

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**

**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**



## **PROGRAMA DE MAESTRÍA**

**MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

### **TESIS:**

**“APLICACIÓN DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS MAGISTRADOS  
PARA SANCIONAR A LOS AGENTES DE RESPONSABILIDAD  
RESTRINGIDA Y EL ÍNDICE DELINCUENCIAL EN LA CIUDAD DE  
CELENDÍN, AÑOS 2000-2008”**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

Presentada por:

**Bachiller: CÉSAR HERNÁN RODRIGUEZ PAREDES**

Asesor:

**M.Cs. RICARDO EUSTAQUIO SÁENZ PASCUAL**

**Cajamarca - Perú**

**2019**

COPYRIGHT © 2019 by  
**CÉSAR HERNÁN RODRIGUEZ PAREDES**  
Todos los derechos reservados

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**

### **UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



## **PROGRAMA DE MAESTRÍA**

### **MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

#### **TESIS APROBADA:**

**“APLICACIÓN DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS MAGISTRADOS  
PARA SANCIONAR A LOS AGENTES DE RESPONSABILIDAD  
RESTRINGIDA Y EL ÍNDICE DELINCUENCIAL EN LA CIUDAD DE  
CELENDÍN, AÑOS 2000-2008”**

Para optar el Grado Académico de

#### **MAESTRO EN CIENCIAS**

Presentada por:

**Bachiller: CÉSAR HERNÁN RODRIGUEZ PAREDES**

#### **JURADO EVALUADOR**

M.Cs. Ricardo Eustaquio Sáenz Pascual  
Asesor

Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva  
Jurado Evaluador

M.Cs. Luis Aníbal Sánchez Zúñiga  
Jurado Evaluador

M.Cs. Juan Carlos Tello Villanueva  
Jurado Evaluador

Cajamarca - Perú

2019



**Universidad Nacional de Cajamarca**  
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD  
**Escuela de Posgrado**  
CAJAMARCA – PERU



**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN PÚBLICA DE TESIS**

Siendo las 18:55 horas, del día 22 de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador presidido por el **Dr. OMAR NATHANAEL ÁLVAREZ VILLANUEVA** y **Mg. LUIS ANÍBAL SÁNCHEZ ZÚÑIGA**, **M. Cs. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**, en calidad de Asesor **M. Cs. RICARDO EUSTAQUIO SÁENZ PASCUAL**; actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada “**APLICACIÓN DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS MAGISTRADOS PARA SANCIONAR A LOS AGENTES DE RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA Y EL ÍNDICE DELINCUENCIAL EN LA CIUDAD DE CELENDÍN, AÑO 2000-2008**”, presentada por el **Bach. en Derecho y Ciencias Políticas CÉSAR HERNÁN RODRÍGUEZ PAREDES**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó..... APROBAR..... la mencionada Tesis con la calificación de Quince (15).....; en tal virtud el **Bach. en Derecho y Ciencias Políticas, CÉSAR HERNÁN RODRÍGUEZ PAREDES**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Siendo las 19:45 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....  
**M.Cs. Ricardo Eustaquio Sáenz Pascual**  
Asesor

.....  
**Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva**  
Jurado Evaluador

.....  
**M.Cs. Luis Aníbal Sánchez Zúñiga**  
Jurado Evaluador

.....  
**M.Cs. Juan Carlos Tello Villanueva**  
Jurado Evaluador

A mi esposa Guinina y a mis hijos Jason, Robin, Víctor, Carlos y María  
Alejandra.

A mis padres, Carlos y Alejandrina, y a mi hermano Manuel Eduardo,  
quienes desde el cielo guían mis pasos día a día.

A mis hermanos, sobrinos y amigos.

A todos ellos por su gratitud.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por prestarme la vida.

A Jesús Nazareno en quien he depositado todas mis esperanzas y mis deseos.

De manera muy especial a mi esposa e hijos por su comprensión y tolerancia para poder culminar esta carrera.

A todas las personas que ayudaron a la culminación de este trabajo.

A todos ellos mi profundo agradecimiento.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b> .....	v
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	vi
<b>TABLA DE CONTENIDO</b> .....	vii
<b>ÍNDICE DE FIGURAS</b> .....	x
<b>ÍNDICE DE TABLAS</b> .....	xi
<b>RESUMEN</b> .....	xii
<b>ABSTRACT</b> .....	xiii
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	xiv
<b>CAPITULO I</b> .....	1
<b>ASPECTOS METODOLÓGICOS</b> .....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	2
1.3. OBJETIVOS .....	3
1.3.1. Objetivo General .....	3
1.3.2. Objetivos específicos .....	3
1.4. JUSTIFICACIÓN .....	3
1.5. HIPÓTESIS .....	5
1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	5
1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue .....	5
1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación .....	5
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan .....	6
1.7. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	6
1.7.1. Generales .....	6
1.7.2. Propios del Derecho .....	7
1.8. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	8
1.8.1. Espacial .....	8
1.8.2. Temporal .....	8
1.8.3. Temático .....	8
1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA .....	8
1.10. TÉCNICAS .....	9
1.11. INSTRUMENTOS .....	10

1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	10
<b>CAPÍTULO II</b> .....	12
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	12
2.1. LA IMPUTABILIDAD PENAL .....	12
2.1..1. Concepto de imputabilidad penal .....	14
2.1..2. Formas de determinación de la imputabilidad/inimputabilidad .....	17
2.2. LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD PENAL.....	23
2.2.1. Los presupuestos que apartan la punibilidad .....	24
2.2.2. Las causas de inimputabilidad penal.....	25
2.3. LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA.....	29
2.3.1. Concepto de responsabilidad restringida .....	33
2.3.2. El tratamiento legislativo de la imputabilidad restringida en el Código Penal Vigente.....	35
2.3.3. La imputabilidad como regla y la inimputabilidad como excepción	39
2.4. IMPUTABILIDAD PENAL RESTRINGIDA Y LOS CRITERIOS POLÍTICO- CRIMINALES DE LA IMPOSICIÓN DE PENAS .....	40
2.4.1. La relación entre la Política criminal y el Derecho Penal.....	41
2.4.2. La ubicación de la categoría de la imputabilidad restringida en la evolución del Derecho Penal y su relación con la Política Criminal .. .....	43
2.5. LA JUSTIFICACIÓN ÉTICA Y EL FUNDAMENTO REAL Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PENA.....	52
2.5.1. La imputabilidad restringida por criterios de edad y su regulación con las teorías de la Pena .....	52
2.5.2. Las normas constitucionales y la teoría de la pena.....	68
2.6. ANTECEDENTES DE LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA POR RAZONES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA .....	94
2.6.1. Análisis del artículo 22 del Código Penal .....	97
2.7. LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD Y SU RELACIÓN CON LOS FINES DE LA PENA .....	112
2.7.1. La imputabilidad restringida por la edad y la primacía de la prevención especial.....	115
2.7.2. La imputabilidad restringida por la edad y su repercusión en la prevención general .....	117



2.7.3. La imputabilidad restringida por la edad y la culpabilidad penal.....	121
2.8. EL CARÁCTER FACULTATIVO ASOCIADO A LA IMPOSICIÓN REDUCIDA DE PENA EN LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA EN LA DOCTRINA .....	125
2.8.1. La delimitación de lo facultativo, lo obligatorio y lo prohibido .....	127
2.8.2. La facultad normativa y su vinculación al Derecho.....	129
2.8.3. La prohibición normativa y la inaplicación de la imputabilidad restringida .....	132
2.9. LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL.....	134
2.9.1. La constitucionalidad del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal .....	137
2.9.2. ....La constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.....	146
<b>CAPÍTULO III</b> .....	157
<b>PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS</b> .....	157
3.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS .....	157
3.1.1. ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS EN EL DISTRITO DE CELENDÍN .....	158
3.1.2. INFORMACIÓN OBTENIDA DE FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS ASOCIADOS AL SISTEMA PENAL, Y DE ABOGADOS DEL DISTRITO DE CELENDÍN.....	191
3.1.3. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PENAL DE CELENDÍN EN EL PERIODO 2000-2008.....	214
3.1.4. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PENAL DE CELENDÍN EN EL PERIODO 2000-2008.....	235
3.1.5. ANALISIS DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE CELENDIN 2016- 2017 .....	255
3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	259
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	262
<b>CONCLUSIONES</b> .....	262
<b>CAPÍTULO V</b> .....	263

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 .....	159
Figura 2 .....	160
Figura 3 .....	162
Figura 4 .....	164
Figura 5 .....	166
Figura 6 .....	167
Figura 7 .....	169
Figura 8 .....	170
Figura 9 .....	172
Figura 10 .....	173
Figura 11 .....	174
Figura 12 .....	176
Figura 13 .....	177
Figura 14 .....	180
Figura 15 .....	181
Figura 16 .....	184
Figura 17 .....	188
Figura 18 .....	192
Figura 19 .....	193
Figura 20 .....	196
Figura 21 .....	199
Figura 22 .....	202
Figura 23 .....	206
Figura 24 .....	208
Figura 25 .....	209
Figura 26 .....	218
Figura 27 .....	221
Figura 28 .....	225
Figura 29 .....	230
Figura 30 .....	232
Figura 31 .....	234
Figura 32 .....	236

## ÍNDICE DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Delitos registrados por tipo (Anual: 2003-2010) .....	161
Tabla 2. Información de las Sentencias de personas comprendidas en el primer supuesto del artículo 22 del Código Penal, en el periodo comprendido entre los años 2000-2008. ....	216
Tabla 3. Número de Sentencias Penales emitidas en el Distrito de Celendín, Periodo 2000-2008 .....	217
Tabla 4. Edades de los imputables restringidos de más de 18 y menos de 21 años de edad procesados en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008 .....	220
Tabla 5. Delitos juzgados en los procesos a imputables restringidos en el rango de 18-21 años en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008 .....	224
Tabla 6. Información de las Sentencias de personas comprendidas en el segundo supuesto del artículo 22 del Código Penal, en el periodo comprendido entre los años 2000-2008 .....	228
Tabla 7. Número de sentencias penales emitidas en el Distrito de Celendín en relación a procesados mayores de 65 años de edad, según años	229
Tabla 8. Edades de los imputables restringidos mayores de 65 años de edad procesados en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008 .....	231
Tabla 9. Delitos juzgados en los procesos a imputables restringidos mayores de 65 años en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008 .....	233
Tabla 10. Cuadro de descripción de sentencias más de 65 años .....	237
Tabla 11. Cuadro de descripción de sentencias de más de 18 a menos de 21 años.....	240

## RESUMEN

La presente investigación se genera de la siguiente interrogante: ¿Cuál es la consecuencia socio jurídico de la inadecuada aplicación de la facultad discrecional de los magistrados para sancionar a los agentes de responsabilidad restringida en la ciudad de Celendín, años 2000-2008?; la respuesta a la mencionada problemática se ha planteado de la siguiente manera: Las consecuencias socio jurídicas de la inadecuada aplicación de la facultad discrecional de los magistrados para sancionar a los agentes de responsabilidad restringida entre los años 2000-2008, son: La percepción del crecimiento del índice delincencial socio-jurídico de la población celendina y el incremento de la carga procesal en el juzgado especializado penal de Celendín en los años 2000-2008.

Para contrastar la referida hipótesis se ha ideado una investigación de tipo básica, con alcance explicativa y cualitativa; que ha utilizado como técnicas de la observación documental y a la entrevista, que tienen como correlato instrumental a la hoja guía y al cuestionario; dichos datos recabados han sido analizados de conformidad con los métodos de interpretación jurídica relativos a la dogmática y hermenéutica.

**Palabras claves:** responsabilidad restringida, imputabilidad restringida y facultad discrecional.

## ABSTRACT

The present investigation is generated from the following question: What is the socio-legal consequence of the inadequate application of the discretionary power of the magistrates to sanction the agents of restricted responsibility in the city of Celendín, years 2000-2008 ?; The response to the aforementioned problem has been raised as follows: The socio-legal consequences of the inadequate application of the discretion of the judges to sanction the agents of restricted responsibility between 2000-2008 are: The perception of growth of the socio-legal delinquency index of the Celendina population and the increase in the procedural burden in the specialized criminal court of Celendín in the years 2000-2008.

To contrast the aforementioned hypothesis, a basic type of research has been devised, with an explanatory and qualitative scope; which he has used as techniques of documentary observation and interview, which have as an instrumental correlate the guide sheet and the questionnaire; said data has been analyzed in accordance with the methods of legal interpretation related to dogmatics and hermeneutics.

**Keywords:** restricted liability, restricted imputability and discretionary power.

## INTRODUCCIÓN

El incremento desmesurado de la delincuencia en el Perú, desde todo punto de vista y desde todos los sectores, hace que el gobierno de turno, en su afán de controlar y en lo posible acabar con la delincuencia, tenga que recurrir permanentemente al derecho penal creando nuevos tipos penales en algunos casos y en otros, incrementando o elevando las penas de los tipos penales ya existentes tanto en el Código Penal y leyes especiales.

Parece que se está haciendo una costumbre este peculiar proceder de nuestros gobernantes, en la creencia que, con ello, de alguna manera ponen freno a tanto y diverso comportamiento delictual, cuando en realidad ello no es así. Lo único que se consigue y momentáneamente, es un paliativo que conlleva a un silencio o consuelo social o poblacional en la creencia de haberse encontrado la solución final y total al problema, cuando lo que se hace es francamente **transgredir permanentemente el programa penal constitucional** en general, cuya moderna orientación punible es franquear al derecho penal para que se ocupe únicamente de aquellas acciones reprochables que causan en la población una extrema alarma social, privilegiándose así el *principio fragmentario y de última ratio* que caracteriza modernamente al derecho penal y las demás acciones que no tengan esa característica alarmante sean sometidas, tratadas y resueltas desde otro punto de vista habida cuenta el problema de la delincuencia en general es un problema social que debe también encontrar solución dentro de un amplio proyecto o programa social y no solamente jurídico-penal.

Claro, por ello es que el mismo Estado ha propiciado e inclusive ha fomentado é institucionalizado otros medios alternativos de solución de conflictos conocidos por nosotros y en esa perspectiva apoya y fortalece permanentemente la justicia de paz y la justicia comunal entre otros, a lo largo y ancho del País: pero contradictoriamente vuelvo a decir, por falta de un trabajado programa de política criminal estatal, se juega mucho y en forma permanente con el derecho penal.

El Código Penal vigente que data de 1991, ha sido permanentemente modificado a tal punto que, sin alcanzar aún 18 años de vida, existe dos proyectos del Código Penal, proyectos que datan del año 2016 y 2017.

Lo referido precedentemente no tendría nada de malo, si es que en las enmiendas *legis* que se han hecho y se hacen permanentemente, se estaría respetando el principio de igualdad de la persona humana para privilegiar así la máxima expresión como es su dignidad, la que al decir de nuestra carta política constituye el tema más importante dentro del capítulo de los derechos fundamentales en cuanto a su defensa y dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado. Sin embargo, resulta fácil comprobar que en el articulado del Código Penal existen normas de orden general y especial con un evidente propósito de desigualdad.

En efecto, si bien el tema propuesto por mi persona no es lo suficientemente conocido: IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA, empero nadie puede dudar que se trata de un ítem eminentemente importante en la administración de justicia desde que el juzgador está en la facultad de decidir si concede o no al agente

de responsabilidad restringida una dosis de penalidad disminuida según la edad y según también la comisión de tal o cual tipo penal. Es decir, si bien la norma jurídica que consagra este principio responde a un asunto de responsabilidad penal restringida, igualmente y dentro de esta restricción existe otra restricción en cuanto al número de delitos en que solamente se la puede aplicar, cuya circunstancia peculiar de legislar ha motivado mi preocupación por el tema a fin de poder comentar algunas cuestiones sobre el particular.

En estos tiempos en que la delincuencia crece y crece, la edad de los investigados debe y tiene que ser abordada y de manera adecuada por el juzgador.

Este trabajo tiene por finalidad determinar si en el periodo de investigación se ha tratado adecuadamente por los señores Jueces este tema y en qué medida este influye en el incremento del índice delincuencial en la ciudad de Celendín.

EL AUTOR.



## **CAPITULO I**

### **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El Código Penal peruano regula en su contenido la denominada imputabilidad restringida por razones de edad; en su artículo 22 faculta a los Magistrados a sancionar a los agentes que tengan más de 18 y menos de 21 años de edad o más de 65 años de edad, al momento de realizar la infracción, reduciendo prudencialmente la pena señalada para el tipo penal.

Realidad que pone en evidencia la tendencia en la doctrina y la legislación de determinar la imputabilidad desde las ciencias naturales. En las legislaciones antiguas sobre la base de la psiquiatría y posteriormente en relación a la psicología. Sólo modernamente se ha incluido una dirección valorativa y se plantea la imputabilidad como una cuestión a definir normativamente.

Lo cual conlleva a analizar las perspectivas que legitiman el contenido de dicho artículo. En primer lugar, entendiéndose que la fórmula actualmente utilizada señala que ser imputable implica la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento; se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo). En segundo lugar, la cuestión a discutir se centra en si es posible plantear una definición en torno a este tema sobre la exclusiva perspectiva de las

ciencias naturales o sobre un criterio mixto de carácter científico natural y normativo; sentido en el que el problema de la imputabilidad gira en torno a la consideración del individuo como persona, esto es, como un sujeto dotado de derechos y al que se le pueden imponer obligaciones. Esto es, de un sujeto dotado de autonomía. Se trata, como señala la Constitución de "la dignidad de la persona" y de "los derechos inviolables que le son inherentes". Luego la discusión sobre la imputabilidad no se puede dar en términos naturales o simplemente de una mixtura de estos elementos con otros de carácter valorativos. La problemática de la imputabilidad es primeramente una cuestión a resolver desde un punto de vista jurídico político criminal.

Al tratarse de una norma facultativa, con el presente trabajo se ha buscado analizar si los magistrados a cargo del Juzgado Especializado Penal de Celendín vienen aplicando esta disposición normativa a favor de los agentes comprendidos en el artículo 22 del Código Penal vigente, y, además, en qué medida reducen prudencialmente la pena señalada en el tipo penal respectivo, o, por el contrario, si no benefician al agente de la infracción, según en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2008.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuál es la consecuencia socio jurídico de la inadecuada aplicación de la facultad discrecional de los magistrados para sancionar a los agentes de responsabilidad restringida en la ciudad de Celendín, años 2000-2008<sup>1</sup>?

---

<sup>1</sup> El periodo establecido ha sido actualizado en el curso de seminario de tesis II, que tuvo un tiempo de duración de 60 horas. Desarrolladas entre 21 de octubre y 12 de noviembre del año 2017.

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar la consecuencia socio jurídico de la inadecuada aplicación de la facultad discrecional de los magistrados para sancionar a los agentes de responsabilidad restringida en la ciudad de Celendín, años 2000-2008.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- a. Determinar la percepción del incremento del índice delincencial en Celendín.
- b. Describir las sanciones impuestas por los Magistrados del Juzgado Penal de Celendín a los agentes de imputabilidad restringida no conllevan un mensaje de prevención.
- c. Determinar si el incremento de la carga procesal en el Juzgado Penal de Celendín se debe a la inadecuada aplicación del artículo 22 del Código penal.

## **1.4. JUSTIFICACIÓN**

El problema materia de investigación se justifica debido a que se pretende determinar si los Magistrados del Juzgado Especializado Penal de Celendín no aplicaron adecuadamente la norma jurídica contenida en el artículo 22 del Código penal. Asimismo, porque se procura demostrar si la reducción prudencial de la pena impuesta en las respectivas sentencias no se ciñe a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La delincuencia crece y crece cada día, por tanto, el artículo 22 del Código Penal, es una norma de política criminal, cuyo contenido sigue vigente en la administración de justicia. Tratándose de una norma facultativa para los magistrados, entonces, los mismos pueden concederla o no concederla, bajo el correlato de una cuestión discrecional; siendo importante otorgar un merecido y adecuado tratamiento a este tema justificando adecuadamente la decisión concesoria o denegatoria (justificación interna y externa), a fin que la población de Celendín alcance a comprender, de alguna manera, la decisión jurisdiccional; habida cuenta, la justicia emana del pueblo y se ejerce a través de los órganos jurisdiccionales, y los ciudadanos tienen el principio-derecho de análisis y críticas de las sentencias y demás resoluciones judiciales dentro de las limitaciones de la ley.

Este tema de la responsabilidad restringida por la edad, deberá despertar la importancia y el interés respectivo por parte de magistrados, funcionarios y servidores de justicia convirtiéndose en un tema de utilidad cuando se presenten casos de agentes de responsabilidad restringida por la edad. Resolviendo el conflicto jurídico penal de la manera más adecuada posible.

Con lo cual se ha buscado que el tema propuesto despierte interés y sea de utilidad para los Magistrados, abogados, policías y ciudadanía del Distrito de Celendín.

## **1.5. HIPÓTESIS**

Las consecuencias socio jurídicas de la inadecuada aplicación de la facultad discrecional de los magistrados para sancionar a los agentes de responsabilidad restringida entre los años 2000-2008, son: La percepción del crecimiento de índice delincencial socio-jurídico de la población de Celendín y el incremento de la carga procesal en el juzgado especializado penal de Celendín en los años 2000-2008.

## **1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue**

#### **A. Básica**

La investigación desarrollada es básica, debido que, la contrastación de los criterios de la aplicación discrecional de los magistrados ha demandado una disertación a nivel doctrinario, dogmático y teórico y no ha propiciado la modificación de variable alguna. Dicha contrastación, ha tenido como objetivo mejorar el conocimiento y la comprensión del tema planteado.

### **1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación**

#### **A. Explicativa**

Por otro lado, la investigación, según el nivel o alcance, nace a partir de una descripción de los criterios aplicados en la facultad discrecional de los magistrados en aplicación del artículo 22 del código penal. Asimismo, se llega al nivel

explicativo porque, a partir de la disertación, teórica contrastada con lo evidenciado de las sentencias, se pretendió explicar cuáles son los motivos de las decisiones adoptadas por los magistrados. Debido que, se trata de un tema poco estudiado y, que con el presente trabajo se busca mejorar el tratamiento de dicha norma penal.

### **1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan**

#### **A. Cualitativa**

La presente investigación es cualitativa, pues tiene como objetivo el análisis de las unidades señaladas a partir de las cualidades propias que le son útiles al Derecho; escapa a la investigación experimental, porque no se ha trabajado con grupos de control ni variables. Al contrario, únicamente se ha descrito las cualidades de una norma a fin de que se conozca la aplicación correcta del artículo 22 del Código Penal.

## **1.7. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.7.1. Generales**

#### **A. Analítico-Sintético**

El mismo que se utilizó para el procesamiento de la información recopilada, para analizar los resultados obtenidos al momento de elaborar su contenido.

## **B. Deductivo**

El mismo que fue utilizado en la recolección de la información, en la elaboración del marco teórico y en la elaboración de las conclusiones.

### **1.7.2. Propios del Derecho**

#### **A. Dogmático**

El principal método utilizado en la investigación, toda vez que, como enseña (Ramos Núñez, 2007), “a través de este método, se recurre a la doctrina nacional y extranjera, derecho comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia” (págs. 112-113), con la finalidad de tener un mejor alcance de la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por edad, como institución jurídica del derecho penal.

#### **B. Hermenéutico**

Como complemento del método anterior, que se centra en la interpretación que debe darse a la normatividad relativa al artículo que se estudió; puesto que, a través de este método se estudia las normas legales establecidas; para el caso de la investigación llevada a cabo, el artículo 22 del Código Penal.

## **1.8. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.8.1. Espacial**

La investigación se desarrolló en el ámbito del territorio de Celendín.

### **1.8.2. Temporal**

La investigación fue delimitada temporalmente el periodo comprendido entre el 2000 a 2008 en el Distrito de Celendín.

### **1.8.3. Temático**

Derecho Penal.

## **1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA**

### **A. Unidad de análisis**

La unidad de análisis de la investigación está comprendida por:

- a) La población de la localidad de Celendín mayor de 18 años de edad.
- b) Los abogados y funcionarios y servidores públicos asociados al sistema penal en la localidad de Celendín.
- c) Las 6 Sentencias condenatorias penales expedidas por el Juzgado Especializado Penal de Celendín en el periodo comprendido entre los años 2000 - 2008 y, las 4 sentencias condenatorias expedidas por el juzgado penal unipersonal de Celendín en el periodo de 2016 – 2017; haciendo un total de 10 sentencias.



## **B. Muestra**

La investigación realizada ha utilizado un muestreo no probabilístico, esto es, no ha sido el producto de un proceso de selección aleatoria. La muestra ha sido seleccionada en función de su accesibilidad y en razón de su conocimiento del tema propuesto. Habiéndose utilizado el muestreo por conveniencia, las muestras han sido seleccionadas por su accesibilidad; es por ello que los sujetos encuestados han sido elegidos por su conocimiento y acceso a la información del tema invocado.

De forma distinta, en relación a las Sentencias penales expedidas por el Juzgado Especializado Penal de Celendín, se han analizado todas las sentencias expedidas por dicha instancia en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2008.

## **1.10. TÉCNICAS**

### **A. Observación documental**

Debido a que el estudio ha sido cualitativo y no experimental, se han revisado los documentos que contienen la doctrina, dogmática y teorías respecto a las Responsabilidad restringida por edad; asimismo, para efectos de la revisión de los casos mencionados.

### **B. La entrevista**

A fin de obtener información directa de los abogados y servidores públicos asociados al sistema penal en la localidad de Celendín. La

cual ha servido para obtener información exploratoria sobre la percepción de la ciudadanía. Las decisiones del Poder Judicial tienen relación y relevancia social, no son decisiones aisladas; por tanto, la sociedad puede tener un criterio de interpretación social de las decisiones jurisdiccionales. Siendo que, una investigación jurisdiccional, podría también considerar la percepción de la población.

### **1.11. INSTRUMENTOS**

#### **A. Hoja guía**

La hoja guía se ha utilizado para la aplicación de la técnica de observación documental, pero específicamente en la revisión de los casos.

#### **B. El cuestionario**

El cuestionario se ha utilizado para aplicar la técnica de la entrevista, para obtener la información de los abogados y servidores públicos asociados al sistema penal en la localidad de Celendín.

### **1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Esta investigación no encuentra antecedentes directos de estudios, tratados o investigaciones acerca del tema específico a desarrollar, se puede brindar tal afirmación, después de haber revisado las distintas bases de datos de las Universidades privadas y nacionales, tales como la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Mayor de San

Marcos, la Universidad San Martín de Porres, la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, la Universidad Alas Peruanas, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la Universidad Privada del Norte, la Universidad Privada Antenor Orrego, a través de sus portales virtuales y, en el caso de las Universidades Antonio Guillermo Urrelo y San Pedro de la ciudad de Cajamarca en sus respectivas bibliotecas; así como, en la biblioteca de Derecho y Post Grado de la Universidad Nacional de Cajamarca.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. LA IMPUTABILIDAD PENAL

La imputabilidad penal está relacionada con el concepto de imputación penal.<sup>2</sup> Villavicencio Terreros señala que “la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en delito. Estos niveles de imputación están orientados sistemáticamente y constituyen la estructura del delito” (Villavicencio Terreros, 2006, p. 226); por lo que la sola presencia del injusto (tipicidad y antijuricidad) “no es suficiente para imputar un delito, pues, resulta necesario determinar la imputación personal (culpabilidad)”, esto es, determinar si el sujeto debe responder por lo injusto (Villavicencio Terreros 2006, p. 227).

Bacigalupo (1996), por su parte, afirma que “la comprobación de la realización de una acción típica, antijurídica y atribuible no es suficiente para responsabilizar penalmente a su autor”; por ello, la responsabilidad penal, escribe Bacigalupo (1996) “depende de que el autor haya obrado culpablemente” (p.124). En consecuencia, la culpabilidad es entendida como “el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una

---

<sup>2</sup> El término imputabilidad deriva del término imputación, el mismo que “(...) tomado de los usos de los penalistas y extendido (...) a todas las relaciones de un sujeto con cualquier tipo de comportamiento (...) o de una situación jurídica que se le atribuya como autor o titular (...)”. Por lo que se entiende que éste se relaciona con el concepto de acto jurídico es entendido “(...) como cualquier comportamiento que produzca efectos jurídicos, o en otras más cercanas a los usos corrientes como las de ‘sujeto jurídico’ (...), como cualquier sujeto que sea centro de imputación de actos o situaciones (...)”. Razón por la cual se entiende que todo comportamiento supone siempre un sujeto –el centro de imputación jurídica– al que son imputables. (Ferrajoli, 2011a, págs. 21-22, 94)

acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma". (pág. 147).

Existiendo casos en los cuales nos encontramos ante un sujeto no culpable, esto es, que no se pueda imputar personalmente al sujeto por el injusto realizado (por ejemplo, porque es inimputable, se presenta un error de prohibición inevitable, etc.) o que, pese a la existencia del delito, no sea posible la punibilidad (por ejemplo, por la presencia de causas que excluyen o cancelan la punibilidad). Realidad ante la cual se debe tener en cuenta al momento de la determinación judicial de la pena. Situación que obliga a distinguir entre imputación del hecho e imputación personal. La primera referida al injusto, esto es, a la verificación de la tipicidad y de la antijuricidad de la conducta realizada u omitida; en cambio, la segunda, orientada, por un lado, en los fines preventivos de la pena en relación a la óptica del Estado y, por otro lado, teniendo en cuenta la situación de desventaja que el agente tiene frente al Estado (Villavicencio Terreros, 2006).

Siendo esto así, la imputación personal permite evaluar un conjunto de aspectos relativos al agente, como son la imputabilidad (excluida por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o alteración de la percepción), la probabilidad de conciencia de antijuricidad (excluida por una situación de error de prohibición) y la exigibilidad de otra conducta (excluida por una situación de miedo insuperable, obediencia jerárquica, etc.) (Villavicencio Terreros, 2006).

En este marco la diferencia entre imputabilidad e inimputabilidad penal radica en que en la primera se afirma la existencia de elementos que hacen posible considerar a un sujeto como responsable de una acción u omisión considerada como delito; en cambio, en la segunda, se alude a que un determinado sujeto no puede ser responsabilizado jurídicamente por su conducta. Sentido en que, en el marco de la presente investigación, la inimputabilidad resulta ser un juicio relativo al sujeto agente que hace posible afirmar la exclusión de responsabilidad penal.

### **2.1..1. Concepto de imputabilidad penal**

La imputabilidad es considerada como un presupuesto de la culpabilidad, esto es, como la condición que hace posible a un delincuente actuar culpablemente. “Es por ello que se la considerada como el presupuesto de todo juicio de culpabilidad” (Falcioni 1987, p. 16). Ella es entendida como la “capacidad de conocer lo injusto del actuar y de determinarse conforme a ese conocimiento”, esto es, “es la capacidad personal de ser objeto de un reproche por la conducta ejecutada y, consiguientemente, capacidad de culpabilidad” (Falcioni, 1987, pág. 17). Por lo que el ejercicio de la libertad que fundamenta la reprochabilidad penal “sólo puede presuponerse de un sujeto cuyas características personales lo habilitan para adecuar su comportamiento a los dictados del derecho”; lo que presupone entender que “está constitucionalmente capacitado para comprender el significado de lo que hace y para autodeterminarse a obrar según esas representaciones de sentido” (Cury, 1997, pág. 31). Por el

contrario, cuando se afirma que no tiene esa capacidad “los hechos en que incurra serán resultado de insuficiencias personales, que, como dependen de su voluntad, no pueden serle enrostradas” (Cury, 1997, p. 33).

El Código Penal italiano proporciona una definición de imputabilidad,<sup>3</sup> la misma que se fundamenta en dos presupuestos: la capacidad de entender y de querer, los mismos que deberán “subsistir al momento de la comisión del hecho que constituye delito”.

Afirmaciones a partir de las cuales se entiende que la imputabilidad “descansa sobre un cierto estado de normalidad y suficiencia de las facultades intelectuales y volitivas”, por lo que se la considera como la capacidad de culpabilidad.<sup>4</sup> En consecuencia, si ellas –conjuntamente o por separado– “se encuentran alteradas en forma relevante o no han alcanzado un determinado nivel de desarrollo” se tiene como resultado que se excluye la imputabilidad. Lo que permite aplicar el criterio de “regla-excepción” en el sentido de que la ley parte del supuesto de que la mayoría de personas “poseen el nivel de

---

<sup>3</sup> Según el artículo 85 del Código penal italiano: “nadie puede ser castigado por un hecho previsto en la ley penal como delito si, en el momento en que lo ha cometido, no era imputable. Es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer”.

<sup>4</sup> capacidad de entendimiento, y otro volitivo, que es la facultad de controlar y comandar la propia voluntad. Faltando uno de esos elementos, el agente no será responsable por sus actos. En la precisa síntesis de Welzel, la capacidad de culpabilidad presenta dos momentos específicos: uno ‘cognoscitivo o intelectual’ y otro ‘de voluntad o volitivo’, esto es, la capacidad de comprensión del injusto y la determinación de voluntad conforme al sentido, agregando que solamente ambos momentos conjuntamente constituyen, pues, la capacidad de culpabilidad”. (Capez, 2012)

normalidad y suficiencia de dichas facultades que requiere la imputabilidad”; siendo “**sólo inimputables aquellos a los que la ley declara expresamente como tales**”. (Cury, 1997, p. 34.)<sup>5</sup>

Hurtado Pozo (1987) señala que el legislador peruano, consciente de las dificultades para elaborar en la ley una definición positiva de la imputabilidad, se ha limitado a establecer las condiciones necesarias para considerar al autor como imputable.

Por lo que, en la legislación peruana se deduce de la concepción negativa de imputabilidad una noción positiva en el sentido de que “una persona es imputable cuando posee la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto y la facultad de determinarse conforme a esta apreciación” (Hurtado Pozo, 1987, pág. 31); consistiendo en “un desarrollo de la razón, en la existencia de una cierta conciencia propia, en el conocimiento del deber, no sólo ético sino también legal” (Hurtado Pozo, 1987, pág. 32); porque, cuando el legislador alude a la facultad de determinarse hace referencia a la voluntad. Por tanto, la fórmula empleada permite interpretar que el examen de la facultad del autor para apreciar el carácter delictuoso del acto precede al examen de la facultad de determinarse conforme a esa apreciación, es decir, que la

---

<sup>5</sup> Sin embargo, se ha llegado a aclarar acertadamente que lo expresado “no implica (...) una presunción de imputabilidad y, mucho menos, una inversión de la carga de la prueba. Por el contrario, tan pronto como el juez tiene sospechas razonables sobre la concurrencia de una causal de inimputabilidad debe proceder de oficio a verificar la exactitud de ellas (...); y si, agotadas las diligencias probatorias, subsiste la incertidumbre, está obligado a sobreeser o absolver en su caso, atendiendo al principio *in dubio pro reo* (...)”. (Cury Urzua, 1997, pág. 34 [resaltado en el original])



ausencia o no de esta última será determinada “sólo después de haber constatado la existencia de la facultad de apreciar el carácter ilícito del acto”<sup>6</sup> (Hurtado Pozo, 1987, ps. 237-238).

La jurisprudencia peruana ha llegado a señalar que “la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, o sea, del hecho típico, antijurídico tiene las facultades psíquicas y físicas mínimas para comprender el carácter delictuoso de ese acto. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener madurez suficiente o por tener graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable, y por consiguiente no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que éstos sean típicos y antijurídicos” (Ejecutoria Superior de 30 de setiembre de 1996, Exp. 1400-95 Junín). (Villavicencio Terreros 2006, p. 595).

### **2.1..2. Formas de determinación de la imputabilidad/inimputabilidad**

La imputabilidad es entendida como “el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción” o, en otros términos, como la “aptitud, capacidad o calidad del sujeto; un estado biosicológico que lo hace capaz de

---

<sup>6</sup> A partir de ella se entiende que “el legislador se refiere a la ‘facultad de apreciar el carácter delictuoso’ y no a la ‘apreciación de carácter delictuoso’”, esto es, se hace referencia a “la capacidad intelectual del individuo de conocer sus deberes, para darse cuenta de la inserción de su propia persona en el orden jurídico y para comprender (consideraciones mutuas, necesidad de la represión eventual de la violación de las normas sociales) (...) o de su carácter punible”. (Hurtado Pozo, 1987, pág. 238) Zaffaroni, Slokar y Aliaga sostienen que “la imputabilidad es la ausencia de impedimento de carácter psíquico para la comprensión de la antijuricidad y para la adecuación de la conducta conforme a esa comprensión. Por lo que en la calificación de la conducta constituye un requisito negativo que se traduce en una característica positiva que, aunada a la ausencia de error y sumado al otro requisito negativo de ausencia de otra situación constalacional constrictora, arroja como saldo la ausencia de reductores que puedan operar sobre el ámbito de autodeterminación del agente, lo que equivale a afirmar la efectiva posibilidad de reproche o culpabilidad por el acto”. (Zaffaroni, Slokar, & Alagia, 2002)

ser culpable” (Falcioni, 1987, p. 15); por lo que su objeto es “el de señalar firmemente las condiciones personales mínimas de carácter anímico espiritual, exigidas por la actual conciencia jurídica que brinden la ulterior posibilidad de formular un juicio de reproche ético social sobre la conducta delictiva” (Falcioni, 1987, pág. 16).

Esta consideración resulta ser esencial para diferenciar entre los sujetos imputables y los sujetos no imputables en la legislación peruana; situación que obliga analizar dogmáticamente sobre el conjunto de condiciones que un individuo debe reunir para que pueda ser juzgado subjetivamente como imputable de un hecho. Por lo que se sostiene, de un lado, que los motivos –que no son ni causas de justificación ni causas de inculpabilidad– que permiten afirmar la inimputabilidad en materia penal son: a) la falta de desarrollo psíquico y b) la alteración “morbosa” de las facultades. (Falcioni 1987, p. 19) Las mismas que se reconducen a la consideración de que las causas de falta de imputabilidad penal serían: la minoría de edad y la enfermedad mental (Ferrajoli, 1995).

De otro lado, se estima que como la imputabilidad es la regla, su estudio resulta de las situaciones en las cuales se encuentra ausente, es decir, de las causales de inimputabilidad y su determinación legal. Por lo que para describir los casos de inimputabilidad penal es posible hacer uso de distintas fórmulas,

las mismas que la doctrina reúne en tres grupos: psicológicas, psiquiátricas y mixtas. (Cury Urzua 1997, p. 34).<sup>7</sup>

Las fórmulas psicológicas “se caracterizan porque describen la situación psíquica que fundamenta la inimputabilidad del sujeto, o sea, la incapacidad para comprender la significación antijurídica del acto o dejarse determinar por ella. Aunque por su elasticidad permite solucionar adecuadamente algunas situaciones límite, son criticables a causa de su incertidumbre. Por eso, en la actualidad es difícil encontrar un sistema de derecho positivo que las consagre”. (Cury Urzua 1997, p. 35)

Las fórmulas psiquiátricas, por el contrario, “se limitan a atribuir a ciertos estados patológicos, de alteración o inmadurez, taxativamente enumerados, la consecuencia de excluir la imputabilidad. Ofrecen, ciertamente, ventajas prácticas, porque precisan de manera exacta los casos en que la inimputabilidad ha de ser declarada, pero limitan exageradamente las facultades de apreciación de la magistratura. A causa de su certeza se las empleó frecuentemente en los Códigos clásicos”. (Cury Urzua 1997, p. 35)

Las fórmulas mixtas combinan ambos sistemas. “Por una parte describen los estados que dan origen a la inimputabilidad, pero por la otra exigen del juez una investigación ulterior sobre la

---

<sup>7</sup> Cury Urzua afirma que “en rigor, tales denominaciones son inapropiadas y, por eso, una parte significativa de la literatura las hace objeto de críticas justificadas. Sin embargo, es preciso convenir en que su empleo se halla generalizado y, por eso, parece preferible conservarlas”. (Cury Urzua, 1997, pág. 34)

existencia efectiva de la incapacidad de comprender y autodeterminarse. En la práctica, constituyen el régimen imperante en la mayor parte de los ordenamientos contemporáneos”. (Cury Urzua 1997, p. 35)

Otros autores señalan que los criterios para determinar la inimputabilidad son: el sistema biológico, el sistema psicológico y el sistema biopsicológico. Al sistema biológico solamente le interesa saber si el agente es portador de alguna dolencia mental o un desarrollo mental incompleto. En caso positivo, será considerado inimputable, independientemente de cualquier verificación concreta de esa anomalía habría retirado o no la capacidad de entendimiento y autodeterminación. Existe una presunción legal de que la deficiencia o dolencia mental impide al sujeto a comprender el delito o dirigir su voluntad, siendo irrelevante indagar acerca de sus reales y efectivas consecuencias al momento de la acción u omisión (Capez 2012).<sup>8</sup>

Al contrario del biológico, el sistema psicológico no se preocupa de la existencia de una perturbación mental del agente, sino sólo si, al momento de la acción u omisión delictiva, él tenía o no las condiciones para validar el carácter delictivo del hecho y de orientarse de acuerdo con ese entendimiento. Se puede decir que, en cuanto el sistema biológico sólo se preocupa de la existencia de una causa generadora de inimputabilidad, no

---

<sup>8</sup> El mismo que condiciona la imputabilidad a la salud mental, a la normalidad de la mente, por lo que si el agente es portador de una enfermedad o grave deficiencia mental debe ser declarado irresponsable sin necesidad de una ulterior indagación psicológica. (Bitencourt, 2012).

importando si ella efectivamente afecta o no el poder de comprensión del agente, el sistema psicológico dirige su atención sólo al momento de la práctica del delito (Capez 2012).<sup>9</sup>

Finalmente, el sistema biopsicológico combina los dos sistemas anteriores, exigiendo que la causa generadora esté prevista en la ley y que, además de eso, actúe efectivamente en el momento de la acción delictiva, retirando del agente la capacidad de entendimiento y voluntad. De esa forma, será inimputable aquel que, en razón de una causa prevista en la ley (deficiencia mental o desarrollo mental incompleto o retardado), actúa en el momento de la práctica de la infracción penal sin capacidad de entender el carácter delictivo del hecho o de determinarse de acuerdo con ese entendimiento.

Los requisitos para determinar la inimputabilidad según este sistema serían: causal, referido a la existencia de la deficiencia mental o de desarrollo mental incompleto o retardado; cronológico, que actúe al momento de la acción u omisión delictiva; y, consecuencial, que conlleve la pérdida total de la capacidad de entender o de querer. Con la aclaración de que se afirmará la inimputabilidad sólo si los tres requisitos estuvieron presentes, y que este sistema se aplica de forma general, a

---

<sup>9</sup> En el cual no se indaga si el agente tiene una perturbación mental mórbida, sino que declara la inimputabilidad si al momento del delito estaba abolida en el agente, cualquiera fuese la causa, la facultad de apreciar la criminalidad del hecho y se determine de acuerdo a esa apreciación. (Bitencourt, 2012)

excepción de los menores de 18 años de edad que se rigen por el sistema biológico (Capez 2012).<sup>10</sup>

Las causas de inimputabilidad penal vigentes en el ordenamiento peruano, a criterio de Villavicencio Terreros (2006), se fundan en un criterio mixto (biológico-normativo), a partir del cual “no sólo es necesaria la presencia de una anomalía psíquica, sino que además esta anomalía incapacite al sujeto de comprender la antijuricidad de su acción y de comportarse de acuerdo a la misma”. (pág. 132)<sup>11</sup> Pudiendo interpretarse que “lo que importa no es tanto la causa científica de la anormalidad (y la difícil diferenciación con la normalidad)”, sino que de lo que se trata “es de determinar el efecto que produce dicha anormalidad sobre el sujeto”; consideraciones a partir de las cuales surgiría que “el juez y el perito psiquiátrico deberán de analizar, en el caso concreto, tanto la base orgánica (también puede ser psicológica) como el ulterior juicio acerca de la capacidad de comprensión y de inhibición del individuo”. (Villavicencio Terreros 2006, p. 599).

---

<sup>10</sup> Por lo que la imputabilidad sólo será excluida si el agente era, al momento de la conducta, incapaz de entendimiento ético-jurídico y autodeterminación. (Bitencourt, 2012)

<sup>11</sup> suizo, “ha declarado exento de pena a quien ‘comete el hecho punible en estado de enfermedad mental, de idiotez o de una grave alteración de la conciencia, y no posee en el momento de obrar la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto o de determinarse según esta apreciación” (artículo 85). Disposición que consagraba la fórmula biopsicológica, esto es, que “para declarar inimputable a una persona, no basta constatar la existencia de un estado anormal (enfermedad mental o grave alteración de la conciencia), sino que es necesario comprobar la causa que ha originado su incapacidad para comprender el carácter ilícito del acto o para orientar correctamente su comportamiento”. Superándose así la fórmula puramente biológica del Código de 1836 que, en su artículo 8, declaraba “exento de responsabilidad criminal” al que obraba en “estado de demencia o locura”. (Hurtado Pozo, 1987, págs. 237-238)

## 2.2. LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD PENAL

La inimputabilidad penal se ubica dentro de las instituciones penales que sirven para excluir la responsabilidad penal. La doctrina no hace un análisis detallado de su ubicación sistemática, por lo que es posible hacer algunas precisiones preliminares.

Capez (2012) ha llegado a distinguir la imputabilidad del dolo y de la responsabilidad. En el primer caso, sostiene que el dolo es la voluntad y la imputabilidad es la capacidad de comprender esa voluntad. En el segundo caso, sostiene que la responsabilidad penal es más amplia y comprende a la imputabilidad. La responsabilidad penal es la aptitud del agente para ser sancionado por sus actos y exige tres requisitos: imputabilidad, consciencia potencial de ilicitud y exigibilidad de conductas diversas. De este modo, el sujeto puede ser imputable, pero no responsable por la infracción realizada, cuando no tiene la posibilidad de conocimiento del injusto o cuando le fuese exigible una conducta diversa (Capez, 2012).

De otro lado, se sostiene que el concepto de inimputabilidad jurídico-penal es un problema metodológico. Si el concepto se centra en la noción de “capacidad”, si se concibe a la imputabilidad como un “estado, condición o cualidad” del sujeto, la consecuencia es inmediata para afirmar o negar la forma cómo debe ser tratado el delincuente. En cambio, si se la considera como “atribuibilidad del acto al sujeto” la imputabilidad se enfocará en el delito y formará parte del mismo, ubicándose ya sea en la antijuricidad o en la culpabilidad (Falcioni, 1987, ps. 23-24).

En función a lo anterior, la imputabilidad se relaciona con la atribuibilidad del acto a su autor. Sentido en el que se considera que el delito sería toda acción típica, antijurídica y atribuible al autor.<sup>12</sup>

Todas estas consideraciones han obligado a realizar una diferencia entre la imputabilidad y otros elementos que apartan la punibilidad jurídico-penal.

### **2.2.1. Los presupuestos que apartan la punibilidad**

Villavicencio Terreros sostiene que en la legislación peruana existen algunos casos en los que un delito no resulta sancionable debido a “la existencia de algunas circunstancias que apartan la punibilidad”, ya sean penales o procesales, y que no se incluyen en el injusto o a la imputación personal (culpabilidad), sino que son propias de la teoría de la pena y deben ser tomadas en cuenta al momento de su determinación. Llegando a dividir las causas personales que “excluyen la punibilidad”, causas personales que “cancelan la punibilidad” y condiciones procesales. Las primeras son causas que “paralizan la posibilidad de aplicar una pena desde el mismo momento de la comisión delictiva” y se fundamentan en razones político-criminales, citando como ejemplo ciertos delitos contra el patrimonio cometidos entre parientes (artículo 208 del Código penal), injurias en juicio (artículo 137 del Código penal). Las segundas no deben existir al momento de la comisión del delito,

---

<sup>12</sup> Por lo que la imputabilidad pasa a ser un supuesto de la acción a ser integrado en la culpabilidad. Lo cual se relaciona con la capacidad del sujeto, en la cual se diferencia la imputabilidad de la simple atribución, debiéndose hacer referencia a la capacidad del delincuente; aspecto en el que se ha llegado a identificarla con la capacidad de acción, con la capacidad jurídica de deber, con la capacidad de culpabilidad y con la capacidad de pena. (Falcioni, 1987, págs. 24-25, 29-30)



esto es, son “sobrevinientes al hecho mismo, y se presentan con posterioridad a la comisión del delito”, citando como ejemplo la prescripción de la pena (artículo 85 del Código penal), el indulto (artículo 89 del Código penal) o el desistimiento de la tentativa inacabada (artículo 18 del Código penal). Finalmente, las terceras constituyen ciertos presupuestos que “condicionan la perseguibilidad penal y que sólo se refieren a la posibilidad de proceso penal”, citando como ejemplo a ciertos requisitos de perseguibilidad como la acción privada del ofendido en los delitos contra el honor (artículo 138 del Código penal). (Villavicencio Terreros, 2006, ps. 229-230).

### **2.2.2. Las causas de inimputabilidad penal**

Las causas de inimputabilidad penal reguladas en el Código penal peruano, artículo 20, incisos 1 y 2; pudiendo señalarse que en la legislación nacional las causas que excluyen la responsabilidad penal son la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia, la alteración de la percepción y la minoría de edad.

Se llega a diferenciar que las causas de inimputabilidad en nuestra legislación pueden deberse a razones psíquico-biológicas y, en el último de los casos, a una razón normativo-biológica. La primera se refiere a una serie de elementos personales, psicológicos o biológicos, que conllevan a que la persona no tenga conciencia de la ilicitud de sus actos, la misma que puede ser absoluta o

restringida; en cambio, la segunda no se refiere a elementos internos del ser humano sino que en razón de una serie de aspectos normativos se considera que en razón de la especial protección que se le debe a las personas menores de edad y a su grado de desarrollo no resulta razonable someterlos al sistema jurídico-penal reservado para los imputables plenos. Con lo cual, pese a algunas interpretaciones, el hecho de que se los califique como inimputables penalmente no significa que ellos no sean sometidos a una jurisdicción especial acorde con la necesidad de su protección y como parte de la exigencia de la primacía de su interés superior.

Se sostiene, de forma general que los presupuestos de imputabilidad son: a) biológicos, como la madurez mental (entendida como “el desenvolvimiento intelectual y volitivo suficiente para comprender la criminalidad del acto ejecutado y dirigir las propias acciones”), la salud mental (a partir del cual se sostiene que una persona goza de salud mental “sino padece una ‘insuficiencia de facultades’ o un ‘alteración morbosa de las mismas’”)<sup>13</sup> y la conciencia (entendida como “la característica de la capacidad delictiva, es la (capacidad delictiva), cualidad psicológica que tiene el individuo de conocer y valorar sus propios estados,

---

<sup>13</sup> Al respecto, se sostiene que “el concepto de ENFERMEDAD MENTAL elaborado sobre la idea natural de ella, restringió su alcance, en cuanto a la *alteración morbosa* se equiparó a la ‘alienación mental’ o trastorno psicopatológico de la esfera intelectual (psicosis). La psiquiatría –a la que corresponde la decisión– partiendo ahora de la unidad de la mente humana, ha ampliado la noción de la enfermedad mental a los trastornos de otra índole, particularmente afectivos, y comprende en el concepto las neurosis y las personalidades psicopáticas (semi alienación”. Asimismo, se han desarrollado las siguientes categorías: la insuficiencia de las facultades (oligofreina), la alteración morbosa de las facultades, su insuficiencia y la inconsciencia como causas de inimputabilidad.

ideas, sentimientos, voliciones, etcétera, o algo exterior”)<sup>14</sup>; y, b) psicológicos, a partir de los cuales se entiende que “la imputabilidad no se produce sólo porque el autor goce de salud mental y de conciencia, sino que demanda que los posea en una medida tal que, en el momento del hecho, tenga la posibilidad de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones” (Falcioni, 1987, ps. 44-46).

Ferrajoli llega a distinguir entre las siguientes causas que excluyen la responsabilidad penal: a) las causas de exclusión de la personalidad de la acción, dentro de las cuales se encuentran los hechos ajenos o el caso fortuito; b) las causas de exclusión de la imputabilidad, dentro de las que se encuentran la enfermedad mental o la minoría de edad; y, c) las causas de exclusión de la culpabilidad en sentido estricto, dentro de las que se encuentran la inconsciencia involuntaria, la fuerza mayor, el constreñimiento físico o los distintos tipos de error. (Ferrajoli, 1995, p. 491). Delimitación que permite analizar con mayor precisión, lógica y sistémica, las causas de inimputabilidad penal presentes en el ordenamiento jurídico peruano.

La causal referida a la anomalía psíquica se explica en razón de “la presencia de procesos psíquicos patológicos corporales, producidos tanto en el ámbito emocional como intelectual, que

---

<sup>14</sup> Sentido en el cual el estado de inconsciencia constituye una causa de inimputabilidad, la misma que “(...) no se refiere a la exclusión de la conciencia por enfermedad mental (causa morbosa), sino a la producida por una causa fisiológica. Son causas de esta especie, entre otras, el sueño, el estado de hipnosis, el mandato post-hipnótico y los estados afectivos en su grado más profundo”.

escapan al marco de un contexto vivencial y responden a una lesión al cerebro” (Villavicencio Terreros, 2006, p. 599).<sup>15</sup>

Esta delimitación destierra el concepto de enajenado y acuña el de “anomalía o alteración psíquica”, en el cual encuentra cabida los trastornos de personalidad, en los cuales existen anomalías del psiquismo, esto es, trastornos en la adaptación social del individuo. Sin embargo, ella exige que dicha alteración o anomalía cumpla una serie de criterios cualitativos, como serían la alteración de la comprensión de la ilicitud del hecho que se juzga o la incapacidad de actuar conforme a dicha comprensión. Lo cual sería posible únicamente en una perspectiva que separe ambas funciones psíquicas, pues tanto una como la otra depende de la personalidad inseparable de la persona. (Villarejo Ramos, 2001, p. 26). De otro lado, surge la causal referida a la minoría de edad; sosteniéndose que ella se establece en razón de “su incapacidad para comprender la licitud y/o de sus acciones y la capacidad para adecuar su comportamiento a esta comprensión”. Fórmula que “concibe al individuo, solo en una perspectiva cognitiva y volitiva; sin tomar en consideración que el individuo tiene una dimensión emocional, afectiva y del entorno que lo rodea” (Erazo Saro, 2014, p. 25).

---

<sup>15</sup> Al respecto, se sostiene que “el concepto de ENFERMEDAD MENTAL elaborado sobre la idea natural de ella, restringió su alcance, en cuanto a la *alteración morbosa* se equiparó a la ‘alienación mental’ o trastorno psicopatológico de la esfera intelectual (psicosis). La psiquiatría –a la que corresponde la decisión– partiendo ahora de la unidad de la mente humana, ha ampliado la noción de la enfermedad mental a los trastornos de otra índole, particularmente afectivos, y comprende en el concepto las neurosis y las personalidades psicopáticas (semi alienación”. Asimismo, se han desarrollado las siguientes categorías: la insuficiencia de las facultades (oligofreina), la alteración morbosa de las facultades, su insuficiencia y la inconsciencia como causas de inimputabilidad.

Según el segundo inciso del artículo 20 del Código penal, el menor de 18 años se encuentra exento de responsabilidad penal, esto es, en razón de dicha norma “es declarado inimputable en relación al tratamiento jurídico penal de adultos, pero se le atribuye una responsabilidad penal especial por los hechos ilícitos cometidos”. Por lo que, una vez comprobada su responsabilidad por los mismos, es calificado como “adolescente infractor”, para lo cual resulta relevante conocer adecuadamente su edad al momento de la comisión de los hechos materia de relevancia penal (Erazo Saro, 2014, ps. 23-24)<sup>16</sup>. Debiéndose señalar que el régimen de lo que puede denominarse sistema penal adolescente se encuentra regulado por normas especiales, como sucede con el Código de los Niños y Adolescentes en el marco temporal de la presente investigación y, actualmente, con el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente de 2016.

### 2.3. LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA

La imputabilidad parte de la necesidad de que el autor de un hecho típico y antijurídico “posea ciertas *condiciones mínimas* –psíquicas y físicas– que le permitan comprender la antijuricidad de su acción y de poder adecuar su conducta a dicha comprensión”; por lo que ella se entiende

---

<sup>16</sup> El término menor de edad hace referencia a “(...) aquella persona que por razón de su edad ostenta una condición o cualidad que es tenido en cuenta por el ordenamiento jurídico como factor determinante de la situación o posición de la comunidad y de su ámbito de poder, capacidad y responsabilidad (...)”; por lo que, en términos socioculturales, resulta ser “(...) una categoría que se encuentra en función a condicionamientos económicos, culturales (...); vigente en cada momento histórico que los legisladores habrán de definir en cada caso atendiendo a las circunstancias culturales y sociales de un tiempo y un país”.

como “la ‘suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal’”. Llegándose a entender que el sujeto que no padezca de anomalía psíquica, una grave alteración de la conciencia o de la percepción posee por regla general ese mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico exige para afirmar su responsabilidad (Villavicencio Terreros, 2006, p. 594)<sup>17</sup> Sin embargo, la forma como se entiende ese mínimo de capacidad varía entre los autores, lo cual afecta a como se conceptualice o entienda la imputabilidad restringida.

Hurtado Pozo ha llegado a señalar, en el análisis del Código penal derogado, que la “imputabilidad disminuida” no resulta ser una categoría intermedia entre imputabilidad e inimputabilidad, sino que “los delincuentes limitados en su imputabilidad son capaces de obrar culpablemente y pueden, pues, ser castigados como los autores considerados imputables. Pero, el juez debe tener en consideración que su capacidad de resistir a los impulsos criminales es más débil que el de los individuos normales”. (Hurtado Pozo, 1987, p. 242).

Villavicencio Terreros señala que la evolución en el tratamiento jurídico penal de los menores de edad muestra una progresiva restricción en la aplicación del Derecho penal, no existiendo un acuerdo “sobre el fundamento de la irresponsabilidad del menor de edad, ni en la edad

---

<sup>17</sup> Capez sostiene que la imputabilidad es la capacidad de entender el carácter ilícito del hecho y de determinarse de acuerdo con ese entendimiento. Por lo que el agente debe tener las condiciones físicas, psicológicas, morales y mentales de saber que está realizando un ilícito penal. Además de esa capacidad plena de entendimiento, debe tener todas las condiciones de control sobre su voluntad. Es decir, imputable no sólo es aquel que tiene la capacidad de intelección sobre el significado de su conducta, sino también de control de la propia voluntad, de acuerdo con ese entendimiento. (Capez, 2012)

cronológica” para considerarlos imputables penalmente. Es por ello que existen tres criterios para fijar la minoría de edad: el biológico, el intelectual y el mixto. El primero parte del entendimiento de que un menor de edad carece de capacidad suficiente para “distinguir entre lo justo y lo injusto” y el segundo se basa “en la demostración del discernimiento del sujeto”. Sin embargo, este autor entiende que la exclusión de la responsabilidad penal, esto es, la inimputabilidad penal, de los menores se basaría en “una presunción legal de que el sujeto no ha alcanzado madurez suficiente para poder comportarse conforme a derecho”, siendo una “excepción del principio de igualdad (aplicación personal de la ley penal)”. Interpretación que es apoyada en el contenido de la Ejecutoria Suprema de 12 de abril de 1999, Exp. 0387-99, que establece que “la minoría de edad constituye una causal de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción jure et de jure que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que buscará la sola constatación de que el sujeto no haya alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal”.<sup>18</sup> Asimismo, sostiene que la inimputabilidad penal de menores de 18 años de edad se funda en razones de seguridad jurídica, lo que no excluye que se reconozca que un menor de edad pueda comprender el carácter ilícito de su acto y que pueda adecuar su conducta con esa comprensión. Por lo que entiende

---

<sup>18</sup> Villavicencio agrega que existen otros criterios a tener en cuenta. Algunos de ellos consideran que la minoría de edad debe regularse por razones de seguridad jurídica, posición que “aprecia esta irresponsabilidad como relativa, de manera que desde una determinada edad, inferior a los dieciocho años, el sujeto puede ya responder por los hechos cometidos, pero de manera atenuada”. Otros autores fundamentan la inimputabilidad penal en “que las vivencias culturales del menor, su mundo, se rigen por una racionalidad que no tiene necesariamente que coincidir con la hegemonía y que, por tanto, sancionar el hecho por él realizado conforme a esa racionalidad, significaría un enjuiciamiento de todo un conjunto de personas con esas mismas características; de ahí entonces que el sujeto responsable tenga que ser considerado conforme a instrucciones y reglas que se avengan con su racionalidad”. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 597).

que resulta político-criminalmente “más adecuado el tratamiento educativo específico que el puro castigo”; por lo que sería necesario que exista un ordenamiento jurídico-penal especial para el tratamiento de los menores de 18 años. (Villavicencio Terreros, 2006, ps. 596-597).

Bitencourt (2012), por el contrario, sostiene que entre la imputabilidad y la inimputabilidad existen determinadas graduaciones, a veces inservibles, que ejercen influencia decisiva en la capacidad de entender y de autodeterminarse del individuo.

En consecuencia, no deberán ser tratadas como causas que excluyen la culpabilidad, en la medida en que apenas las disminuyen. En dicha faja intermedia se presentan situaciones atenuadas o residuales de psicosis, de oligofrenias y, particularmente, gran parte de las llamadas personalidades psicopáticas o trastornos mentales transitorios, los mismos que afectan la salud mental del individuo sin excluirla del todo. Situaciones que permiten calificar que el agente no es capaz de entender y determinarse de acuerdo con ese entendimiento, pudiendo ser incluidas en lo que denomina culpabilidad disminuida en razón de la menor censura que se ha pude hacer, en razón de la mayor dificultad de valorar adecuadamente el hecho y tomar una posición de acuerdo con esa capacidad.

En el mismo sentido, Zaffaroni, Slokar y Alagia entienden que el límite entre imputabilidad e inimputabilidad está indicado por una valoración



jurídica,<sup>19</sup> la misma que “exige una cierta magnitud de esfuerzo y no más”. Límite que no está emparentado con la enfermedad y la salud mentales, “porque hay incapaces sanos y capaces enfermos; por lo que sería “totalmente falso negar grados de inimputabilidad y, por consiguiente, de culpabilidad”. Por tanto, “reconociendo esos grados, queda claro que debe aceptarse que hay sujetos que tienen capacidad psíquica de culpabilidad, pero que ésta se halla disminuida en comparación con otro que hubiese podido cometer el mismo injusto, pues siempre la culpabilidad se determina por las circunstancias (que son sus circunstancias) de las que también forman parte sus propias condiciones físicas y psíquicas”; del mismo modo, haciendo un llamado a tener en cuenta los casos concretos, sostienen que “cada sujeto en cierto momento tiene un particular ámbito de autodeterminación, que nunca es idéntico, no sólo en relación con dos personas, sino también respecto de la misma persona en cuanto a la realización de conductas diferentes, o incluso de la misma acción en momentos distintos”. (Zaffaroni, Slokar, & Alagia, 2002, ps. 707-708).

### **2.3.1. Concepto de responsabilidad restringida**

Zaffaroni, Slokar y Alagia sostienen que la imputabilidad *disminuida* “es un *caso particular de menor culpabilidad* o una *regla para la cuantificación de la pena*, reconocido desde siempre como fenómeno real por las sucesivas leyes penales”; tratándose “de un

---

<sup>19</sup> Villavicencio Terreros señala que la “capacidad de motivación” tiene carácter normativo y “no debe fundirse como una explicación médico o psiquiátrica, aunque es evidente que alguno de sus conceptos requiere el soporte de las explicaciones de la ciencia”, lo que es consecuencia de que se ha puesto en duda que ella “sea empíricamente demostrable en el caso particular”. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 595)

supuesto de menor culpabilidad que no cabe sostener que constituye una atenuación meramente facultativa, pues si no se adecua la pena a la culpabilidad se viola el principio de culpabilidad, por lo que debe entenderse que si hay culpabilidad disminuida la atenuación es obligatoria”. (Zaffaroni, Slokar, & Alagia, 2002, ps. 708-709).

Bitencourt, por su parte, afirma que las expresiones, comunmente utilizadas por la doctrina, imputabilidad disminuida o semi-imputabilidad son absolutamente impropias, pues en realidad las personas en esas circunstancias tienen disminuida su capacidad de censura, de valoración, por consiguiente la censurabilidad de su conducta antijurídica debe ser reducida. Sin embargo, entiende que en las hipótesis de imputabilidad el agente es enteramente incapaz de entender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con ese entendimiento.

Sentido en el que en las hipótesis de culpabilidad disminuida el agente no posee la “plena capacidad” de entender la ilicitud del hecho o de determinarse de acuerdo con ese entendimiento. Existiendo efectivamente una diversidad de intensidad entre las causas de imputabilidad y las causas de disminución de culpabilidad, aquellas eliminan la capacidad de culpabilidad, éstas sólo la reducen. (Bitencourt, 2012).

### **2.3.2. El tratamiento legislativo de la imputabilidad restringida en el Código Penal Vigente**

Una vez diferenciado el tratamiento que brinda el Código penal sobre las instituciones de la imputabilidad y la inimputabilidad penal es posible abordar el análisis de la imputabilidad restringida contenida en el artículo 22 de dicha norma. Para tener una mejor precisión del mismo es necesario, adicionalmente, hacer una referencia a las diferencias entre la imputabilidad restringida reguladas en el artículo 21 y el artículo 22.

#### **A. La imputabilidad restringida en el artículo 21 del Código Penal**

El artículo 21 del Código penal señala que “en los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”. Este artículo, en el caso de la referencia a “los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad” vinculados a la inimputabilidad penal, hace referencia al inciso 1 del artículo 20 de dicho cuerpo normativo. Por lo que se entiende que cuando falta una de las capacidades exigidas para determinar la inimputabilidad plena se faculta al juzgador a reducir la pena a imponer al imputado; interpretación que permite entender que nos encontramos ante un caso de “imputabilidad restringida”.

Bitencourt (2012), interpreta que, en caso de la legislación brasileña, a diferencia de las causas de inimputabilidad, que imponen la absolución y la aplicación de una medida de seguridad, las causas de imputabilidad restringida conllevan la reducción de la pena o, de ser el caso, de la aplicación de una medida de seguridad. Realidad que obliga a entender que la imposición de una medida de seguridad no se basa únicamente en el juicio sobre la peligrosidad del autor; sin embargo, señala que si el autor fuese considerado imputable debe ser condenado por ser culpable. En otras palabras, la imputabilidad disminuida como solución una pena disminuida, en proporción directa con la disminución de la capacidad o, en los términos del artículo 98 del Código penal brasileño, a la posibilidad de una medida de seguridad en el caso de necesitar de un especial tratamiento curativo. Lo que requiere que se condene al sujeto semi-imputable para luego sustituir la pena por la medida de seguridad, porque ésta siempre es sustitutiva de la pena reducida.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Afirmaciones que en relación a condiciones biológico-psicológicas (a excepción de la inimputabilidad por minoridad) pueden hacer perder al agente totalmente o disminuir la capacidad de entendimiento o de autodeterminación. Pudiendo tener íntegra una y disminuida otra, pero como se precisa para ser imputable de las dos capacidades la ausencia de una de ellas basta para la imputabilidad. Sin perjuicio de que se afirme un caso de la semi-imputabilidad por el caso de la ausencia de una ellas. (Bitencourt, 2012)

## **B. La imputabilidad restringida regulada en el artículo 22 del Código Penal**

El artículo 22 del Código penal contempla que determinadas edades de los sujetos agentes constituyen causas de inimputabilidad restringida en el ordenamiento peruano; lo cual permite señalar que, a diferencia del contenido del artículo 20 del Código penal que delimita esta categoría bajo el sistema biopsicológico, la edad forma parte del sistema biológico, en el que se presume jurídicamente que cuando el agente tiene más de 18 y menos de 21 años de edad o es mayor de 65 años de edad puede afirmarse que tiene disminuidas las capacidades de entender el carácter ilícito de sus hechos y/o de determinarse conforme a ese entendimiento.

Estas afirmaciones permiten entender que existen criterios de hecho y de derecho que permiten diferenciar la imputabilidad restringida de los agentes de más de 18 y menos de 21 años de edad de aquellos que sirven para fundamentar la que corresponde a las personas mayores de 65 años de edad. En razón de los objetivos de la presente investigación sólo se hará referencia a los primeros supuestos.

La Jurisprudencia nacional ha señalado que “sin duda el periodo entre los dieciocho y veintiún años de edad (...) es vista la base en que se sustenta, esto es que en esa etapa el individuo aún no

ha culminado su proceso de madurez y, por lo mismo, es necesario un tratamiento punitivo distinto (...), lo que autoriza una disminución de la pena hasta límites inferiores al mínimo legal” (Ejecutoria Suprema 3666-2004 Ucayali). (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, p. 546).

Puede señalarse que la imputabilidad restringida de los agentes de más de 18 y menos de 21 años de edad guarda una relación directa con la inimputabilidad de los menores de 18 años de edad por los siguientes aspectos: a) ambas se fundan en presunciones jurídicas que forman parte de criterios biológicos que permiten afirmar que en determinadas edades los sujetos, que hayan cometido hechos típicos y antijurídicos, no tienen plenamente o tienen de manera disminuida las capacidades de comprender su ilicitud y determinarse conforme a esa comprensión; b) los objetivos de protección de los menores de 18 años de edad frente al ejercicio del poder punitivo estatal se extienden a los sujetos mayores de 18 años y menores de 21 años de edad en razón de que la inmadurez debe ser protegida; y, c) esta vinculación obedecen a criterios de utilidad personal y, en menor medida, de carácter social referidos a la persecución de las infracciones penales y de los delitos cometidos por las personas en las edades señaladas, las mismas que se vinculan a decisiones de política criminal del Estado peruano. Tener presentes estas y otras consideraciones relacionadas, que serán

desarrolladas con más detalle, permiten tener una mejor comprensión y desarrollar mejores criterios de aplicación de las normas citadas anteriormente.

### **2.3.3. La imputabilidad como regla y la inimputabilidad como excepción**

En función a las consideraciones anteriores es posible señalar que la imputabilidad penal constituye la regla en los procesos relacionados a la atribución de responsabilidad penal; en cambio, la inimputabilidad resulta ser una excepción que debe ser identificada adecuadamente a fin de promover la aplicación de sus consecuencias jurídicas.

La primera precisión está referida a la consideración de que la imputabilidad, como se ha señalado anteriormente, requiere de dos elementos: la capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión. Por lo que ella constituye la regla en los supuestos de analizar la culpabilidad de los agentes de acciones y omisiones punibles; en cambio, la inimputabilidad plena –regulada en los incisos 1 y 2 del artículo 20 del Código penal– y la imputabilidad restringida –regulada en los artículos 21 y 22, primer párrafo, del Código penal– resultan ser la excepción a dicha regla. En razón de ello, se requiere que los supuestos de inimputabilidad sean expresamente determinados en una norma jurídica a fin de que

puedan ser válidamente determinados y surtan los efectos que el ordenamiento contempla en cada uno de ellos. Exigiendo asimismo que el juzgador al momento de la imposición de una pena, habiéndose determinado que la acción u omisión materia de enjuiciamiento sean típica y antijurídica, desarrolle actividades mínimas para afirmar la disminución de las capacidades aludidas, la misma que legitime la posible decisión de reducción de la pena conforme a las normas señaladas.

#### **2.4. IMPUTABILIDAD PENAL RESTRINGIDA Y LOS CRITERIOS POLÍTICO-CRIMINALES DE LA IMPOSICIÓN DE PENAS**

Uno de los aspectos más significativos del análisis normativo del tema propuesto es su vinculación con la Política criminal, lo cual se deriva de la consideración de que la imputabilidad restringida se ubica en el marco de la reacción penal frente al delito, la misma que constituye uno de los elementos de primer orden de la Política criminal. Realidad que obedece a que “si nos interesamos por el conocimiento, análisis y crítica de la política criminal, forzoso será conocer cuáles son y cómo operan efectivamente los mecanismos sancionadores dispuestos por las leyes penales”. Realidad que exige “identificar los diversos actores de la política criminal y reconocer los roles que efectivamente ejercen en la definición de la misma, lo cual tiene que ver en gran medida con los diversos momentos y formas a través de los cuales se ejerce el poder de castigar del Estado”. (Tamarit Sumalla, 2007, p. 2).



Afirmaciones que permiten ubicar a la institución analizada en el marco de la amenaza de pena mediante la delimitación de los tipos penales y de la facultad de reducción de pena, conforme al artículo 22 del Código penal, así como a la consideración de la praxis de los jueces sentenciadores y de ejecución de penas, la misma que constituye “una pieza del sistema jurídico”, insertándose en el plano fáctico en el “sistema de sanciones, las decisiones adoptadas por los órganos administrativos responsables de la ejecución, en el sentido que contribuyen a perfilar el modo en que una sociedad sanciona el delito”. Realidad que permite identificar una de las cuestiones más controvertidas “respecto a estas piezas del ‘engranaje punitivo’ es si nos encontramos meramente ante una realidad de hecho o ante algo que quepa calificar como Derecho”. (Tamarit Sumalla, 2007, p. 3).

#### **2.4.1. La relación entre la Política criminal y el Derecho Penal**

Por política criminal se entiende al conjunto de instrumentos que un sistema predispone para contrarrestar la criminalidad y la investigación de aquellos que se presentan como más eficaces. Por lo que ella no coincide con la política penal, que afronta el problema de la criminalidad a través del recurso a instrumentos estrictamente penales: la política criminal, por tanto, incluye a la política penal, pero tiene un ámbito de intervención más amplio<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Por lo que se considera que la política criminal constituye sólo un sector de la política criminal penal, incluso si es el más importante y el más problemático sobre el plano de las garantías individuales, considerando que la sanción penal incide sobre la libertad personal, y por ejemplo si se valora la eficacia en el contexto más amplio de la estrategia de política criminal, que puede evidenciar como no siempre la política penal representa el instrumento más eficaz para contrastar ciertos fenómenos. (Grosso, Pelissero, Petrini, & Pisa, 2013, pág. 44)

que, para contrarrestar determinado fenómeno, también toma en consideración instrumentos no necesariamente de tipo penal, como las sanciones administrativas, las sanciones disciplinarias, las intervenciones de tipo preventivo, etc. Asimismo, la Política criminal debe ser distinguida del Derecho penal, entendiendo por este al conjunto de las reglas que disciplinan los presupuestos de la responsabilidad penal y las consecuencias sancionatorias que siguen a la comisión de un delito. (Grosso, Pelissero, Petrini, & Pisa, 2013, ps. 43, 45).

El análisis político parte de la realidad fáctica del poder punitivo y del carácter esencialmente “político” de la Política criminal. A partir de estas consideraciones es posible construir un conjunto de conceptos que permitan ubicarla dentro del problema general de la gestión de la conflictividad y analizar el fenómeno del poder penal, según métodos que permitan elaborar teorías, descubrir sus elementos y desarrollarlos y, finalmente, reconstruir la totalidad del sistema penal, descubrir los procesos político-criminales, crear modelos, y utilizar todo este bagaje tanto para criticar el ejercicio del poder penal como para fundar una política reductora y racionalizadora de ese ejercicio. Labores que no necesitan comenzar desde el vacío debido a que existen planteamientos en la Criminología, en la Dogmática penal o en aquellos preocupados por el cumplimiento de las “finalidades” del Derecho penal. (Binder, 2004, p. 58 y ss).

## 2.4.2. La ubicación de la categoría de la imputabilidad restringida en la evolución del Derecho Penal y su relación con la Política Criminal

Teniendo en consideración que en sus inicios el Derecho penal tuvo una marcada influencia filosófica en su delimitación y justificación, lo que se debe a que la pena –entendida como una restricción legitimada de la libertad individual– debe ser justificada, lo cual no es una operación jurídica sino también axiológica;<sup>22</sup> es por ello que puede señalarse que la determinación de la responsabilidad penal se fundó inicialmente en el concepto del “libre albedrío”.<sup>23</sup> En consecuencia, la responsabilidad por los actos ilícitos era un juicio moral y jurídico.<sup>24</sup> Sentido en el cual la

---

<sup>22</sup> Sobre lo cual se ha señalado que “el derecho penal (...) es una técnica de *definición, comprobación y represión* de la desviación. Esta técnica (...) se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que se sospecha o son condenados como tales. Las restricciones son tres, y corresponden cada una de ellas a los tres momentos (...)” el delito, la pena y el proceso. Asimismo, que “este conjunto de restricciones constituye un coste que debe ser justificado. Recae no sólo sobre los culpables, sino también sobre los inocentes. Si de hecho todos están sometidos a las limitaciones de la libertad de acción prescritas por las prohibiciones penales, no todos ni sólo aquellos que son culpables de sus violaciones se ven sometidos al proceso y a la pena; no todos ellos, porque muchos se sustraen al juicio y más aún a la condena; ni sólo ellos, siendo muchísimos los inocentes forzados a sufrir, por la inevitable imperfección y falibilidad de cualquier sistema penal, el juicio, acaso la prisión preventiva y en ocasiones el error judicial”. (Ferrajoli, 1995, págs. 209, resaltado en el original)

<sup>23</sup> Se sostiene que el concepto de libre albedrío se vincula con las doctrinas de la enmienda, en su origen más remoto, es “fruto de la concepción espiritualista informada por el principio de libre arbitrio en su forma más abstracta e indeterminada, desarrollan una antigua ilusión represiva: la idea de la *poena medicinalis*”. Entendiéndose a la pena “como medicina del alma –casi más un bien que un mal para el que lo sufre–”; planteándose que el fin de la pena sería el de “la reeducación y recuperación moral del condenado, en la presuposición de que es un sujeto inmoral a redimir”; concepción que iría “acompañada de una concepción represiva de la función pedagógica”, entendida en el marco de la retribución moral. (Ferrajoli, 1995, págs. 265-266, resaltado en el original)

<sup>24</sup> Welzel ha sostenido la “tradición iusnaturalista hasta Pufendorf, el concepto de deber jurídico fue estrictamente distinguido desde Christian Thomasius como un deber ‘exterior’ o un ‘deber coactivo’ respecto del concepto de deber ‘interior’ o cede ‘conciencia’ de la moralidad”. Posteriormente, como consecuencia del “concepto de deber coactivo en el convencimiento jurídico general del siglo XIX, y especialmente del positivismo”, se llegó a considerar que “las normas ‘nacen a la moral desde la conciencia y *obligan* consecuentemente; porque obligación no es otra cosa que la conciencia (...) de deber obedecer la norma, lo que precisamente llamamos conciencia (...). Los mandatos del ordenamiento

inimputabilidad era un criterio valorativo que pretendía demostrar prácticamente que una persona no había sido libre al momento de realizar su comportamiento o, lo que es lo mismo, que existirían diversas causas para señalar dicha condición. Dentro de ellas se encontrarían los juicios de inferioridad moral y de desarrollo del individuo.

En el caso de los menores de edad esa inimputabilidad se desprendía de su edad y desarrollo, es decir, que al no tener las capacidades necesarias de un adulto –criterio de edad– no tenía las capacidades suficientes –desarrollo moral y/o cognitivo– para conocer las consecuencias de sus actos. Por lo que sería injusto, moral y jurídicamente, afirmar su responsabilidad penal. Generándose el entendimiento de que su “inocencia” se presume ante otra consideración. De otro lado, la imputabilidad restringida, basada en los criterios aludidos, conlleva a entender que una persona que ha superado el límite de edad para ser considerada como ciudadano y persona plena, con capacidades necesarias para tener libre albedrío, debía ser protegida por la sociedad y el Derecho penal, esto es, a partir de fines utilitarios, reduciendo las consecuencias jurídicas de sus actos.<sup>25</sup>

---

jurídico se imponen a través de la coacción exterior del Estado, proceden de una autoridad externa y no obligan en tanto que ni su validez depende que yo los afirme como obligatorios en mi conciencia”. A partir de lo cual se llegó a considerar que “el deber no es un concepto jurídico no es un concepto jurídico; en todos los casos en que estamos acostumbrados a hablar de deberes fundamentados por el ordenamiento, se trata en verdad de algo completamente distinto”.

<sup>25</sup> En el caso peruano, en el marco de la imputabilidad restringida por la edad del agente, el artículo 8 del Código penal de 1863, incisos 2 y 3, establecía que “están exentos de responsabilidad criminal: (...) el menor de nueve años: (...) el mayor de nueve años y menor de quince años, á no ser que se pruebe que

Con la influencia de los planteamientos de v. Liszt se plantea una reformulación entre responsabilidad penal objetiva y responsabilidad penal subjetiva;<sup>26</sup> los que surgen del hecho cierto de que anteriormente los juicios de tipicidad, antijurídica y culpabilidad estaban unidos, lo que conllevaba a que la afirmación de la inimputabilidad comprendía un juicio que consideraba que la persona no era responsable sin importar que en los hechos haya realizado una acción típica y antijurídica, o, como también puede suceder, que las condiciones que llevan a negar su libre albedrío no conllevaban la obligación de analizar dichos elementos.

Estos planteamientos conllevan a que antes del análisis de la imputabilidad penal se considerara si la acción imputada es típica y antijurídica (responsabilidad objetiva) y posteriormente analizar si ella es culpable (responsabilidad subjetiva). Aporte que muestra su utilidad en el entendimiento de v. Liszt de que el Derecho penal es la barrera de contención de la política criminal, es decir, que diversos criterios objetivos son útiles para poner freno a los elementos subjetivos que pueden desarrollarse sobre la imputabilidad penal; lo que se produce por el entendimiento positivista de que el conocimiento y la aplicación del Derecho penal se encuentra separado de la moral.<sup>27</sup>

---

obró con discernimiento”. Asimismo, el artículo 9, incisos, 2 y 3, establecía que “son circunstancias atenuantes: (...) ser el delincuente menor de diez y ocho años y mayor de quince: (...) ser menor de quince años, en el caso de probarse que obró con discernimiento”.

<sup>26</sup> Aspecto sobre el cual puede consultarse a Martínez Garay.

<sup>27</sup> La diferenciación anterior trajo como consecuencia al momento de enjuiciar a una persona por la comisión de un delito se plantearán una serie de fases en las que se llegaba establecer su responsabilidad y la posibilidad de sancionarlo. Los juicios de tipicidad y antijuricidad permiten afirmar que el

En el marco de esta evolución del Derecho penal a partir de los planteamientos de v. Lizst se ubica la delimitación de la Política criminal como un elemento propio de las actividades estatales.<sup>28</sup> Llegándose a considerar que dentro de los objetivos de la Política criminal<sup>29</sup> del autor alemán se encontraría la “ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes”. El mismo que permite afirmar que existía la posibilidad de establecer medidas jurídicas diferentes a la privación de libertad en razón de la edad de la persona que se haya comprobado que ha cometido un delito.

Esta referencia se relaciona a que desarrolló un sistema de sanciones penales que variaban en razón del delincuente, como son: “la pena, simplemente intimidatoria o admonitoria para el delincuente ocasional; la medida de seguridad y corrección para el delincuente peligroso pero corregible; la complementación de la

---

comportamiento enjuiciado es típico porque se encuentra contemplado en una norma jurídica previa (principio de legalidad) y que es antijurídico porque es contraria a dicha norma, y al ordenamiento jurídico. En consecuencia, la afirmación de la antijuricidad, como segunda etapa, presupone la existencia de indicios de responsabilidad penal del imputado; lo que significa que la confirmación de los elementos anteriores debe ser realizada en un juicio posterior, el de culpabilidad. Las consecuencias prácticas son variadas, dentro de las cuales se encuentra la confirmación, como garantía jurídica, que la determinación de la responsabilidad penal se realiza en el momento de la determinación judicial de la pena, la misma que presupone los juicios anteriores.

<sup>28</sup> Este autor fue quien diferenció la Política social de la Política criminal. La primera tendría como objetivo la supresión o restricción de las condiciones o fenómenos sociales de la criminalidad, mientras que la segunda se ocupaba de la delincuencia en particular y de que la pena se adaptase en su especie y medida al delincuente, procurando impedir la comisión de delitos en el futuro. En función a ello, refirió el alcance de la Política criminal “a la apreciación crítica del derecho vigente y a la programación legislativa y a la programación de la acción social”; su núcleo esta la lucha contra el crimen, pero “no debía quedar restringida al área judicial o del Derecho Penal, sino que debía extenderse a los medios preventivos y represivos del Estado”.

<sup>29</sup> Estos objetivos serían: (i) la máxima eliminación de las penas costas de prisión y el frecuente uso de la multa; (ii) la aplicación de la condena condicional donde fuere practicable; (iii) *la ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes*; (iv) la consideración del “estado peligroso”; (v) la profilaxis de la inclinación criminal en desarrollo (habitualidad y aprendizaje criminal); (vi) la formación profesional del personal penitenciario y del de la administración del Derecho penal; (vii) la recepción de medidas de seguridad para aquellos supuestos en que lo aconsejaba el estado mental o la posibilidad de readaptación o corrección del delincuente; y, (viii) los principios político criminales fueron receptados por los Códigos penales, priorizando la naturaleza de los móviles del delincuente y los delincuentes ocasionales, habituales y por predisposición con la consecuente individualización de la pena.

pena por la medida hasta convertirla en una especie de pena indeterminada para el delincuente peligroso incorregible” (Muñoz Conde, Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nazionalsocialismo, 2003, p. 40).<sup>30</sup>

Los jóvenes delincuentes, por razones político-criminales asociadas a la pena, se encontraban en la primera categoría: el delincuente peligroso, para la sociedad, pero corregible socialmente. Lo que permite entender que en esta propuesta, denominada doctrina ecléctica de la pena-defensa, consiste en la afirmación “la pena-defensa es la pena retributiva entendida en el sentido justo’, es decir, ‘justa en el caso particular’”. Sin embargo, su resultado práctico fue sustancialmente convergente con la doctrina de la defensa social<sup>31</sup> debido a que se concentró “en una tendencial subjetivización de los tipos delictivos y en la propuesta (...) de la diferenciación de pena según la personalidad del reo”.<sup>32</sup> (Ferrajoli, 1995, p. 268).

---

<sup>30</sup> Ferrajoli sostiene que “en relación a estos tres fines, diferentes y alternativos entre sí, Liszt propuso una distinción de los ‘*instrumentos punitivos* particulares’, a fin de ‘adaptar exactamente la pena según su tipo y extensión al logro del fin que en el caso particular es necesario u posible’, y que se obtiene no ya del ‘tipo delictivo’ en abstracto, sino de ‘*este delito*’, es decir, de la ‘acción concreta’ que es ‘inseparable de la persona del autor’: ‘*este ladrón, este asesino, este falso testigo, este reo de estupro*’”. (Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 1995, págs. 268, resaltado en el original)

<sup>31</sup> La idea central de la orientación de la defensa social, como consecuencia de los planteamientos de Ferri, Garófalo, Florian, Gripini, radica en que “el delincuente es un ser antropológicamente inferior, más o menos desviado o degenerado, y que el problema de la pena equivale por tanto al de las defensas más adecuadas de la sociedad frente al peligro que representa”. Planteamientos que fueron “la versión penal y criminológica del determinismo positivista, es decir, de una concepción opuesta pero igualmente metafísica del hombre, considerado como una entidad animal carente de libertad y completamente sujeta a las leyes de la necesidad natural”. Por lo que, en esta perspectiva, las penas “asumen el carácter de medidas técnicamente apropiadas para las diversas exigencias terapéuticas u ortopédicas de la defensa social”. (Ferrajoli, 1995, págs. 266-267)

<sup>32</sup> Adicionalmente, se sostiene que “en comparación con las doctrinas espiritualistas de la enmienda y de las positivistas de la defensa social, esta ‘teoría del fin’ penal está ciertamente menos condicionada por presupuestos filosóficos. Refleja de un modo más inmediato el proyecto autoritario de un liberalismo conservador que identifica abiertamente el orden a defender penalmente con la estructura de clases

La peligrosidad del delincuente fue materia de análisis por diversos autores criminalistas,<sup>33</sup> los mismos que en razón de la primacía del positivismo y el desprecio por los criterios subjetivo-valorativos, se avocaron a identificar “científicamente” los elementos que predisponen que determinadas personas cometan delitos y, en consecuencia, podían ser calificados objetivamente como delincuentes.<sup>34</sup>

Debido a que los planteamientos anteriores se habían abocado esencialmente al análisis científico del delincuente individual, el desarrollo de la sociología criminal, presuponiendo como válidos los descubrimientos anteriores, se enfocó en el análisis de las causas sociales que explicarían el fenómeno criminal, las mismas que podrían ser familiares y comunitarias;<sup>35</sup> en este marco, la reincidencia delictiva constituyó un elemento que confirmara la

---

existente, sin preocuparse excesivamente, a pesar del carácter central que se atribuye a la ‘idea del fin’, de su justificación axiológica, naturalista o por menos teleológica”. (Ferrajoli, 1995, pág. 268)

<sup>33</sup> Muchos de los autores italianos que aparecen en la cita 24.

<sup>34</sup> Es así que en razón de las investigaciones médico-científicas del delincuente se pretendió haber descubierto ciertos elementos que permitieron distinguir entre individuos delincuentes e individuos no delincuentes, es decir, entre personas peligrosas (anormales fisiológicamente) y personas no peligrosas. Lo que reforzó la diferenciación de medidas penales que debían dar respuesta objetiva al combate de la peligrosidad en relación a las personas que podían ser recuperadas. Lo que ha llevado a delimitar que “la investigación criminológica del delito y del delincuente puede estar orientada a la descripción de sus formas de aparición (fenomenología criminal) o a la averiguación de los factores del delito (etiología criminal)”.

<sup>35</sup> Se sostiene que la Sociología criminal “se ha desarrollado en primer lugar a través del análisis de los factores de criminalidad condicionados por la cultura, en entorno o el medio; esto con un fin al mismo tiempo descriptivo y explicativo”. Llegándose a considerarla como “una rama de la Sociología, pero, se puede también identificar con una concepción amplia de la Criminología”, llegando a confundirse con la Sociología criminal con la Criminología.



peligrosidad de los delincuentes habituales, en comparación a los ocasionales.<sup>36</sup> y <sup>37</sup>

Es por ello que centrándose en el entendimiento de que la inimputabilidad se refería esencialmente a las capacidades intelectuales y volitivas fundadas en razones científicas, superando así el criterio del libre albedrío, es que se hace uso de una serie de planteamientos para determinar cuándo un individuo es inimputable.<sup>38</sup> Marco en el cual el carácter inimputable de los menores de edad no varía significativamente en relación al entendimiento anterior, sino que es reforzado por consideraciones científicas y pretendidamente objetivas proporcionadas incluso por los planteamientos de la sociología criminal o de otras ciencias.

---

<sup>36</sup> Muñoz Conde, en relación a este aspecto, cita la siguiente afirmación de v. Lizst: “tal como un miembro enfermo envenena todo el organismo, así el cáncer de los cada vez con mayor rapidez crecientes delincuentes habituales penetra en nuestra vida social... Se trata de un miembro, pero del más importante y peligroso, en esa cadena de fenómenos sociales patológicos (...). Mendigos y vagabundos, prostituidos de ambos sexos y alcohólicos, estafadores y gentes del mundo galante en el más amplio sentido de la palabra, degenerados psíquicos y físicos. Todos ellos forman un ejército de enemigos básicos del orden social, en el que los delincuentes habituales constituyen su Estado mayor”. Por lo que proponía para ellos, como solución, “la prisión perpetua o, en su caso, de duración indeterminada, en campos de trabajo, en «servidumbre penal», con estricta obligación de trabajar y con el máximo aprovechamiento posible de la fuerza de trabajo; sin excluir como pena disciplinaria la pena de azotes, y con la consiguiente pérdida obligatoria y duradera de los derechos civiles y políticos, para marcar el carácter deshonoroso de la pena. El aislamiento individual sólo operaría como sanción disciplinaria, en celda oscura y con estricto ayuno”. (Muñoz Conde, Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nazionalsocialismo, 2003, págs. 41-42)

<sup>37</sup> En razón de los elementos anteriores, incluso luego de las consecuencias que conllevaron los abusos en el periodo nazi, se analizaba esencialmente la imputabilidad de las personas peligrosas y no se emprendió la tarea de analizar y dar respuesta a la inimputabilidad o la “semiimptabilidad”, lo que se debía a que “por sus anomalías mentales, [no] requerían del ordenado tratamiento y aseguramiento de su peligrosidad, sino para dar respuesta a una de las preocupaciones que ya von Lizst había señalado como una de las tareas políticocriminales más urgentes de realizar: el control de los delincuentes habituales, por tendencia, reincidentes”. (Muñoz Conde, Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nazionalsocialismo, 2003, pág. 41)

<sup>38</sup> Lo mismo puede decirse de los planteamientos de Welzel en relación al dolo del autor, en el cual los inimputables penalmente no tendrían esa capacidad; confirmándose así la propiedad de considerarlos como no responsables penal ni jurídicamente.

La imputabilidad restringida mostraba de los “jóvenes delincuentes”, no habituales, mostraba la necesidad de brindar un tratamiento diferenciado en relación a la peligrosidad de los delincuentes adultos, la misma que se enmarcaba en la posibilidad de conseguir que sean reformados socialmente. Los fundamentos nuevamente son su edad y su recientemente adquirida capacidad de ser sometidos una sanción estatal, la misma que como se ha señalado conllevará a la aplicación de una medida educativa, la misma que era axiológica, lógica y jurídicamente apropiada.<sup>39</sup>

Interacción que permite superar el entendimiento de que no todos los menores pueden ser considerados como inimputables en razón al primer criterio, debido al hecho de que muchos de ellos ejecutan acciones que en el ordenamiento son considerados como delitos e, incluso, que su reincidencia supondría dejar de lado la presunción de que no son responsables penalmente por sus actos (lo que se diferencia de otros grupos de personas consideradas inimputables, por ejemplo, por graves alteraciones de conciencia).

---

<sup>39</sup> Es así como pueden explicarse las teorías que determinan las causas de la inimputabilidad, las mismas que sirven para justificar objetivamente el hecho de que no sean merecedores de pena. Sin embargo, ellas son suficientes sólo para diferenciar la imputabilidad e inimputabilidad genérica y, en algún sentido, la inimputabilidad penal de los menores de edad. Constatación que lleva a tener en cuenta un elemento valorativo, adicional y prioritario respecto a los anteriores, que se encuentra en las normas jurídicas que reconocen derechos a los niños y adolescentes. Debido al reconocimiento de sus derechos y de la necesidad de protegerlos de forma más concreta –reforzada– en relación a las personas adultas, surge una diferenciación entre imputabilidad psicológico-biológica, de carácter extralegal, y entre imputabilidad normativa, de carácter jurídico constitucional.

En razón de lo cual, la inimputabilidad penal (que no significa inimputabilidad jurídica plena) se afirma pese a cuestiones externas al ordenamiento jurídico y se funda en el deber de protección de las personas menores de edad sobre cualquier otra consideración. Es por ello que el régimen de responsabilidad del adolescente “infractor” de la ley penal se diferencia del régimen que corresponde a la responsabilidad del adulto “delincuente” en razón de fines sociales y jurídicos que se derivan del principio del interés superior del niño.

Asimismo, debido a la protección focalizada en personas menores de 14 años de edad, según la legislación vigente, conlleva a afirmar jurídicamente que ellos son inimputables por las infracciones al ordenamiento jurídico nacional, lo que prima sobre cualquier interpretación extralegal que de no ser conforme al orden jurídico no tiene mayor significación práctica pese a sus propiedades lógicas y científicas. En cambio, el hecho de que se reconozca la posibilidad de enjuiciar a adolescentes por infracciones penales significa que ellos no son imputables para el sistema penal de la misma forma que lo son las personas adultas.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Esta realidad se evidencia, por ejemplo, en el cambio producido en el ordenamiento jurídico español. Cerezo Mir sostiene que en el Código penal español no existe una eximente de menor de edad, ello se debe a que en el artículo 19 se señala únicamente que “los menores de dieciocho años de edad no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”. En razón de lo cual no se considera que los menores de edad sean inimputables, sino que por “consideraciones de política criminal se les quiere excluir únicamente del Derecho penal de los adultos. [Con la disposición aludida] se trataba de crear un Derecho penal juvenil orientado esencialmente a los fines de la prevención especial”.

En el marco de esta evolución normativa que, en el caso de los menores de edad, marca una diferenciación jurídica entre la imputabilidad e inimputabilidad penal, no se han desarrollado criterios para delimitar y analizar, especialmente en sede judicial, los elementos necesarios para afirmar la inimputabilidad penal restringida de personas de más de 18 y menos de 21 años de edad. Aspecto sobre el cual se volverá en los puntos siguientes.

## **2.5. LA JUSTIFICACIÓN ÉTICA Y EL FUNDAMENTO REAL Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PENA**

Un aspecto importante de la categoría de la imputabilidad restringida se enmarca en su relación con los fines de las penas; sin embargo, a diferencia de los elementos señalados anteriormente, es posible considerar que estos objetivos tienen una relación más inmediata y subordinada por el contenido de las normas Constitucionales, las mismas que se relacionan con los fines sociales de los que surgen.

### **2.5.1. La imputabilidad restringida por criterios de edad y su regulación con las teorías de la Pena**

La vinculación entre Derecho penal y política criminal en relación al tema propuesto se evidencia en la delimitación de los fines normativos de la pena, entendida de forma abstracta (al momento de la conminación penal, de la aprobación de leyes penales que prohíben determinadas acciones u omisiones) y de forma concreta (en la imposición de pena y en su ejecución sobre una persona

declara culpable). Puede deducirse de diversas fuentes y se vincula al entendimiento de que las teorías de la pena forman parte de la justificación ética de la actividad estatal en materia penal y, en el presente caso, de la imputabilidad restringida por razones de edad en el ordenamiento peruano.<sup>41</sup>

En el cometido del Derecho penal y por tanto de las disposiciones penales hay que diferenciar el fin de la pena que se ha de imponer en el caso concreto. Si el Derecho penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio, entonces mediante este cometido sólo se determina, de momento, qué conducta puede conminar el Estado. Sin embargo, con ello no está decidido, sin más, de qué manera debería surtir efecto la pena para cumplir con la misión del Derecho penal. A esta pregunta responde la teoría sobre el fin de la pena, la cual, ciertamente, siempre tiene que referirse al fin del Derecho penal que se encuentra detrás (algo que muy a menudo no se toma suficientemente en consideración). Desde la antigüedad se disputan el fin de la pena tres interpretaciones

---

<sup>41</sup> Mir Puig sostiene que la principal consecuencia que se sigue del fundamento político de la pena es la de que el mismo supone una serie de límites al empleo de ésta. Una vez que incluso la función de la pena se cobija en la fundamentación político-constitucional del Derecho penal, sí creo ya necesario asentar también el edificio de la teoría del delito sobre la base del Estado social y democrático de Derecho. Por lo que sostiene que la teoría del delito no se halla, en efecto, desvinculada del fundamento y la función de la pena. Al contrario, constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una pena y da respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para que algo sea punible. La contestación a este interrogante ha de depender, por tanto, de la función que se atribuya a la pena y de los límites que se impongan, de modo general, a su ejercicio. A esta conclusión ha de llegar quien admita que, siendo la teoría del delito la que establece los presupuestos generales de la pena, ha de elaborarse a partir de este significado funcional, y en base, asimismo, a la función social que la Constitución atribuye a la pena.

fundamentales, que incluso hoy siguen determinando la discusión en diversas combinaciones. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, p. 81).<sup>42</sup>

#### **A. La teoría de la retribución (teoría de la justicia, de la expiación)**

Siguiendo la interpretación del delito como un pecado la teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Se habla aquí de una teoría “absoluta” porque para ella el fin de la pena es independiente, “desvinculado” de su efecto social (lat. *absolutas* = desvinculado). La concepción de la pena como retribución compensatoria es naturalmente comprendida como justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del

---

<sup>42</sup> Por su parte Villavicencio Terreros considera que en realidad, “toda concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del derecho penal, de su función y del modo de cumplir esa función”. Por ello, cualquier rol que señale el Estado para la pena, lo señala también para el Derecho Penal. Existe una estrecha relación entre las funciones del Derecho Penal y la teoría de la pena. “Toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal”; pero cada una de las teorías responden a una determinada concepción de Estado y, consecuentemente, cada teoría origina una determinada definición de Derecho Penal. Por lo que señala que la pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma. Sin embargo, “la pena es ajena a la norma”. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 45 y s.)

Talión.<sup>43</sup> Describe el desarrollo de la pena de forma absolutamente correcta también desde el punto de vista histórico, puesto que en el desarrollo del curso cultural ha desvinculado la pena estatal de la venganza privada, así como de las hostilidades entre familias y tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y que por ello creaba paz. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, p. 81 y ss.).<sup>44</sup>

El Derecho Penal se legitimará como instrumento eficaz para el logro de tales valores. Rechazándose la búsqueda de fines fuera de la propia pena y consideran que aquella “se agota en sí misma en cuanto mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo”; como también, el hombre es considerado un fin en sí mismo. Ellas se basan en el reconocimiento del Estado como un guardián de la justicia y las nociones morales, en la capacidad de la persona para autodeterminarse,<sup>45</sup> y en la

---

<sup>43</sup> Ferrajoli sostiene que las teorías retribucionistas –o absolutas– se fundamentan “en la máxima de que es justo ‘devolver mal por mal’. Se trata de un principio que tiene vetustos orígenes y que está en la base de esa institución arcaica, común a todos los ordenamientos primitivos, que es la ‘venganza de sangre’”. Concepción que “gira en torno a tres ideas elementales de corte religioso: la de la ‘venganza’ (...), la de la ‘expiación’ (...) y la del ‘reequilibrio’ entre pena y delito”. (Ferrajoli, 1995, págs. 254, resaltado en el original)

<sup>44</sup> Esta teoría es considerada dentro de las llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia; parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es sólo la justicia, la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad moral. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 47)

<sup>45</sup> La idea de las teorías absolutas se fundamenta en el libre albedrío, es decir, de un hombre con capacidad de decidir libremente entre el bien o el mal. “Si la pena ha de ser expresión del derecho y no pura fuerza del Estado, obligatoriamente ha de poder motivar al individuo. Ahora si la norma ha de poder

limitación de la función estatal a la protección de la libertad individual. (Villavicencio Terreros, 2006, p. 47)<sup>46</sup>

Pueden encontrarse una serie de críticas a esta postura.<sup>47</sup> El mérito de la teoría de la retribución radica en su capacidad de impresión psicológico-social, así como en el hecho de que proporciona un baremo para la magnitud de la pena. Si la pena

---

motivar al individuo, dicho individuo a su vez tendrá que ser motivable, lo que supone su capacidad de reconocer el valor”. Si el sujeto hace un mal uso de su libertad, entonces se hace merecedor de una pena. La pena será una retribución o un pago por el mal uso que hizo el agente de su libertad. Pero tal pena no es cualquiera, sino que es una pena justa, esto es, proporcionada al mal causado con el delito. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 48)

<sup>46</sup> La pena se legitima si es justa; pero no, si es útil. “una pena útil, pero no justa, carecerá de legitimidad”. Una pena justa implica la retribución de una lesión cometida culpablemente. Para estas teorías, la pena es la retribución por el delito cometido: producirle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, equilibrándose así la culpabilidad del autor por el ilícito cometido. Es por ello, que se concibe a la pena como aquella que atiende o mira al pasado, al hecho que se cometió. “Al que actuó mal se le devuelve otro mal”. Se considera a la retribución como el presupuesto esencial para la imposición de la pena. Así, el hecho delictivo cometido opera como fundamento y medida de la pena, y se debe adecuar el grado del injusto con la culpabilidad del autor (equivalencia). Por eso, cuando se habla de «retribución» no se refiere al concepto de “venganza” sino al de “medida”. Por lo que puede entenderse que esta idea de retribución descansa sobre tres presupuestos esenciales: Primero, la potestad estatal para castigar al responsable mediante la pena. Segundo, la necesaria existencia de una culpabilidad que pueda ser medida según la gravedad del injusto cometido. Por eso, la culpabilidad viene a ser su elemento referencial. Tercero, la necesidad de armonizar el grado de culpabilidad y la gravedad de la pena, de manera que la pena, dictada en la sentencia, sea considerada justa por el autor y por la colectividad. Es por ello, que el principio “no hay penas sin culpabilidad” puede constituir una garantía propia del Derecho Penal liberal. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 47 y s.)

<sup>47</sup> En contra de la teoría de la retribución también hablan sus consecuencias indeseables desde el punto de vista de política social. Una ejecución de la pena que parte del principio de la imposición de un mal no puede reparar los daños en la socialización, que a menudo constituyen la causa de la comisión de delitos, y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia. Tampoco en la formulación como “teoría de la expiación” puede defenderse la teoría de la compensación de la culpabilidad. Esto se sobreentiende cuando, como corresponde a un uso más amplio del lenguaje, sólo se usa el concepto “expiación” como otra palabra para indicar “retribución”. Sin embargo, con la “expiación” se piensa a menudo que el autor acepta interiormente la pena como justa compensación de la culpabilidad, que asimila moralmente su comportamiento delictivo, se purifica y recobra por dicha expiación su integridad humana y social. Naturalmente, todo esto es deseable. Pero no puede servir para justificar la pena retributiva, pues una vivencia expiatoria de este tipo, que en la realidad se da muy raras veces, constituye un acto moral autónomo de la personalidad, que no puede imponerse a la fuerza y que, por lo demás, puede ser motivado muchísimo mejor por una pena que no retribuya, sino que ayude (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, pág. 84 y s.). De otro lado, se sostiene que en ella “está la oscura pero enraizada creencia de la existencia de algún nexo necesario entre culpa y castigo. Se trata, en efecto, de una supervivencia de antiguas creencias mágicas que derivan de la confusión entre derecho y naturaleza”. Lo que conllevaría a una confusión entre dos problemas completamente distintos: el problema del *fin general de justificación* de la pena y el problema de su *distribución*; la misma que depende “de la falta de distinción entre *razón legal* y *razón judicial* de la pena”. (Ferrajoli, 1995, pág. 254 y 256)



debe “corresponder” a la magnitud de la culpabilidad, está prohibido en todo caso dar un escarmiento mediante una penalización drástica en casos de culpabilidad leve. La idea de si la retribución marca, pues, un límite al poder punitivo del Estado y tiene, en esa medida, una función liberal de salvaguarda de la libertad. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, p. 84).

## **B. La teoría de la prevención especial**

La prevención especial considera que la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual. Tiende a evitar consecuencias ilícitas futuras mediante la actuación sobre una persona determinada. No se dirige al hecho delictivo cometido sino al individuo mismo –y no a la generalidad como postula la prevención general–; pero este individuo no es cualquiera, sino es el autor del hecho ilícito. Por eso, se dirigen a individuos ya delincuentes; de ahí radica también su denominación de prevención individual.

La prevención especial, a diferencia de la general, actúa no en el momento de la conminación legal, sino se centra en la imposición y ejecución de las penas. Su objeto principal radica en que la pena busca evitar que el delincuente vuelva a cometer nuevos delitos. Esto lo logrará por diferentes vías, tomando en cuenta los diferentes tipos de delincuentes. La idea de

prevención se halla ligada a la idea de peligrosidad del sujeto, donde se asigna a la pena la función de ser un mecanismo que evite la comisión de futuros delitos teniendo como límite a su actuación la evaluación del autor en virtud a su grado de peligrosidad, buscando la neutralización, corrección o reeducación del delincuente. (Villavicencio Terreros, 2006, p. 61 y ss.)<sup>48</sup>

En tanto la teoría preventivo-especial sigue el principio de resocialización, que entre sus partidarios se encuentra hoy en primer plano, sus méritos teóricos y prácticos resultan evidentes. Cumple extraordinariamente bien con el cometido del Derecho penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo; con ello cumple mejor que cualquier otra doctrina las exigencias del principio del Estado social. Al exigir un programa de ejecución que se asienta en el entrenamiento social y en un tratamiento de ayuda, posibilita reformas constructivas y evita la esterilidad práctica del principio de retribución. (Roxin, Derecho Penal.

Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría

---

<sup>48</sup> Según ella, el fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial). Se habla, pues, según esta interpretación, de la “prevención especial” como fin de la pena. La teoría de la “prevención especial”, al contrario de la concepción de la pena retributiva, “absoluta”, es una teoría “relativa”, pues se refiere al fin de prevención de delitos (“relativo” viene del lat. *referre* = referirse a). También esta posición se remonta a los orígenes del pensamiento penal. Según Franz v. Liszt la prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, pág. 85 y s.)

del Delito, 1997, p. 87). Sin embargo, la puesta en práctica del enfoque preventivo-especial también suscita problemas, conocidos desde hace mucho tiempo, y que después de los años de la reforma han llevado de nuevo, no obstante, a un escepticismo cada vez más fuerte frente a esta doctrina.<sup>49</sup>

### C. La teoría de la prevención general

Finalmente, la tercera de las teorías penales tradicionales no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, p. 89).

La pena sirve así para intimidar a todos los individuos con la finalidad que no cometan delitos. Se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, por esta razón, se le denomina teoría de la prevención general. Esta prevención actúa en un primer momento, intimidando a los

---

<sup>49</sup> Lo que también contribuyó al desencanto finalmente a la prevención especial fue la circunstancia de que, a pesar de todos los esfuerzos, no se ha podido desarrollar hasta ahora un concepto para la socialización del reincidente, que sea eficaz en amplia medida. Mientras que la pena de retribución lleva su fin dentro de sí misma y, por lo tanto, es independiente de cualquier “resultado o éxito”, la fijación de una meta preventivo-especial se toma sin sentido en el caso de carencia constante de éxito, aunque se la considere correcta teóricamente. Al menos, las dificultades que se interponen en el camino de la realización práctica de los planes de resocialización han llevado no pocas veces a un cansancio resignado, que repercute en el planteamiento mismo. Bajo el lema “*nothing works*” (= nada funciona) esta tendencia ha encontrado su expresión más eficaz internacionalmente. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, pág. 89)

delincuentes; y, en un segundo momento de manera pedagógico-social, es decir, se dice, que interviene como un instrumento educador en las conciencias jurídicas de todas las personas, previniendo así, el delito. (Villavicencio Terreros, 2006, p. 55). Esta teoría tiene una serie de aspectos positivos<sup>50</sup> y aspectos negativos,<sup>51</sup> asimismo, tiene una serie de deficiencias teóricas y prácticas.<sup>52</sup> Sin embargo, se sostiene que en la

---

<sup>50</sup> Al querer prevenir el delito mediante las normas penales, constituye fundamentalmente una teoría de la amenaza penal. Pero constituye, asimismo, por la acción de su efecto, necesariamente una teoría de la imposición y de la ejecución de la pena, puesto que de esto depende la eficacia de su amenaza. También Feuerbach lo vio así. Para él, “el fin de infligir” la pena está en la “motivación de la eficacia de la amenaza legal, en hasta qué punto sin ella esta amenaza carecería de contenido (sería ineficaz). Como la ley debe intimidar a todos los ciudadanos, aunque, sin embargo, la ejecución debe otorgarle eficacia a la ley, el fin mediato (fin último) de la aplicación de la pena es asimismo la mera intimidación de los ciudadanos por la ley”. Otro aspecto positivo de la prevención general “comúnmente se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico”. Conforme a ello, la pena tiene la misión de “de mostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo”. Actualmente se le suele atribuir a este punto de vista un mayor significado que el mero efecto intimidatorio. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, págs. 89-91)

<sup>51</sup> El aspecto negativo se puede describir con “el concepto de la intimidación de otros que corren el peligro de cometer delitos semejantes”. Aquí se trata del punto de vista acentuado por Feuerbach. Ciertamente existe hoy unanimidad acerca de que sólo una parte de las personas con tendencia a la criminalidad cometen el hecho con tanto cálculo que les pueda afectar una “intimidación” y en que en estas personas tampoco funciona intimidatoriamente la magnitud de la pena con que se amenaza, sino la dimensión del riesgo de ser atrapados. Político-socialmente hay que sacar de ahí la conclusión de que no una agravación de las amenazas penales, como se exige una y otra vez en el carácter público, sino más bien una intensificación de la persecución penal (p.ej. refuerzo y mejor entrenamiento de la policía) puede tener éxito en cuanto a la prevención general. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, pág. 91)

<sup>52</sup> En primer lugar, al igual que la prevención especial, no incluye ninguna medida para la delimitación de la duración de la pena. Así, por lo menos la prevención general negativa, se encuentra siempre ante el peligro de convertirse en terror estatal. Pues la idea de que penas más altas y más duras tengan un mayor efecto intimidatorio ha sido históricamente (a pesar de su probable inexactitud) la razón más frecuente de las penas “sin medida”. La objeción de que un castigo con fines preventivos atenta contra la dignidad humana tiene más peso en la prevención general que en la prevención especial. Es decir, mientras la resocialización debe ayudar (por lo menos también) al condenado, el castigo por motivos de prevención general sólo pesa sobre el autor por motivo de la comunidad (o sea, de otro) y la facultad para ello requiere una justificación que esta teoría no puede ofrecer por sí misma. Por último, la teoría preventivo general comparte el defecto de la teoría de la retribución de no poder dar impulso alguno a la ejecución de la pena. Esto es válido para todas las formas de manifestación de la prevención general en tanto que ésta siempre se dirige a la comunidad y no al autor. Sin embargo, rige especialmente para la prevención general negativa. Pues una ejecución de la pena que tiende a la “mera intimidación de los ciudadanos”, incitará más a la reincidencia que a su evitación y perjudicará más que beneficiará a la lucha contra la criminalidad. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, pág. 93)

prevención general positiva se pueden distinguir a su vez tres fines y efectos distintos, si bien imbricados entre sí: el efecto de aprendizaje, motivado social pedagógicamente; el “ejercicio en la confianza del Derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que surge cuando el ciudadano ve que el Derecho se aplica; y, finalmente, el efecto de pacificación, que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción, sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor. Sobre todo, al efecto de pacificación mencionado en último lugar, se alude hoy frecuentemente para la justificación de reacciones jurídico-penales con el término de “prevención integradora”. No cabe duda de que el punto de partida ideológico de la teoría preventivo general está claro. En cuanto tiende a la evitación de delitos, está orientada, al contrario de la teoría de la retribución, inmediatamente a la misión de protección del Derecho penal y no pierde tampoco su sentido por un reconocimiento de la prevención especial. Pues no es suficiente, bajo el punto de vista de la evitación del delito, con que la pena actúe sólo sobre los ya reincidentes; más bien es deseable político-socialmente prevenir además la comisión de delitos en general y desde un principio, y justamente ésta es la meta del planteamiento preventivo general. (Roxin, 1997, p. 91 y ss).

La teoría preventivo general tiene también dos ventajas fundamentales frente a la preventivo-especial. En primer lugar, puede demostrar sin compromiso que incluso en ausencia del peligro de repetición del hecho no se debe renunciar totalmente a la pena; la sanción es necesaria porque los delitos que se quedan sin consecuencias para el autor, incitan a la imitación. Y en segundo lugar, el principio de la prevención general no tiende a sustituir descripciones claras del hecho por pronósticos de peligrosidad vagos y arriesgados para el Estado de Derecho; por el contrario, exige disposiciones a ser posible exactas, porque el objeto de la prohibición debe estar fijado exactamente si el ciudadano debe ser motivado a distanciarse de una determinada conducta (Roxin, 1997, p. 92).

Asimismo, para la influencia preventivo general, es favorable el hecho de que esta teoría se basa ciertamente en suposiciones psicológico-sociales, pero, de forma distinta a los esfuerzos de prevención especial, apenas es rebatible por la praxis. Pues, a la objeción de que todo delito demuestra la ineficacia de la prevención general, puede contraponerse siempre que su efectividad se muestra en el hecho de que, con independencia de toda criminalidad, la mayoría de la población se comporta de acuerdo con el Derecho. Hasta qué punto esto es atribuible a los aspectos negativos y positivos de la prevención general, ciertamente todavía es poco claro empíricamente y asimismo

difícil de determinar de forma fehaciente; pero justamente por esta razón, la hipótesis de que la praxis punitiva estatal juega un papel fundamental en ello, apenas es falsificable. (Roxin, 1997, p. 92 y ss).

#### **D. Las teorías unificadoras retributivas**

Las teorías mixtas o unificadoras o de la unión, que antes fueron absolutamente dominantes y que todavía hoy son determinantes para la jurisprudencia, consisten en una combinación de las concepciones discutidas hasta ahora. Consideran la retribución, la prevención especial y la prevención general como fines de la pena que se persiguen simultáneamente. Así y todo, el fin retributivo tenía originariamente la función absolutamente dominante. “... lo decisivo es... en primer lugar la necesidad de expiación, el fin retributivo de la pena, aunque junto a ello también el fin intimidatorio. Los otros fines de la pena, el de corrección y el de aseguramiento, pasan frente a aquél a un segundo plano” (Roxin, 1997, pág. 90).

Esta teoría hay que rechazarla ya por el hecho de que, como mera modificación de la teoría de la retribución, le son aplicables todas las objeciones formuladas contra ésta y de ahí que actualmente resulte tan difícilmente defendible. (Roxin, 1997, p. 93 y s.)

Una teoría mixta de este tenor parte del correcto entendimiento de que ni la teoría de la retribución ni ninguna de las teorías preventivas puede determinar justamente por sí solas el contenido y los límites de la pena. Pero le falta el fundamento teórico en cuanto sus defensores se contentan con poner sencillamente uno al lado del otro, como fines de la pena, la compensación de la culpabilidad y la prevención especial y general. Una “teoría unificadora aditiva” de este cariz no colma las carencias de las diferentes opiniones particulares, sino que las suma y conduce sobre todo a un ir y venir sin sentido entre los diferentes fines de la pena, lo cual imposibilita una concepción unitaria de la pena como uno de los medios de satisfacción social (Roxin, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, pág. 94 y s.).

Por el contrario, la función de una teoría mixta o unificadora capaz de sostenerse en las condiciones de hoy en día consiste en anular, renunciando al pensamiento retributivo, los posicionamientos absolutos de los respectivos y, por lo demás, divergentes planteamientos teóricos sobre la pena; de tal forma que sus aspectos acertados sean conservados en una concepción amplia y que sus deficiencias sean amortiguadas a través de un sistema de recíproca complementación y restricción. Se puede hablar aquí de una teoría unificadora



preventiva “dialéctica”, en cuanto a través de semejante procedimiento las teorías tradicionales, con sus objetivos antitéticos, se transforman en una síntesis. (Roxin, 1997, p. 95).

### **E. La teoría unificadora preventiva**

Se considera, de forma general, que las teorías unificadoras –o como él las denomina “teorías mixtas”– reúnen en la pena las características que las teorías anteriores consideraban primordiales: Identifican a la pena como justa y útil. Consideran que la pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo (llegando a la justicia) y a la vez prevenir la comisión de nuevos delitos (llegando a la utilidad).

En la legislación comparada la influencia de estas teorías es dominante. Añadiendo que en la doctrina nacional también se otorgó a la pena un contenido retributivo en el marco de las posiciones mixtas, y prosperaron las posiciones críticas tendentes a una concepción de la pena. (Villavicencio Terreros, 2006, ps. 65 y 68) Lo que conllevaría a entender que esta posición contempla:

#### **a. El fin exclusivamente preventivo de la pena**

El punto de partida de toda teoría hoy defendible debe basarse en el entendimiento de que el fin de la pena sólo

puede ser de tipo preventivo. Puesto que las normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio, también la pena concreta sólo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito. De ello resulta además que la prevención especial y la prevención general deben figurar conjuntamente como fines de la pena. Puesto que los hechos delictivos pueden ser evitados tanto a través de la influencia sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios se subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos (Roxin, 1997, p. 95).

La persecución simultánea del fin preventivo general y especial no es problemática donde la pena declarada en la sentencia concreta es adecuada para alcanzar ambos fines tan eficazmente como sea posible. Esta concepción tampoco encuentra dificultades allí donde, en el caso concreto, la sanción sólo se basa en el componente preventivo general de la pena porque no existe peligro alguno de reincidencia. Pues el fin preventivo de la pena también persiste cuando no se requiere una prevención desde todos los puntos de vista al mismo tiempo. (Roxin, 1997, p. 95).

Esta idea resulta también importante ante todo cuando no se puede contar con el condenado para una ejecución

resocializadora de la pena. Una pena que pretende compensar los defectos de socialización del autor sólo puede ser pedagógica y terapéuticamente eficaz cuando se establece una relación de cooperación con el condenado. Una “socialización forzosa” ni tendría perspectivas de éxito ni sería admisible constitucionalmente. Por tanto, si el condenado rehúsa su colaboración para la resocialización, sin duda debe despertarse entonces su disposición para ello en cuanto sea posible, pero no puede ser forzado. Naturalmente, también en este caso debe ejecutarse la pena; para su justificación es suficiente, sin embargo, la necesidad de prevención general. De este modo se invalidan al mismo tiempo todas las objeciones que se alegan contra el fin de resocialización con el argumento de que éste conduce a una adaptación forzosa que viola la personalidad.

Pues cuando el condenado, por iniciativa propia, colabora en el desarrollo de la ejecución, ello no contribuye a la violación de su personalidad, sino precisamente al desarrollo de la misma. Si resocialización presupone voluntariedad, está claro también por qué no hay contradicción irresoluble alguna cuando se establece un derecho fundamental a la resocialización, pero, por otra parte, niega al Estado la facultad “de corregir a sus ciudadanos”. Lo prohibido es únicamente la educación forzada de adultos; no obstante, el

condenado tiene derecho a que el Estado le ayude en la reinserción social a la que él mismo aspira. (Roxin, 1997, ps. 95-96).

### **2.5.2. Las normas constitucionales y la teoría de la pena**

Siguiendo la consideración de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y la paz social es posible entender que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deben estar orientadas hacia la reeducación y la reinserción social de las personas imputadas y condenadas por el estado. Lo cual constituye el “valor final” de la intervención estatal. Por lo que se considera que “todo valor final, contiene una decisión política (...) [la misma que] estará basada más en consideraciones emocionales que racionales”; asimismo, que “el problema de los medios más adecuados para alcanzar el valor final que por medio de una decisión política hemos erigido como intrínsecamente bueno, es un problema susceptible, en principio, de ser resuelto racionalmente a partir de la experiencia científica, pues tan sólo se trata de establecer las relaciones causales entre los medios empleados y los fines que queremos realizar”. En consecuencia, es posible afirmar que “el camino a la justificación de la pena ha de tomar como punto de partida el marco trazado por los valores constitucionales” (Agudo Fernández, 2005, ps. 171-172).

Agudo Fernández, planteando algunas modificaciones a los planteamientos de Jakobs y de Mir Puig,<sup>53</sup> considera que el punto de partida de la justificación de la pena se halla en el seno de los valores contenidos en el propio texto constitucional –que es el fundamento y el fin del orden estatal– y en los intereses de la sociedad en cuyo seno surgen. Proponiendo así “tomar como punto de partida para indagar sobre la justificación de la pena tanto los valores que presiden el ordenamiento jurídico como todos los demás fines, principios e intereses a los que la Constitución dota de especial relevancia”. (Agudo Fernández, 2005, ps. 173-174).

Por lo que plantea la existencia de una serie de elementos que condicionan el Derecho penal del Estado de acuerdo con la Constitución, los mismos que son: a) el respeto de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes; b) el respeto de la proporcionalidad de las penas; c) la prohibición de penas inhumanas y degradantes; d) la distinción entre el Derecho penal y la moral, lo que implica la no utilización del Derecho penal para

---

<sup>53</sup> Mir Puig considera que la función “constituye un tema inevitablemente valorativo, *opinable*, pues, y sustraído de la posibilidad de una respuesta independiente del punto de vista que se adopte ante la cuestión de la función a atribuir al Estado”. Por lo que se le asigne a la pena dependerá del modelo de Estado que se tome como referencia, promoviendo así una vinculación axiológica entre la función asignada a la pena, al Derecho penal y al propio Estado. Con lo que llega a plantear diferentes funciones de la pena en relación al Derecho penal liberal, al Derecho penal intervencionista y al Derecho penal democrático. (Mir Puig, 1982, págs. 15 y 25-40 resaltado en el original) Agudo Fernández, reconociendo que este es el camino correcto, plantea una discrepancia consistente en que la “tesis de Mir Puig si lo que pretende es vincular rígidamente los distintos modelos teórico de Estado (p. ej.: liberal, social o democrático) con determinadas justificaciones éticas de la pena (p. ej.: la utilidad o la Justicia), con su fin social (p. ej.: retribución, prevención general o especial), o incluso con sus límites (p. ej.: principio de utilidad, de culpabilidad o de proporcionalidad). Y ello porque consideramos que *la determinación del orden concreto en el que se pune*, que si consideramos esencial a la hora de indagar sobre la justificación, la función y los límites de la pena, se determina de una forma más precisa atendiendo en concreto al sistema positivo de valores que configura la Norma Fundamental, que haciendo una referencia general a los estrechos postulados de un determinado modelo teórico-político de Estado”. (Agudo Fernández, 2005, págs. 172-173, resaltado en el original)

imponer una determinada ideología; y, e) la afirmación de que las penas no pueden alcanzar al culpable por su propia acción. (Agudo Fernández, 2005, ps. 174-175).

#### **A. El Derecho Penal y la Sociedad**

Además de las consideraciones anteriores, fundadas en el hecho de que “la Constitución contiene una expresa afirmación del sujeto libre como uno de los elementos determinantes en la autodescripción de la sociedad”, resulta posible “concebir al Derecho como un orden creado por el hombre para la realización de valores colectivos”, como “un orden de finalidad fundamentada en valores”. (Agudo Fernández, 2005, ps. 176-177).

La determinación de la imputabilidad restringida en este contexto resulta más que significativo porque ella se enmarca en el carácter proyectivo de los valores, los fines y los intereses sociales en juego al momento de aplicar una pena en una situación concreta. Es así que se considera que “la afirmación de lo fines últimos contenida en los postulados o normas de Justicia descansa siempre en juicios de valor puramente subjetivos y, por ende, relativos”. Sentido en el que puede considerarse que “el hecho de que en una determinada sociedad haya ciertos valores generalmente aceptados, en modo alguno contradice el carácter subjetivo y relativo de esos juicios de valor, pues la circunstancia de que muchos individuos

coincidan en sus juicios estimativos no prueba que tales juicios sean correctos". (Agudo Fernández, 2005, p. 178).

En este sentido, la imputabilidad restringida se ubica antes que en las normas jurídicas concretas en juicios de valor y en fines asociados a la pena en un carácter proyectivo de las consecuencias de las sanciones jurídico-penales para los individuos en concreto. Lo se inserta en la consideración del orden social que supone la uniformidad en los comportamientos, volviendo previsibles las reacciones socio-institucionales de los individuos que lo integran. (Agudo Fernández, 2005, p. 178).

En este marco los instrumentos de control social descansan bajo el elemento esencial de todo sistema social estructurado, en el cual el Derecho penal se caracteriza por ser un medio de control social primario y por ser un instrumento de control social formalizado. Asumiendo el rol de promover la paz a través del empleo de la fuerza socialmente organizada; ámbito en el cual la fuente y el origen de todo poder estatal se halla en el consenso de todos los ciudadanos. Surgiendo así una facultad del poder que se denomina derecho de castigar, cuyo fundamento y legitimación debe ser buscado en la voluntad de los ciudadanos expresada en su expresión democrática de representatividad de los poderes públicos, así como en la Constitución y en el ordenamiento jurídico en su conjunto. (Agudo Fernández, 2005, p. 180-182).

Aspectos que son de utilidad al momento de identificar que la imputabilidad restringida tiene como fuente una especial consideración de los sujetos beneficiados con la reducción de penas por las consideraciones valorativas y sociales asociadas a la edad que se exige para que dicho beneficio sea aplicado.

## **B. Los principios constitucionales vinculados a la imputabilidad restringida en el ordenamiento peruano.**

Adicionalmente, debe tener presente que la importancia de las normas constitucionales en la delimitación de la imputabilidad restringida, la que se debe a que la constitucionalización de la intervención penal se produce a través de principios”, los mismos que “cumplen una función legitimadora” donde “el Derecho penal materializa su programa en la sociedad por medio de una operación controlada constitucionalmente. Por lo que los principios constitucionales se erigen como garantías para la persona legitimando el proceso de creación de las normas penales y el proceso de aplicación a los casos concretos (Caro John & Huamán Castellares, 2014).

### **a. El principio de dignidad humana**

La dignidad de la persona humana es el valor básico que fundamenta los derechos humanos, ya que su afirmación no sólo constituye una garantía, de tipo negativo que protege a las personas contra vejámenes y ofensas de todo tipo, sino que debe también afirmar positivamente, a través de los



derechos, el pleno desarrollo de cada ser humano y de todos los seres humanos. Dicho valor es independiente de la edad, capacidad intelectual o estado de conciencia.<sup>54</sup>

La dignidad de la persona es un elemento de la naturaleza del ser humano, corresponde a todos por igual, a diferencia de otros bienes que pueden aumentar, disminuir o incluso desaparecer, dependiendo de cada persona y de las circunstancias concretas. La persona, en virtud de su dignidad, se convierte en fin del Estado: El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, como asimismo, tiene el deber de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. (p. 138).

---

<sup>54</sup> La dignidad humana se encuentra reconocida en el artículo 1 de la Constitución de 1993, en el cual se establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; asimismo, en el artículo 3, del mismo cuerpo legal, que dispone que “la enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...)”. Del mismo modo, a nivel supraestatal, el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera que “(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la intrínseca dignidad (...)”, el Preámbulo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos reconoce que “(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables” y que “(...) estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

Son esta dignidad y los derechos esenciales que se desprenden de ella, la que debe ser protegida, garantizada, efectivizada y promovida, a través de mecanismos eficaces en el ámbito nacional e internacional o supranacional. Sin embargo, la persona humana no es una abstracción ni un individuo aislado, la persona es un ser social, convive con las demás personas en sociedad y actúa en el complejo mundo de la vida social y política. Asimismo, los derechos que se fundamentan en la dignidad de la persona humana deben ser examinados no en forma aislada sino formando parte del complejo sistema de derechos, los que se interrelacionan y se limitan recíprocamente (Nogueira Alcalá, 2003, pág. 139).

La dignidad de la persona constituye el fundamento de los derechos y el principio fundamental y central de todo ordenamiento jurídico. La garantía de la dignidad de la persona tiene un triple significado jurídico, en primer lugar, se constituye en un derecho esencial, a partir del cual se pueden deducir todos los demás componentes del sistema de derechos esenciales o derechos humanos, en segundo lugar, constituye una norma fundamental de la Carta Fundamental, por relación a la cual cabe dirimir la validez de otras normas que la componen, en tercer lugar, constituye la base material sobre la cual se construye la estructura organizativa del Estado.

Nogueira Alcalá (2003), los derechos humanos son inherentes a la dignidad del ser humano y, por lo mismo, se fundan en ella y, a la par, operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin su reconocimiento quedaría conculcado ese valor supremo de la dignidad de la persona en el que ha de encontrar sustento toda comunidad humana civilizada. (Fernández Segado, 2003, p. 8)<sup>55</sup>.

Ella constituye un *principio*, debido a que actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas como (i) un criterio interpretativo; (ii) un criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos y/o para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y, (iii) un criterio que comporta límites para las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales, e incluso para los particulares. Constituye, asimismo, un *derecho fundamental* debido a que se constituye un ámbito de la tutela y protección autónomo; a partir de lo cual reside la posibilidad de que los individuos se encuentren legitimados para exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, “en la resolución de los

---

<sup>55</sup> Según el Tribunal Constitucional (KAREN MAÑUCA QUIROZ CABANILLAS, pág. fundamentos 5 y ss.), la dignidad del ser humano es caracterizada por su posición preferente en el ordenamiento jurídico y por su individualización en relación al rol de fundamento, fin y límite que le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales. Representa, por tanto, el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que él está llamado a cumplir, asimismo constituye el fundamento esencial de todos los derechos, que tienen calidad de fundamentales, que habilita el ordenamiento. Existiendo en ella un “indiscutible rol de principio motor” que otorga legitimidad al Estado y establece el soporte direccional a los derechos.

conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos”. (2006, fundamento 10).

Es en este sentido que dicha instancia establece que la dignidad humana constituye una “obligación jurídica”, la misma que “no se satisface con su mera positivización o declaración el Derecho”, sino que es indispensable que los poderes públicos y los particulares garanticen el “goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio”. Siendo así que ella es vinculante como un concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático de Derecho, pese a que no comparte la naturaleza de otros conceptos jurídicos como la propiedad y libertad contractual; lo cual impide que sea colocada únicamente en el plano prejurídico o filosófico. Ello se debe a que a partir de la dignidad humana “es posible establecer un correlato entre ‘deber ser’ y el ‘ser’, garantizando la plena realización del ser humano”; aclarando que “la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía”. (2006, fundamento 8).

## b. El principio de igualdad

Según algunos autores la igualdad constitucional está compuesta de cuatro tipos de normas jurídicas que contienen mandatos de igualdad: el principio de igualdad formal o igualdad en sentido estricto, el mandato de no discriminación, la igualdad entre el hombre y la mujer, y la igualdad sustancial.<sup>56</sup>

La *igualdad formal* es “un concepto indeterminado, que requiere de un esfuerzo creativo importante por parte del intérprete al momento de juzgar si una determinada norma o situación pueden lesionarlo”. El mismo que resulta ser, a fin de cuentas, un *concepto relacional*<sup>57</sup> que siempre es “el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos (en el caso límite, al menos una dualidad), los ‘términos de comparación’, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque sólo sea espacial

---

<sup>56</sup> Para Carbonell, en el ámbito jurídico, existen cuatro tipos de normas jurídicas que contienen mandatos de la igualdad en general, estos son: i) el *principio de igualdad en sentido estricto* ya sea como valor o como principio, cuyo ejemplo más emblemático se encontraría en el artículo 1 de la Declaración de Derechos de 1789; ii) el *mandato de no discriminación*, que es una “variable de principio general de igualdad que suele acompañarse a una lista de criterios que se consideran ‘especialmente odiosos’ o sospechosos de violar ese principio general si son utilizados por algún mecanismo jurídico”, los ejemplos que dicho autor cita son el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; iii) la *igualdad entre el hombre y la mujer*, presente en el debate desde las primeras décadas del siglo XX hacia la reivindicación feminista en ese sentido; y, iv) la *igualdad sustancial*, la misma que constituye “el mandato para los poderes públicos de remover los obstáculos a la igualdad en los hechos, lo que puede llegar a suponer, o incluso a exigir, la implementación de medidas de acción positiva o de discriminación inversa” (Carbonell, 2003, pág. 12 y s.).

<sup>57</sup> Carbonell (2007) sostiene, al respecto, que “al ser un concepto relaciones, podemos considerar también que el principio de igualdad tiene un carácter abierto, en un doble sentido. El principio de igualdad es abierto históricamente, ya que la valoración de los rasgos que se pueden utilizar para dar un trato diferente a una persona han sido variables a lo largo de los últimos siglos (...). En un segundo sentido, el principio de igualdad es un principio abierto debido a que no es posible enumerar o hacer un listado de los rasgos que han de ser considerados irrelevantes y que, por tanto, no pueden ser tenidos en cuenta para dar un trato diferente a dos o más personas” (pág. 9).

y/o temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad”. (Carbonell 2007, p. 62; 2009, p. 8)<sup>58</sup>

El *mandato de no discriminación* “se trata de una variable del principio de igualdad que suele acompañarse de una lista de criterios que se consideran ‘especialmente odiosos’ o sospechosos de violar ese principio general si son utilizados por algún mecanismo jurídico”. (Carbonell, 2003, p. 12). A partir de lo cual surge la interrogante, “tanto al momento de escribir un texto constitucional, como al momento de aplicarlos al caso concreto”, consistente en la pregunta de “¿cuáles son las diferencias entre las personas que pueden ser relevantes para producir un trato distinto entre ellas? O, dicho en otras palabras: ¿cómo sabemos cuándo está permitido tratar de forma distinta a dos personas?”. (Carbonell 2007, p. 63; 2009, p. 10). Sobre lo cual se señala que la igualdad no consiste únicamente en

---

<sup>58</sup> Por lo que la igualdad formal se refiere, de forma general, a la **igualdad en la ley** referida a “eficacia vinculante frente al derecho, frente al legislador”, esto es, a que “el reconocimiento y aseguramiento de *la igual dignidad de todas las personas*<sup>58</sup> es independiente de la edad, capacidad intelectual o estado de conciencia”; por lo que ésta igual dignidad “se predica respecto de todas y cada una de las persona o seres humanos y no de las personas jurídicas”. Por tanto, resulta ser un elemento esencial para fundamentar los derechos humanos o los derechos fundamentales de la persona, los mismos que “igualmente pertenecen a cada uno y a todos los seres humanos por tener la dignidad de seres, de personas”. Asimismo, se refiere a la **igualdad ante la ley**, referida a la “la eficacia de los mandatos de igualdad en la aplicación en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares”; la misma que se relaciona a “la igualdad en cuanto derecho fundamental [que] reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todos destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación” (Nogueira Alcalá, El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas, 2014, págs. 55-57).

tratar a todos de manera igual, lo que se debe a que “el verdadero concepto de igualdad consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. Ello significa que si bien, por regla general, el derecho a la igualdad garantiza a todas las personas un igual trato en el contenido y en la aplicación de la ley; esta exigencia no excluye la posibilidad de que, en determinadas circunstancias especiales, “la norma brinde un tratamiento desigual a las personas, atendiendo precisamente a que estas pueden encontrarse en una situación real de diferencia y desigualdad, que les resulta desfavorable o perjudicial” (Rubio Correa, Eguiguren Praeli, & Bernales Ballesteros, 2013, p. 146).

La *igualdad sustancial* forma parte del recorrido más reciente del principio constitucional de igualdad, surgiendo como el “mandato para los poderes públicos de remover los obstáculos a la igualdad en los hechos, lo que puede llegar a suponer, o incluso a exigir, la implementación de medidas de acción positiva o discriminación inversa”. (Carbonell, 2003, pág. 13) Por lo que se sostiene que la igualdad sustancial tiene como objetivo la eliminación de la oscuridad – generalidad y abstracción– de las normas jurídicas y tomar mayor consideración –especificidad– de las personas a las cuales se las aplica; tratándose de “atenuar las normas de derecho estrictas tomando en cuenta las circunstancias particulares”. (Pérez Portilla, 2005, p. 137).

Lo anterior conlleva a sostener que no existe incompatibilidad entre la igualdad formal y la igualdad sustancial. Ello se debe a que las posibles tensiones radicarían en el entendimiento de que quien desee crear igualdad de hecho tendría que aceptar desigualdades de *iure*, lo que se deriva de que “el logro de la igualdad real consiste precisamente en operar diferenciaciones de tratamiento normativo a fin de compensar por vía jurídica una previa desigualdad fáctica” (Pérez Portilla, 2005, p. 139).

### **c. El principio de culpabilidad penal**

Algunos autores han planteado la necesaria diferencia entre el principio de culpabilidad desde el ámbito constitucional y la categoría de la culpabilidad desarrollada por la teoría del delito. Ferrajoli diferencia entre el principio de culpabilidad y culpabilidad en sentido estricto, llegando a sostener que en base a las diversas opiniones y construcciones de la culpabilidad es posible descomponer su noción en tres elementos que, coincidentes con otras tantas condiciones subjetivas de responsabilidad, son: a) la personalidad de la acción, la misma que permite designar “la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es, la relación de causalidad que vincula recíprocamente la decisión del reo, acción y resultado del delito”; b) la



imputabilidad o capacidad penal, que permite designar “una condición psicofísica del reo, consistente, en abstracto, de entender y de querer”; y, c) la intencionalidad y culpabilidad en sentido estricto, la que designa “la conciencia y voluntad del concreto delito y que, a su vez, puede asumir la forma de dolo o de culpa” (Ferrajoli, 1995, p. 490).<sup>59</sup>

El autor italiano procede a realizar otras diferenciaciones de interés para los objetivos de la presente investigación. Sostiene que la culpabilidad en sentido estricto no sólo hace referencia a la intencionalidad del delito y al producto lógico de tres elementos: “de hecho no cabe culpabilidad sin imputabilidad ni sin imputación penal subjetiva o sin el nexo entre acción imputada y resultado producido”. (Ferrajoli, 1995, p. 490).

Sentido en el cual se puede afirmar que el nexo entre acción imputada y el resultado producido corresponde a la personalidad de la acción, la capacidad penal es el elemento que habilita para poder realizar los juicios de culpabilidad en

---

<sup>59</sup> El Tribunal Constitucional ha señalado, al respecto, que “el principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos; así: ‘[e]n términos generales puede decirse (...) que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad). Asimismo, en el momento de la individualización de la pena, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido”, por su parte, considera que la referencia al rol de la intención en la responsabilidad penal no impide “aludir también a la relevancia de los motivos del agente. Dos circunstancias justifican esa referencia: en primer lugar, que en muchos contextos no es clara la distinción entre la intención del agente y sus motivos; segundo, que no es obvio por qué debe hacerse la distinción entre estos elementos subjetivos cuando se trata de imputar responsabilidad penal”. (Nino, 1980, pág. 152)

sentido estricto, esto es, que no puede analizarse la culpabilidad sin la constatación de la imputabilidad penal. Ello se debe a que la afirmación de que una persona es considerada como imputable surge cuando ella “tiene la capacidad general de dirigir la acción con conocimiento de su posible carácter antijurídico”. En cambio, en las situaciones en que la imputabilidad del agente queda excluida “son las de anormalidad o perturbación mental e inmadurez”. (Nino, 1980, p. 50).

Por lo que se sostiene que la culpabilidad es distinta a la responsabilidad. Afirmación que permite entender que la responsabilidad debe entenderse como “la sujeción jurídica a la sanción como consecuencia del delito, cualquiera que sea la relación normativa exigida entre el sujeto llamado a responder y el delito de que responde”. Este razonamiento simple cambia si se distingue entre responsabilidad y culpabilidad, actividad que en el marco de un sistema de garantía de derechos se establece la responsabilidad personal, subjetiva o culpable como una garantía jurídica, vetando así todos los demás sistemas que establecen una responsabilidad impersonal, objetiva o no culpable. Con lo cual surge el entendimiento de que los elementos anteriores forman parte de las “causas subjetivas de exclusión del delito”, esto es, que el delito y la responsabilidad quedan excluidos en las siguientes situaciones: a) por las causas de

exclusión de la personalidad del delito, como sucede en los hechos ajenos o en el caso fortuito; b) por las causas de exclusión de la imputabilidad del autor, en los casos de enfermedad mental o minoría de edad; y, c) por las causas de exclusión de culpabilidad en sentido estricto, como sucede en los casos de inconsciencia involuntaria, la fuerza mayor, el constreñimiento físico o los diversos tipos de error. (Ferrajoli, 1995, ps. 490-491).

En este sentido, la STC Exp. N.º 003-2005-PI/TC, fundamento jurídico 53, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de culpabilidad es considerado como uno de los pilares en los que descansa el Derecho penal, lo que se debe a que la reprobabilidad del delito resulta ser “un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito o la conducta dañosa ha generado”. En este sentido, el principio de culpabilidad “constituye la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado constitucional”. Esta justificación se relaciona a la imposición de penas “cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió”. (Caro John &

Huamán Castellares, 2014, p. 92).<sup>60</sup> A pesar de la renuncia a toda retribución, un elemento decisivo de la teoría de la retribución debe pasar a formar parte también de la teoría preventiva mixta: el principio de culpabilidad como medio de limitación de la pena. El defecto que les es propio a todas las teorías preventivas, cual es que su enfoque no entraña en sí las barreras del poder sancionador, necesarias en el Estado de Derecho, se remedia óptimamente mediante una prohibición de rebasamiento de la culpabilidad. Según esto, la pena tampoco puede sobrepasar en su duración la medida de la culpabilidad, aunque intereses de tratamiento, de seguridad o de intimidación revelen como deseable una detención más prolongada. La intervención coercitiva estatal se quiebra en un caso así ante el interés de libertad del procesado, que debe someterse a las exigencias del Estado, pero no al arbitrio de éste, sino sólo en el marco de la culpabilidad del sujeto. El principio de culpabilidad tiene, pues, una función liberal absolutamente independiente de toda retribución, y determinada de la libertad de los ciudadanos también debería conservarse en un Derecho penal moderno. (Roxin, 1997, ps. 99 y ss).

---

<sup>60</sup> El Tribunal Constitucional ha establecido que “el principio de la culpabilidad es uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal. Concretamente, constituye la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado constitucional. El principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. La reprobabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito o la conducta dañosa ha generado”.

Para Bacigalupo la determinación de cuáles son las condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible “dependerá del punto de vista que se adopte respecto de la pena”.<sup>61</sup> Sosteniendo que “desde todos los ángulos teóricos de enfoque del problema es posible preguntarse si la culpabilidad ha de referirse a un hecho o a la total personalidad del autor”. (Bacigalupo, 1996, p. 147).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de culpabilidad “se engarza directamente con la reprochabilidad de una persona por cierto comportamiento, no con la sanción por aquella”. Por lo que entiende que la reprobación acarrea inevitablemente el establecimiento de una pena, siendo entonces evidente que “existe entre ellas una estrecha ligazón”, esto es, “la reprobación es una valoración de la conducta que se hace de modo aislado, mientras que la pena es un acto estatal sancionatorio”. (STC Exp. N.º 003-2005-PI/TC, 2006, FJ. 55).

---

<sup>61</sup> Por un lado, las teorías absolutas “exigirán, como condiciones de la responsabilidad, elementos que permitan fundamentar una *responsabilidad ético-jurídica* del autor”. Por su parte, las teorías de la prevención especial reclamarán “elementos que permitan un pronóstico sobre la asocialidad futura del autor”; las mismas que no se habrían desarrollado de forma pura y se conformarían, por lo general, “con la introducción de un elemento caracterológico de la culpabilidad en el concepto ‘ético-jurídico’ que procura expresar ‘la relación de la acción con la personalidad del autor’”. De otro lado, las teorías de la prevención general “no requieren, en principio de un concepto específico de culpabilidad, pero requieren la culpabilidad como condición de la eficacia preventiva que persiguen: una pena aplicable a un no culpable no tendría efecto intimidatorio general”. (Bacigalupo, 1996, págs. 147-148, resaltado en el original)

#### **d. El principio de proporcionalidad de las penas**

El principio de proporcionalidad se sustenta en la correspondencia razonable entre el hecho justiciable, la personalidad de su agente y la medida justa; a partir de lo cual limita y prohíbe la arbitrariedad del poder público y se convierte en un valor inherente a la justicia y al Estado de Derecho. (Arce Gallegos, 2009, p. 25).

El principio de proporcionalidad es definido como “el conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como las de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio. Por lo que se entiende que la “lógica y fundamentación del concepto se encuentra en que toda restricción de un derecho debe obedecer a la razonabilidad de la medida y estar justificada en una serie de criterios objetivos que permitan el sacrificio en aras de una finalidad legítima y lo suficientemente relevante como para superar la ponderación de los intereses en juego”. (Chano Regaña, 2015, p. 157) Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último

párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”. Asimismo, que “el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa penitenciaria de la pena. (STC Exp. N.º 010-2002-AI/TC, 2003, Fundamento jurídico 195 y ss).

La proporcionalidad implica un equilibrio ideal o valorativo entre delito y pena –o, de una forma más amplia, entre ilícito y sanción–, que se asienta “en una ponderación o medida fijada por el legislador en una ley [proporcionalidad abstracta] y en la valoración que el juez realiza en el caso concreto (proporcionalidad concreta)”. Por lo que supone para el Derecho una correspondencia valorativa entre delito y la sanción respectiva, esto es, entre el injusto y la sanción que se asocia; asimismo, en sentido negativo supone un rechazo del establecimiento de conminaciones penales y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto. (Castillo Alva, 2002, p. 280).

### **d.1. Sub principio de idoneidad**

La idoneidad o del juicio de adecuación se considera que para adoptar una medida restrictiva de un derecho, ésta debe ser adecuada e idónea, esto es, “apta para lograr la finalidad legítima prevista por la norma”. Por lo que el juicio de adecuación requiere un “previo examen acerca de la legitimidad del fin perseguido por la norma y de la aptitud de la misma para lograrla”. (Chano Regaña, 2015, p. 158). Sosteniéndose así que el análisis de idoneidad consiste en “verificar si el fin puede ser considerado legítimo desde el punto de vista constitucional. Este primer elemento es un presupuesto del segundo. Únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde la perspectiva de la Constitución, podrá enjuiciarse si la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización”. (Alegría Patow, Conco Méndez, Córdova Salinas, & Herrera López, 2011, p. 20). Este sub principio apunta a evitar toda injerencia arbitraria, lo que se debe a que si ellas “resultan ser las objetivamente adecuadas para legitimar la medida coercitiva, así el medio no sólo debe ser adecuado, sino conducente a alcanzar el fin buscado”. (Arce



Gallegos, 2009, p. 37). De forma más práctica se sostiene que el sub principio de idoneidad exige que se realicen dos exigencias normativas claras: (i) se tiene que identificar “un principio constitucionalmente legítimo, es decir, que la razón por la cual ha de realizarse la restricción del derecho fundamental no se encuentra prohibida expresa o implícitamente por la Constitución”, y (ii) debe verificarse que “la intervención estatal es adecuada para llevar a cabo el fin legítimo propuesto, es decir, que la medida a aplicar debe contribuir a la realización del fin” (Caro John & Huamán Castellares, 2014, ps. 37-38).

## **d.2. Sub principio de necesidad**

La necesidad o juicio de indispensabilidad permite determinar “si la finalidad es legítima y la norma adecuada, se procede a analizar si la medida es la más moderada para la consecución del fin, es decir, constatar que no exista otra medida menos gravosa”<sup>62</sup> (Chano Regaña, 2015, p. 158) Por lo que se señala que este sub principio permite entender que “la medida elegida por el Estado para la intervención debe ser la

---

<sup>62</sup> Por ello se sostiene que en este sub principio, también denominado “principio de la alternativa menos gravosa”, “no existe una formulación estándar, pero lo cierto es que la formulación que de él realiza la jurisprudencia, la doctrina y algunos preceptos legales suele coincidir”. En virtud de él “el medio adoptado por el legislador será necesario para conseguir el fin perseguido cuando ‘el legislador no hubiese podido elegir otro medio igual de eficaz, pero no que no restrinja los derechos fundamentales o lo haga en menor medida’”. (Aguado Correa, 1999, pág. 68)

más benigna entre todas aquellas que sean idóneas para alcanzar el fin propuesto” (Caro John & Huamán Castellares, 2014, p. 38).

Con lo cual se llega a la realización de una comparación de la medida adoptada y de los medios alternativos disponible, mediante los siguientes elementos: (i) “la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo” y (ii) “el menor grado en que se intervenga en el derecho fundamental”. Operación que no implica el razonamiento de que se deba adoptar “siempre la medida (...) óptima, sino solo la prohibición de utilizar una medida restrictiva intensa en caso exista un medio alternativo por lo menos igualmente idóneo para lograr la finalidad perseguida y que, a la vez sea, más benigno respecto al derecho restringido”. (Guerrero Sánchez, 2013, p. 30). La necesidad, entonces, parte de la exigencia de que debe “acudirse a la restricción de un derecho fundamental, cuando no existan otras alternativas que contengan cuando menos igual eficacia para la protección de los derechos y valores constitucionales”, esto es, que “no debe existir otra opción menos lesiva para preservar los fines constitucionales legítimos del proceso”.<sup>63</sup> Exigencia que

---

<sup>63</sup> En relación a la expresión “medio menos gravoso” el Tribunal Constitucional alemán ha concretado “el principio de ‘necesidad’ en un sentido distinto al que tiene en el lenguaje ordinario. No se trata de

trae como consecuencia necesaria que “deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental”, en razón de que “la finalidad que sostiene este principio es la de realizar el mínimo de intervención en el derecho fundamental” (Arce Gallegos, 2009, p. 38).

### **d.3. Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto**

Una vez superados los juicios anteriores, la proporcionalidad en sentido estricto permite “valorar los intereses en juego y buscar un equilibrio que suponga la menor restricción. Se trata de una ponderación equitativa saldada en la consecución de mayores ventajas y beneficios que perjuicios”.<sup>64</sup> (Chano Regaña, 2015, p. 158) Sentido en el que se

---

comprobar si una medida concreta adoptada por el legislador es necesaria o no, sino si el medio adoptado por el legislador es indicado para alcanzar el fin perseguido. En el supuesto de que varios sean igualmente idóneos, habrá que adoptar aquel que sea menos gravoso. Se trata, por lo tanto, de una necesidad relativa. La determinación de cuándo un medio es igual de eficaz no tiene lugar en abstracto, sino que el Tribunal Constitucional alemán lo hace en concreto jugando un papel importante los sujetos afectados por la medida”. (Aguado Correa, 1999, págs. 68-69) Alexy afirma que el principio de necesidad “exige que de entre dos medios igualmente idóneos respecto a P1, deberá ser elegido aquel que sea menos lesivo respecto a P2. Si existe un medio que intervenga en menor medida y que sea igualmente idóneo, será posible realizar una posición sin tener que perjudicar a la otra. Bajo esta condición, P1 y P2, en conjunto, exigen que sea aplicado el medio que interfiera en menor grado. Es decir, nuevamente, un caso del Óptimo de Pareto”.

<sup>64</sup> Siguiendo lo resuelto por la jurisprudencia alemana, se sostiene que este principio, “una vez afirmada la aptitud y necesidad de un medio para alcanzar el fin pretendido”, pasa a “tratar de examinar si la medida ‘no resulta en exceso gravosa para el afectado’ y si el afectado la considera exigible. Esta formulación se basa en la idea de que con ese principio nos encontramos ante un verdadero límite para las medidas legales, sobre todo en el ámbito de los derechos fundamentales, pero en realidad es, al igual que los otros dos principios, un límite relativo”. (Aguado Correa, 1999, pág. 69)

considera que esta ponderación debe tener en cuenta “no solo la restricción del derecho sobre el que, por definición, la medida debe incidir, sino la totalidad de las consecuencias nocivas que habrá de sufrir el ciudadano”, incluyendo necesariamente “las que no hayan sido previstas normativamente o no hayan sido queridas por el órgano que decide la restricción”. (Guerrero Sánchez, 2013, p. 35).

Con lo cual se ha llegado a sostener que este sub principio “consiste en la ponderación que se refleja en la actividad se sopesar dos principios o normas que entran en colisión” a fin de determinar “cual tiene mayor peso en las circunstancias específicas y por tanto, cuál de ellas determina la solución concreta al caso”. Exigiendo así que, una vez evaluados los elementos anteriores, se llegue a aplicar “la ley de valoración a fin de determinar la proporcionalidad en sentido estricto”, en la cual no sólo debe incluirse la restricción del derecho sobre el cual la medida debe incidir, sino “la totalidad de las consecuencias nocivas que habrá de sufrir el ciudadano”, delimitación que incluye a aquellas consecuencias “que no hayan sido previstas normativamente o no hayan sido queridas por el

órgano que decide la restricción”. (Arce Gallegos, 2009, p. 39).

Con este sub principio se trata de “comprobar si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la inherencia”, tiene relación “razonable o proporcionada con la importancia de los bienes, del interés estatal o colectivo que se trata de salvaguardar”. Por ello se debe considerar desproporcionada toda medida que tenga por finalidad favorecer los intereses generales o en la que no exista proporción entre los intereses de la colectividad y el menoscabo de los bienes individuales que conlleva. En consecuencia, conlleva “una ponderación de bienes e intereses colectivos e individuales tutelados jurídicamente” en todo el ordenamiento, consideración que hace posible “determinar si se encuentran en una relación razonable o no”. (Aguado Correa, 1999, p. 70).

## **2.6. ANTECEDENTES DE LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA POR RAZONES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

Hurtado Pozo ha realizado un análisis de los antecedentes legislativos de la noción de imputabilidad disminuida en la legislación peruana. Analizando el Código penal derogado, señala que “la disminución de la capacidad penal del agente se deberá, generalmente, a la concurrencia de perturbaciones en la salud mental o en la conciencia, o también a un desarrollo mental incompleto. Estos estados que no llegan a hacer desaparecer las facultades de comprender el carácter ilícito del acto o de determinarse de acuerdo a esta apreciación, condicionan su debilitamiento. Pero no toda disminución de tales facultades es suficiente para admitir la existencia de la imputabilidad restringida. Ella debe ser relativamente importante, pues la noción de hombre normal es concebida de manera amplia. Las pequeñas anomalías no hacen salir, según la ley, al hombre normal de los límites de la normalidad”. Agregando que algunos autores consideraban que “la atenuación de la pena reconocida para los casos de imputabilidad disminuida, es debido a que este estado implica una disminución de la culpabilidad, y por esta razón la disposición que regula debería figurar entre las que norman ‘la aplicación judicial de las penas’”. (Hurtado Pozo, 1987, p. 243). Por lo que afirma que “la distinción entre individuos psicológicamente normales y anormales no es nítida”, por lo que la psiquiatría reconoce que existe “una zona intermedia entre normalidad y la anormalidad; zona en la que se encuentra los individuos claramente disminuidos”. Frente a este problema la doctrina penal clásica adoptó una fórmula que “preconiza atenuar la pena de los

delincuentes en razón de la disminución de su estado mental constatado por los expertos”, la misma sería una lógica y práctica; por tanto, “esta disminución de su estado mental no alcanza las proposiciones de los estados que acarrear la imputabilidad (enfermedad mental, idiotez o grave alteración de la conciencia)”. Sentido en el que la pena estaba considerada “como pura retribución, y fundada su aplicación en el libre albedrío”. Sentido en el que se consideraba que si el libre albedrío del agente era limitado correspondía lógicamente “que la pena fuese reducida”. Realidad que conllevaba una desprotección de la sociedad frente a los individuos que significaban un peligro social más grave que los agentes normales; siendo, en consecuencia, una solución inaceptable desde el punto de vista político criminal. (Hurtado Pozo 1987, p. 242).

La técnica legislativa correspondiente muestra que el legislador español, desde 1848, estableció un sistema original de circunstancias que eximen o atenúan la pena; en el cual “consideraba las circunstancias eximentes que no reúnen todas las condiciones exigidas por la ley como circunstancias de atenuación (eximentes imperfectas)”. Delimitación que fue adoptada por el Código penal peruano de 1863, en el cual se reconocía “la existencia de estados intermedios entre la enfermedad y la salud mentales, atribuyéndoles la calidad de circunstancias de atenuación”. En cambio, otras legislaciones llegaron a distinguir expresamente la categoría de delincuentes que, al momento de cometer la infracción, no eran plenamente inimputables (Hurtado Pozo 1987, p. 242).

El artículo 8 del Código penal de 1863, en lo referido a la Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, señalaba que están exentos de responsabilidad criminal: “el que cometa el hecho criminal en estado de demencia o locura” (inciso 1), “el menor de 9 años” (inciso 2) y, entre otros, “el mayor de nueve y menor de quince años a no ser que se pruebe que obró con discernimiento” (inciso 3). Asimismo, el artículo 9, en lo referente a las Circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, establecía que son circunstancia atenuantes: “las comprendidas en el artículo anterior, cuando no concurren en ellas todos los requisitos necesarios para eximir la responsabilidad, o no sean plenamente probadas” (inciso 1), “ser el delincuente menor de diez y ocho años y mayor de quince” (inciso 2) y, entre otros, “ser menor de quince años, en el caso de probarse que obró con discernimiento” (inciso 3). Adicionalmente, el artículo 60 señalaba que “en los casos previstos en el inciso 1° artículo 9°, lo mismo que cuando el reo hubiese delinquirido por imprudencia temeraria o descuido punible o fuere menor de quince años que obró con discernimiento, la atenuación de la pena se verificará prudencialmente por el juez, debiendo rebajarse a lo menos dos grados”.

Otro antecedente de esta categoría sería el artículo 14 del Código penal suizo de 1915, el mismo que establecía que “si a causa de una perturbación en su salud mental o de su conciencia, o a causa de un *desarrollo mental incompleto*, el delincuente, en el momento de obrar no poseía plenamente la facultad de apreciar el carácter delictuoso de un acto o de determinarse conforme a esa apreciación, el juez atenuará



libremente la pena”, disposición que obligó a incorporar en la legislación suiza las medidas de seguridad. Por lo que se ha llegado a sostener que el legislador peruano, en consecuencia, habría aceptado este concepto y dispuso en el artículo 90 del Código penal de 1924 que “en los casos del artículo 85, cuando no concurren los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir la pena prudencialmente hasta límites inferiores al *mínimum legal*”. (Hurtado Pozo 1987, 242) Asimismo, en el inciso 2) del artículo 148 de dicha norma se precisaba que “Las penas de penitenciaría, relegación y prisión podrán ser reducidas por debajo del *mínimum* de tiempo aplicable a los mayores de edad por los mismos delitos” (STC Exp. N.º 1908-2005-PHC/TC, 2005, p. FJ. 15).

Este tipo de consideraciones normativas brindan una mejor interpretación del contenido del artículo 22 del Código penal de 1991, el mismo que ha variado en el tiempo desde su promulgación original, aspecto que resulta de interés para los objetivos de la presente investigación en razón de marco temporal en la que se pretende desarrollar.

### **2.6.1. Análisis del artículo 22 del Código Penal**

Es un hecho cierto que la imputabilidad restringida se ubica entre la imputabilidad y la inimputabilidad, por lo que ella puede ser considerada como una excepción de ambas categorías. Es en este sentido que puede desarrollarse algunos criterios de interpretación de esta categoría en el ámbito del Derecho penal.

## **1. La evolución legislativa del artículo 22 del Código Penal**

Teniendo en consideración el rango temporal delimitado en la presente investigación ha sido necesario hacer un recuento de la evolución legislativa del artículo 22 del Código penal, la misma que se ha producido como sigue. El texto original del Código penal de 1991 establecía que “podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción”.

Posteriormente, mediante la Ley N.º 27024, publicada el 25 de diciembre de 1998, dicha norma se modificó estableciendo en su primer párrafo que “podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción”. Asimismo, en su segundo párrafo se señalaba que “está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

Mediante la Ley N.º 29439, publicada el 19 noviembre 2009, se produjo la siguiente modificación de dicho artículo señalando en su primer párrafo que “podrá reducirse prudencialmente la pena

señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo”. En su segundo párrafo se señalaba que “está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

Por medio de la Ley N 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo primer párrafo señalaba que “podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo”. Asimismo, su segundo párrafo establecía que “está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito

sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

Finalmente, mediante el Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015, se ha realizado la modificación más reciente de dicha disposición, estableciéndose en su primer párrafo que “podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo”. Adicionalmente, su segundo párrafo prescribe que “está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

## **2. La diferencia entre la imputabilidad restringida regulada en los artículos 21 y 22 del Código Penal**

El contenido de los artículos 21 y 22 del Código penal permite señalar que estas normas tienen en común que pueden incluirse en la categoría de la imputabilidad disminuida, esto es, pueden ubicarse dentro de la imputabilidad y la inimputabilidad penales; en consecuencia, cuando se afirme la imputabilidad restringidas de las personas en los supuestos correspondientes a estas normas no puede hablarse de que ellas son imputables o que son inimputables, sino que existen razones para afirmar un tratamiento diferente. Consideración jurídica lleva a la posibilidad de que el juzgador, en los casos concretos, pueda reducir prudencialmente la pena correspondiente.

Este recuento limitado permite realizar las siguientes precisiones: desde los orígenes del Derecho penal liberal existe una vinculación importante entre elementos jurídicos y elementos de disciplinas preocupadas por el estado mental del imputado, los mismos que se vinculan al entendimiento de la inimputabilidad penal por razones biológico-psicológicas como se ha mencionado anteriormente.

Otro elemento diferenciador establecido por la jurisprudencia nacional, la misma que ha señalado que la atenuación de la pena por la concurrencia de eximentes incompletas o

imperfectas reguladas en el artículo 21 del Código penal es de carácter específico, por lo que su configuración en los casos concretos “(...) determina la aplicación obligatoria de la atenuación, operando la disminución prudencial de la pena desde el mínimo hacia abajo”. Este razonamiento obedece a que las eximentes incompletas disminuyen el valor del injusto típico o la gravedad del reproche culpabilístico y, en consecuencia, “(...) la pena debe atenuarse, puesto que de otro modo la eximente podría tener un efecto de atenuación nulo, inferior al legalmente prevenido para las atenuantes ordinarias previstas en el artículo 46 del Código Penal, las que se mueven dentro de la escala penal de mínimo a máximo legal”. (1999, Primer considerando) Configuración que es totalmente distinta a la delimitación de la imputabilidad restringida contemplada en el artículo 22 del Código penal.

Cabe referirse a la relación que existe entre el Artículo 21° del Código Penal y el Artículo 22° del mismo corpus penal sustantivo. En primer lugar, tanto el primero como el segundo dispositivo legal están referidos a la “responsabilidad penal restringida”. A saber:

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

Así mismo según el Artículo 22 del Código Penal se establece lo siguiente: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124.

Como ha de advertirse en ambos dispositivos legales se faculta al juez a disminuir o reducir prudencialmente la pena. Lo que pasa es que en el caso del Artículo 21 del Código Penal, este beneficio premial es aplicable para cualquier sujeto sin importar la edad. Es decir a partir de los 21 años hasta los 64 años de edad. A todos ellos se les puede conceder este beneficio premial de disminución de la pena. En cambio, según el Artículo 22, el premio de la reducción de la pena será solamente para aquellos agentes cuyas edades de más de 18 y menos de 21 años y más de 65 años de edad.

Sin embargo, entre ambos dispositivos legales existen fuertes diferencias. Por ejemplo, según el texto normativo del Artículo 21, que desde mi punto de vista es absolutamente claro, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”. En este punto no hay nada que interpretar por que la norma penal faculta “disminuir” la pena hasta “límites inferiores al mínimo legal”.

En cambio, el problema surge en la aplicación del Artículo 22 del Código Penal, debido que el texto normativo es totalmente diferente al del Artículo 21. Acá ya no se habla de “disminuir”, sino de “reducir” la pena. Tampoco se habla de “hasta límites inferiores al mínimo legal”, sino de “reducir la pena señalada para el hecho punible cometido (...)”. (SPIJ, s.f.). Es decir, se trata de establecer en primer lugar cuál es la pena señalada para el hecho punible, lo que implica identificar la pena legal o básica que comprende el extremo máximo y el extremo mínimo- salvo aquellos tipos penales que no precisan uno de ellos en cuyo caso se aplica el Artículo 29° del Código Penal para determinar el extremo mínimo o máximo. Entonces en este caso, lo que el juez tendría que hacer-según el texto expreso de la norma- es proceder a “reducir” la pena señalada para el tipo penal (entre el extremo máximo y el extremo mínimo), pero no- como en el primer caso a “disminuir la pena hasta límites inferiores”. Dicho de otra manera, el Artículo 22 del Código Penal, no permite disminuir la pena por debajo del mínimo legal. Sin embargo, en la práctica se viene aplicando penas por debajo del mínimo legal por responsabilidad restringida de la edad. Ahora bien, el tema central de la tesis es, el hecho de que cuando se concede el premio y además se fija una pena por debajo del mínimo legal en el caso del artículo 22, se lo hace sin motivación alguna.



Entiéndase que, si en el caso del Artículo 21 es posible disminuir la pena hasta límites inferiores al mínimo legal para agentes de cualquier edad, con mayor razón se podría disminuir la pena también hasta límites inferiores al mínimo legal cuando se trata de agentes de responsabilidad restringida por la edad. Además este artículo 22 debe ser interpretado sistemáticamente con el Artículo 21 y en razón de los más favorable al reo y otros principios constitucionales que permiten, así como se procede en el caso del artículo 21 también hacerlo para el caso del artículo 22, pero todo esto debe ser parte de la “motivación” que se tendría que hacer al momento de otorgar el beneficio premial.

Se debe referir también que el artículo 22 contienen una imprecisión en el texto normativo, debido que se refiere a agentes mayores de 18 años y menores de 21 años de edad; lo que implica que quienes cuentan con 18 años y 21 años no estarían comprendidos dentro de los alcances de esta norma penal, debiendo mejorarse su redacción en el sentido de que debe referirse a los agentes de más de 18 y menos de 21 años de edad.

### **3. La imputabilidad restringida por razones de edad**

La diferenciación realizada en el apartado anterior hace posible considerar que el artículo 22 del Código penal se refiere a la imputabilidad restringida por razones de edad. Delimitación que hace posible distinguir diversos elementos de interpretación de

estos rangos de edad y su incidencia en el momento de determinación de la pena en el proceso penal, los mismos que se pueden reconducir a los diversos elementos de justificación y de legitimidad de dicha delimitación.

**A. La imputabilidad restringida de personas mayores de 18 años y menos de 21 años edad y mayores de 65 de edad**

La imputabilidad restringida por razones de edad, conforme a lo regulado por el artículo 22 del Código penal, se encuentra vinculada a la inimputabilidad por los mismos motivos, la que se refiere a las personas menores de edad, conexión que es histórica y normativa, como se ha hecho referencia anteriormente a la evolución de esta categoría. La misma que se expresa, en uno de los supuestos de dicha norma, a la edad en la que se considera jurídicamente que es justo y lógico que una persona pueda ser sometida a un proceso judicial y a la posible imposición de una pena. Realidad que puede ser totalmente diferente al segundo de los casos contemplados en dicha norma para las personas que al momento de la comisión de los hechos tenían más de 65 años de edad.

Las afirmaciones anteriores permiten extraer algunas consideraciones: a) los elementos que justifican el contenido del artículo 22 del Código penal están referidos a la posible imposición de una pena reducida y, en consecuencia, a su

ejecución en razón de fines jurídicos y sociales; y, b) las diferencias existentes entre los supuestos contemplados en dicha norma en razón de los fines aludidos pueden y deben ser fundados en criterios normativos.

Asimismo, puede señalarse que la imputabilidad restringida por razones de edad es una excepción a la imputabilidad general, la misma que conlleva a considerar que sólo en algunos casos resulta posible reducir prudencialmente la pena; realidad en la cual la imputabilidad restringida contemplada en el artículo 22 del Código penal encuentra vinculación con la regulada en el artículo 21. Contexto en el cual la imputabilidad restringida por razones de edad conlleva una presunción relativa de que los sujetos beneficiados con la reducción de pena tienen las capacidades necesarias para afirmar su responsabilidad penal; sin embargo, ella puede ser desvirtuada en los casos concretos en razón de elementos prácticos concretos y, además, por exigencias normativas de protección.

Adicionalmente, esta posibilidad promueve un tratamiento diferenciado que puede ser constitucional en razón de que existen, en los casos concretos, razones fundadas en los hechos y en las normas para promover la reducción prudencial de penal, pese a que de forma general la persona a ser beneficiada puede ser considerada como imputable

penalmente. Ello se debe a que los criterios científicos extralegales que sirven para formular la imputabilidad disminuida del artículo 21 del Código penal difieren sustancialmente de los casos regulados en el artículo 22; en consecuencia, debe tenerse presente que en el último caso no es posible acudir a criterios biológico-psicológicos para justificar el tratamiento diferenciado, sino sólo a criterios valorativos, tanto constitucionales como penales, como pueden ser: a) la protección específica de las personas, b) los grados culpabilidad en los casos concretos y c) los objetivos de resocialización de los penados, en el ámbito de la imposición y de ejecución de la pena.

**a. La imputabilidad restringida de personas mayores de 18 años y menores de 21 años de edad**

En razón de este rango de edad es posible considerar que la imputabilidad restringida, de personas de más de 18 y menos de 21 años de edad, se encuentra vinculada a la adquisición de la mayoría de edad, esto es, a la edad en la que se considera que una persona ha adquirido las capacidades necesarias para determinar que es imputable penalmente y puede ser sometida a un proceso judicial en el cual es factible determinar su culpabilidad y, en consecuencia, imponerle una sanción por el delito cometido.

Atendiendo a la evolución normativa de la imputabilidad penal, puede señalarse que en sus inicios –ante la falta de reconocimientos de derechos específicos de los menores de edad que conllevan un tratamiento jurídico-penal diferenciado– la edad de adquisición de la ciudadanía (18 años) constituye una presunción de la adquisición de capacidades legales y, por extensión, morales de poder enfrentar un proceso judicial y ser pasible de ser sometido a las consecuencias de la imposición de una pena. Por lo que, proponer un tratamiento legislativo diferenciado de las personas mayores de 18 años y menores de 21 años de edad se funda en fines sociales y jurídicos, como son el fin educativo de la pena, el fin de prevención especial de la pena y, de forma general, el de la protección de las personas en el contexto de un tratamiento diferente.

A diferencia de la situación de las personas menores de edad y de las personas mayores de 65 años no existe una disposición legal que establezca un tratamiento diferenciado en razón de objetivos de protección; situación que se deduce de los fines constitucionales de la pena y de la posibilidad, que no es generalizable, de promover una reducción de pena para los casos señalados.

**b. La imputabilidad restringida de personas mayores de 65 años de edad**

Los fundamentos de la imputabilidad restringida de personas menores de edad sirven actualmente para interpretar con mayor propiedad la imputabilidad restringida aplicable a las personas mayores de 65 años de edad. Aquella categoría jurídico penal surge como una adecuación de las normas que proponían desde antaño el tratamiento diferenciado de personas menores de edad en razón de objetivos de protección, las mismas que con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, del artículo 20, inciso 2, del Código penal y del Código de los Niños y Adolescentes, vigente en el marco temporal de la presente investigación, esa protección puede derivarse de derechos y principios de protección de este grupo de personas.

En este sentido, la protección debida y el fundamento normativo del tratamiento diferenciado en el ámbito penal puede asociarse a derechos específicos; interpretación que puede extenderse para las personas mayores de 65 años de edad en el marco de los derechos asociados a las personas adultas mayores, los mismos que vienen siendo reconocidos paulatinamente en el ámbito

internacional y nacional.<sup>65</sup> Realidad que se vincula con el reconocimiento de que ellas enfrentan una serie de limitaciones para su desarrollo,<sup>66</sup> dentro de las que se puede mencionar la posibilidad de ser sancionados penalmente y enfrentar la ejecución de una pena privativa de libertad que afecte su vida a mediano y largo plazo.

Con lo cual el fundamento de la imputabilidad restringida para personas mayores, que al momento de cometer los hechos incriminados tenían más de 65 años, resulta ser de naturaleza normativa, asociada al enfoque de derechos de este grupo de personas, lo cual prima sobre cualquier consideración biológico-psicológica que proponga en los hechos su imputabilidad penal plena.

---

<sup>65</sup> Dentro de las normas internacionales sobre las personas adultas mayores pueden mencionarse a los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), así como los instrumentos regionales tales como la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012).

<sup>66</sup> Al respecto, se sostiene que “(...) tanto los avances y cambios positivos como los riesgos ponen de manifiesto la gran diversidad de situaciones e incluso de formas de incluir a las personas mayores en la dinámica social. Haber prolongado el momento del envejecimiento, haber conseguido “ganar más años a la vida” es sin duda el resultado de grandes avances, logros y conquistas sociales, pero todo ello se ha dado unido a grandes cambios y revoluciones sociales que no siempre han contribuido a proteger el entorno de los mayores y a garantizarles una protección jurídica y social adecuada”.

## **2.7. LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD Y SU RELACIÓN CON LOS FINES DE LA PENA**

Habiendo señalado en los capítulos anteriores que los fines de la pena constituyen las justificaciones axiológicas del ejercicio del poder punitivo estatal es posible señalar que la imputabilidad restringida por la edad guarda una estrecha vinculación con las teorías de la pena y con la necesidad de justificar moralmente la posibilidad de reducción de la sanción impuesta en los casos que se subsumen en el contenido del artículo 22 del Código penal.

Al respecto, el Tribunal Constitucional al interpretar los fines de la pena desde el ámbito constitucional ha señalado se “(...) en el ordenamiento peruano se descarta la retribución absoluta como el fin de la pena” (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC 2005, FJ. 37); sin embargo, que ello no significa que toda sanción punitiva lleve consigo un elemento retributivo. Asimismo, que son las teorías de la prevención –tanto general como especial– gozan de protección constitucional directa en razón de que sus objetivos resulten acordes con el principio-derecho de dignidad; única realidad que convierte a la sanción penal en el mejor medio de represión del delito, el mismo que es entendido constitucionalmente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para promover la garantía de las mínimas condiciones de convivencia armónica en una sociedad democrática. (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, p. FJ. 37). Marco en el cual el Poder Judicial, entendido normativamente como el encargado de ejercer la administración de



justicia, conforme al artículo 138 de la Constitución, es el que le corresponde establecer las responsabilidades penales, esto es, es el órgano que debe finalmente reprimir las conductas delictivas comprobadas en un debido proceso con el establecimiento de la pena que debe corresponder. (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, p. FJ. 38). Aspecto en el cual surge la importancia del principio de dignidad personal como elemento legitimador, no sólo constitucional, de la delimitación de la imputación restringida para los sujetos que al momento de la comisión de los hechos se encontraban en los rangos de edad de dicha disposición. Lo cual guarda relación con la delimitación normativa de los fines de la pena en el ámbito constitucional peruano.

Se ha llegado a sostener que el *ius puniendi* del Estado, entendido como la potestad “que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas”, por lo que el ejercicio del poder punitivo, que está determinado por las opciones sociales y políticas que haya adoptado en relación con la organización de la comunidad en general, conlleva a entender que la política criminal del Estado se encuentra encuadrada y condicionada por su política social general. En razón de ello, la persecución y sanción de conductas delictivas, en un Estado Social y Democrático de Derecho, implica “el diseño general de las políticas criminales las que no se agotan con la descripción típica de estos ilícitos sino también, entre otros, con la ejecución de la pena”. Funcionando con diversas limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta

observancia de los fines de la pena. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, p. FJ. 26). Marco en el que se desprende que el derecho fundamental a la libertad personal, regulado en el artículo 2, inciso 24, de la Constitución establece que “ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias”. Constituyendo así un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales. Sin embargo, ningún derecho fundamental es ilimitado, esto es, que ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, FJs. 11-12).

En razón de ello, se sostiene que como parte de las garantías del tratamiento penitenciario, que es una limitación legítima del derecho a la libertad personal, el ordenamiento constitucional ha tomado la teoría de la prevención especial de la pena en el contenido del artículo 139, inciso 2, de la Constitución que establece que “el principio de que el Régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, p. FJ. 28).

Los mismos que se amplían a la incriminación penal y a su determinación en los casos concretos en sede judicial, siendo de importancia al momento de determinar la posible reducción de pena en los casos contemplados en el artículo 22 del Código penal.

### **2.7.1. La imputabilidad restringida por la edad y la primacía de la prevención especial**

La teoría de la prevención especial o teoría de la retribución relativa es entendida por el Tribunal Constitucional aquella que centra la finalidad de la pena en aquellos beneficios que “debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados”. Por lo que la finalidad de la pena puede ser dividida en dos momentos: a) al momento de su aplicación misma, mediante la internalización de la grave limitación a la libertad personal que significa la aplicación de la pena y el propósito inmediato de disuadir al delincuente de la comisión de futuros ilícitos penales; y, b) al momento de su ejecución, la misma que por mandato constitucional debe estar orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, FJ. 31).

Debido a que la grave limitación a la libertad personal que supone una pena privativa de libertad y su cuantificación específica resultan ser el primer efecto reeducador en el delincuente, interiorizando con ellos la seriedad de su conducta delictiva, e inicia el proceso de desmotivación a la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato); realidad que se complementaría con la ejecución de la pena, la misma que debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista en el artículo 139,

inciso 22, de la Constitución). (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, FJ. 40, parte final).

Entendiéndose así que la prevención especial hace referencia al procedimiento que busca la resocialización de las personas sometidas a juicio y que son encontradas culpables por los ilícitos imputados. Ello ocurre pese a que ella no se encuentre reconocida expresamente en la Constitución, pero puede deducirse de su contenido. Por ello se sostiene que la resocialización “comprende tanto el proceso reeducativo como el resultado, la reincorporación social”. Por lo que la resocialización al momento de la ejecución de la pena comprende tres finalidades: la reeducación, la reincorporación social del condenado y la rehabilitación, entendida como recuperación por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, FJs. 30-31). En razón de ello puede considerarse que la delimitación de la imputabilidad restringida por razones de edad conlleva la interpretación de que por razones de prevención especial se ha determinado políticamente criminalmente la posibilidad de que en determinados casos se proceda judicialmente a reducir prudencialmente la pena a fin de promover su resocialización.

## **2.7.2. La imputabilidad restringida por la edad y su repercusión en la prevención general**

La teoría de la prevención general, según el Tribunal Constitucional, circunscribe su análisis en el colectivo antes que en el penado, considerando que la pena a imponerse tiene por finalidad influir en la sociedad mediante la efectiva amenaza penal y su posterior ejecución en aquellas personas que, mediante su conducta típica y antijurídica, llegan a atentar contra los valores e intereses de significativa importancia para el ordenamiento jurídico, los bienes jurídico-penales, y que por su significación son objeto de protección por el Derecho penal. (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, FJ. 32)

El Tribunal Constitucional ha señalado que, en un afán de favorecer “a toda costa” la libertad personal, ninguna medida legislativa (y, como puede entenderse, jurisdiccional) puede anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. Lo que conlleva a entender que en dichos casos “lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección en la Constitución material”. (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, pág. FJ. 42)<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> El Tribunal Constitucional ha agregado a dicha consideración que “(...) ninguna medida tendiente a la resocialización del imputado (prevención especial), podría anular el efecto preventivo general, sobre todo en su vertiente positiva, pues, como ha establecido la Corte Constitucional italiana: ‘(...) al lado de la reeducación del condenado, la pena persigue otros fines esenciales a la tutela de los ciudadanos y del orden jurídico contra la delincuencia’ (Sentencia N.º 107/1980, Fundamento 3). Dicha Corte, en criterio que este Tribunal comparte, rechaza ‘que la función y el fin de la pena misma se agoten en la `esperada

Consecuentemente, la justificación de la pena es “la protección de la sociedad contra el delito”, lo que se consigue mediante la resocialización del delincuente, una vez liberado. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, FJ. 33).

Interpretación constitucional que tiene en consideración los efectos de la vertiente positiva de la prevención general por tener mayor relevancia constitucional. Los mismos que se refieren al efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el ejercicio de la confianza en el derecho que se produce en la sociedad por medio del ejercicio de la actividad de la justicia penal y el efecto de la satisfacción que se produce en la conciencia jurídica como consecuencia de la sanción motivada por el quebrantamiento del derecho y cuando el conflicto surgido se ve solucionado por la intervención estatal. Asimismo, como puede deducirse, ella aboga por la preferencia normativa de las teorías de la unión, las mismas que “sostienen que tanto la retribución como la prevención general y especial, son finalidades de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio”. (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, FJs. 32-33).

---

enmienda´ del reo, pues tiene como objeto exigencias irrenunciables de `disuación, prevención y defensa social´” (Idem). Mientras que la Corte Constitucional colombiana ha destacado que ‘Por vía de los beneficios penales, que hacen parte de los mecanismos de resocialización creados por el legislador en favor del imputado, no puede (...) contrariarse el sentido de la pena que comporta la respuesta del Estado a la alarma colectiva generada por el delito, y mucho menos, el valor de la justicia en darle a cada quien lo suyo de acuerdo a una igualdad proporcional y según sus propias ejecutorias’ (Sentencia C-762/02, Fundamento 6.4.5) En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas. Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho”. (STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 2005, pág. FJ. 42)

Debido a la posible interpretación de que la aplicación del artículo 22 del Código penal para determinados casos conlleve el incumplimiento de los objetivos de prevención general es posible señalar de forma genérica y, en consecuencia, abstracta, que exista un conflicto entre prevención general y especial se produce solamente allí donde ambos fines perseguidos exigen diferentes cuantías de pena.

Así, en un caso concreto (p.ej. cuando una persona de más de 18 y menos de 21 años de edad ha causado una lesión con resultado de muerte en una riña), puede parecer adecuado un castigo de privación de libertad sobre la base de la prevención general, mientras que las exigencias de prevención especial sólo permiten una pena por debajo de mínimo legal (conforme al artículo 22 del Código Penal) porque una pena más grave resocializaría al autor y cabría esperar un tropiezo en futura criminalidad.

Asimismo, el significado de la prevención general y especial se acentúa también de forma diferenciada en el proceso de aplicación del Derecho penal. La teoría preventiva mixta acoge, pues, en su seno los enfoques preventivo-especiales y generales, a cuyo respecto unas veces es este y otras aquel punto de vista el que pasa a primer plano: Es cierto que, donde ambos fines entren en contradicción el uno con el otro, el fin preventivo-especial de resocialización se coloca en primer lugar. A cambio, la prevención general domina, sin embargo, las conminaciones penales y justifica

por sí sola la pena en caso de falta o fracaso de fines preventivo-especiales, mientras que no se puede dar una pena preventivo-especial sin intención preventivo general alguna, a pesar de la dominancia absoluta del fin de socialización en la ejecución. La teoría unificadora, tal y como aquí se defiende, no legitima, pues, cualquier utilización, sin orden ni concierto, de los puntos de vista preventivo-especiales y generales, sino que coloca a ambos en un sistema cuidadosamente equilibrado, que sólo en el ensamblaje de sus elementos ofrece un fundamento teórico a la pena estatal. (Roxin, 1997, p. 98). Con lo cual puede afirmarse que la prevención especial y la prevención general no se encuentran en conflicto en la delimitación del artículo 22 del Código penal. Lo que conlleva que el Juez constate, primero, la existencia o no de la imputabilidad. Después de constatar que el autor es imputable, debe indagar sobre la posible existencia de una disminución en la imputabilidad. Si la respuesta es afirmativa, deberá atenuar la pena. Pero si el agente de imputabilidad disminuida ofrece el peligro para seguridad o el orden público, y se hace necesario internarlo en un “hospital o en un hospicio” debe suspender la ejecución de la pena y ordenar el tratamiento o la hospitalización del condenado. (Hurtado Pozo, 1987, ps. 242-243)

Sin embargo, esta situación puede variar en los casos concretos, lo que se relaciona con los juicios de culpabilidad penal y con la facultad que tiene el juzgador de inaplicar dicha norma pese a que en los hechos los imputados puedan ser favorecidos con ella por el



hecho de haber tenido la edad requerida al momento de cometer los hechos enjuiciados.

### **2.7.3. La imputabilidad restringida por la edad y la culpabilidad penal**

Se ha llegado a sostener que la responsabilidad (imputabilidad) y la culpabilidad no se confunden jurídicamente en su definición jurídica, lo que se debe a que la primera es previa a la segunda; asimismo, se considera que “(...) tratando la responsabilidad penal no es posible eludir la cuestión de la culpabilidad porque la imputabilidad (es decir la capacidad de cometer un delito) le está indisolublemente ligada”. Sin embargo, a fin de evitar debates y controversias doctrinales “(...) se ha ido imponiendo una concepción pragmática de la culpa: la culpabilidad definida como imputación subjetiva de un comportamiento sancionable, es la falta de alguien (...) que sólo es responsable si puede actuar de otra manera (...)”. (Sánchez Gutiérrez, 2000, p. 114).

Así, la imputación de un delito no supone tanto la libertad de acción moral como la posibilidad de cumplir las normas sociales, sentido en el que “(...) el derecho parte de manera formal de la presunción de que todos los adultos tienen esas posibilidad”. Proceder que “(...) obliga a fijar el concepto a partir de las causas que lo excluyen para luego interpretar las causas a la luz de ese concepto (...)”. Por lo que, para poder llegar a la declaración de culpabilidad “(...) el sujeto debe ser previamente imputable –la condición presupuesta

normal– y además responsable, responsabilidad que nace al momento de la interpretación de los hechos de los cuales surge la obligación de reparar lo dañado” (Sánchez Gutiérrez, 2000, p. 114), esto es, de ser sometido a un proceso penal, de imponérsele una sanción y de la ejecución de la misma.

El principio de culpabilidad penal y su relación con la responsabilidad del sujeto se asocia en otras disciplinas al “(...) postulado de la responsabilidad (...) impregna las teorías psiquiátrica y psicológica y los fundamentos del trabajo en salud mental. El paciente es considerado como responsable y libre. Ser hombre, ser Sujeto es ser responsable, pero la responsabilidad no es más que la característica de un acto que no es posible aislar en el tiempo de la historia de ese hombre, del espacio de sus sistemas y de las interacciones de ese sujeto con los otros”. En razón de ello, la presunción de responsabilidad fundamenta todas las terapias en salud mental (médicas, psicológicas, de rehabilitación, etc.), esto es, “(...) la ‘imputación’ al sujeto enfermo de su acto (...) y la aceptación de la responsabilidad en su conducta hacia los demás, de la búsqueda de sentido en relación con otros”. (Sánchez Gutiérrez, 2000, p. 115).

Pese a lo anterior, la relación entre el principio de culpabilidad y la imputabilidad restringida por razones de edad permite afirmar otros aspectos de interés eminentemente jurídico. Es así que surge la

relación entre el principio de culpabilidad y la teoría de la pena. En un primer aspecto surge la exigencia de que la pena no pueda ser en ningún caso superior a la culpabilidad del autor. La mayoría de las veces, en algunos ordenamientos jurídicos, se admite incluso que una pena que sobrepasa la medida de la culpabilidad atenta contra la dignidad del hombre, de forma que según esto el principio de culpabilidad tendría un rango constitucional en su función limitadora de la pena. Esto es dudoso por lo menos en lo que respecta a la cuantía o magnitud de la pena, porque por regla general no se pone en tela de juicio la constitucionalidad de las medidas de seguridad no limitadas por el principio de culpabilidad y porque ordenamientos jurídicos extranjeros, a los que no se puede reprochar un menosprecio de la dignidad humana, generalmente no han establecido legalmente de forma alguna el principio de culpabilidad. No obstante, el principio de culpabilidad es el medio más liberal y el psicológico-social más propicio para la restricción de la coerción penal estatal que hasta ahora se ha encontrado. Puesto que el grado o la cuantía de la culpabilidad se determina por factores internos en la persona del autor y por la dimensión de los daños ocasionados, se puede contraponer eficazmente a las exigencias preventivas determinadas por los intereses de la sociedad. Además, corresponde al sentimiento jurídico general la restricción del límite superior de la pena a una duración correspondiente a la culpabilidad, lo cual, en esa medida, tiene pleno sentido también desde el punto de vista preventivo. La

sensación de justicia, a la cual le corresponde un gran significado para la estabilización de la conciencia jurídico-penal, exige que nadie pueda ser castigado más duramente que lo que se merece; y "merecida" es sólo una pena acorde con la culpabilidad. (Roxin, 1997, p. 100).

Por el contrario, desde el punto de vista de teoría de la pena no hay objeción alguna contra una pena cuya cuantía se quede *por debajo* de la medida de la culpabilidad. Ciertamente, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzarla siempre que eso lo permita su fin preventivo. En ello radica una diferencia decisiva frente a la teoría de la retribución, que, ciertamente, también limita la pena por la medida de la culpabilidad, pero que reclama en todo caso dicha pena correspondiente a la misma con independencia de toda necesidad preventiva. Mediante la vinculación de la pena al principio de culpabilidad también se eliminan las objeciones que parten del hecho de que mediante la persecución de fines preventivos se trata al particular como "medio para el fin" y se le perjudica así en su dignidad como persona. En cuanto a los esfuerzos para la socialización preventivo-especial, sin duda se eliminan las objeciones ya por la necesidad de una colaboración voluntaria y autorresponsable del procesado. Pero en la medida en que en los fines de la pena se sigue tratando del aseguramiento individual y general y de la intimidación, tal objeción sólo puede afectar al

supuesto de que al particular se le haga objeto de los fines preventivos más allá de la medida de su responsabilidad. Pues dentro del marco de lo merecido toda pena, dado que se le impone al sujeto contra su voluntad, supone tratar al afectado como medio para un fin que primariamente no es el suyo; y que ese fin sea de tipo preventivo-social o, por el contrario, ideal (retribución compensadora de la culpabilidad), no cambia en nada el hecho de que el condenado es siempre el objeto del poder coercitivo del Estado. Considerar esto inadmisibile significaría que el Estado debería renunciar absolutamente a la pena y a la coerción, de lo cual no ha sido capaz todavía ningún ordenamiento jurídico conocido. (Roxin, 1997, ps. 100 y ss). Planteamientos que permiten sostener que la imputabilidad restringida por razones de edad no contradice el principio de culpabilidad y, en consecuencia, resulta legítimo normativamente establecer la posibilidad de reducir prudencialmente la pena para determinadas personas y en circunstancias que así lo exijan.

## **2.8. EL CARÁCTER FACULTATIVO ASOCIADO A LA IMPOSICIÓN REDUCIDA DE PENA EN LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA EN LA DOCTRINA**

Otro aspecto importante relacionado a la categoría de la imputabilidad restringida por razones de edad contemplada en el artículo 22 del Código penal es la delimitación de la facultad jurisdiccional de proceder a reducir prudencialmente la pena en determinados casos.

Es posible considerar que pese a la afirmación de que el contenido del artículo 22 del Código penal sugiere la existencia de una facultad para el juzgador de reducir prudencialmente la pena por debajo de los límites legales cuando se llegue a determinar la sanción de casos de imputados de más de 18 y menos de 21 años de edad no cumplidos, así como en el caso de las personas mayores de 65 años. Sin embargo, esta precisión dista de ser adecuadamente delimitada, generando así una serie de limitaciones al momento de aplicar dicha disposición.

Por ejemplo, en la Ejecutoria Suprema del Exp. 4953-97 Lima se estableció que “la atenuación de la pena que regula el artículo 22 del código penal es facultativa y no obligatoria para el juzgador”; llegando a agregar que “si en el proceso no se ha acreditado la edad del procesado con la partida de nacimiento correspondiente, no cabe aplicar en su favor dicha atenuante”. (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, p. 544). Asimismo, en la Ejecutoria Suprema Exp. N.º 5494-97 Lima se estableció que “si de autos se acredita que el procesado tenía, al momento de la comisión del delito 18 años y tres meses, cabe aplicarle los efectos atenuantes del artículo 22 del Código Penal”. (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, p. 543) En la Ejecutoria Suprema Exp. 475-92 La Libertad se ha señalado que “en mérito del artículo 22 del Código Penal se considera responsabilidad restringida, cuando el agente en la fecha de la comisión del delito contaba con más de 18 años y menos de 21 aunque por sus condiciones personales negativas, sea considerado un sujeto peligroso”. (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, p. 543). Finalmente,

en la Casación N.º 335-2015 Del Santa se ha llegado a considerar que el segundo párrafo del artículo 22 del Código penal contiene una prohibición, esto es, que en ella se encuentra la “prohibición de atenuantes para el delito de violación”. (Del Santa, 2016, Fundamento 44).

Los ejemplos anteriores confirman la necesidad precisar el carácter facultativo del contenido del artículo 22 del Código penal, lo cual se logrará comparándolo los términos facultativo, obligatorio y prohibido.

### **2.8.1. La delimitación de lo facultativo, lo obligatorio y lo prohibido**

Ferrajoli es uno de los autores que realiza la operación de diferenciación lógica y formal entre las expresiones lo facultativo, lo obligatorio y lo prohibido. Labor que parte del uso de la expresión permitido para diferenciar entre lo “permitido que” y lo “permitido que no”, términos que son asociables a una acción de la que se consienta la comisión o la omisión; a partir de lo cual llega a diferenciar entre lo prohibido, lo obligatorio, lo facultativo y lo vinculado.

Sobre esta base denominada comisión y omisión a la afirmación y a la negación de los temas permitido y no permitido. Así surgen dos relaciones de contrariedad según las cuales: a) decir que la comisión de una acción está permitida equivale a decir que no está no permitida y b) decir que la omisión de una acción está permitida equivale a decir que no está no permitida. Adicionalmente, cuatro oposiciones: c) si no está permitida la comisión de una acción está

permitida su omisión, d) si no está permitida la omisión de una acción está permitida su comisión, e) de una acción o está permitida su comisión o está permitida su omisión, y f) de ninguna acción están permitidas tanto la comisión como la omisión. (Ferrajoli, 2011, ps. 83, 107-108).

Surgiendo así las siguientes definiciones: a) “‘facultativo’ es aquello de los están permitidas tanto la comisión como la omisión”; b) “‘prohibido’ es aquello de lo que está permitida la omisión y no está permitida la comisión”; y, c) “‘obligatorio’ es aquello de lo que está permitida la comisión y no está permitida la omisión”. Asimismo, se precisa que lo *facultativo* es la conjunción del “permitido que” y el “permitido que no”; que lo *prohibido* es la conjunción del “permitido que no” y el “no permitido que”; y, que lo *obligatorio* es la conjunción del “permitido que” y el “no permitido que no”. (Ferrajoli, 1997, p. 237; 2011, ps. 116, 118). Delimitación que aplicada al contenido del primer párrafo del artículo 22 del Código penal puede señalarse que la reducción prudencial de la pena corresponde a lo permitido que, esto es, que los jueces apliquen dicha posibilidad –permisión positiva–; asimismo, corresponde a lo permitido que no, es decir, está permitido legalmente que no apliquen dicha posibilidad –permisión negativa–. De otro lado, que esa facultad jurisdiccional no corresponde a una obligación, esto es, que no está permitido que los jueces no apliquen el contenido de dicha disposición en los supuestos que ella regula; que no está relacionada a una prohibición normativa, es decir, que el primer



párrafo del artículo señalado no permite que los jueces procedan de esa manera.

Interpretación que ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional al delimitar el carácter facultativo del contenido del artículo 22 del Código penal. Sobre lo cual ha señalado que “(...) la aplicación del principio de responsabilidad penal restringida es una potestad jurisdiccional dejada al libre y prudente criterio del juzgador, mas no así una disposición de carácter vinculante u obligatoria, siendo que es de naturaleza facultativa y no obligatoria (...)”. Interpretación que implica que los jueces no se encuentran obligados a “(...) otorgar este beneficio en todos y cada uno de los casos, quedando a criterio del juzgador su aplicación (...)”. (STC Exp. N.º 1908-2005-PHC/TC, 2005, FJ. 15).

### **2.8.2. La facultad normativa y su vinculación al Derecho**

Entendiendo que el primer párrafo del artículo 22 del Código penal establece una facultad normativa, en los extremos arriba señalados, es posible entender que esta disposición implica que “(...) el legislador de esta manera deja a criterio del juzgador la aplicación de la penalidad restringida en razón de la edad, debiendo tenerse en cuenta para la graduación de la pena la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido por el agente, así como sus condiciones personales (...)”. Estableciendo adicionalmente que esta facultad requiere de una serie del análisis de una serie de elementos previos a fin de poder ser ejercida, esto

es, que “para los efectos de la graduación de la pena, debe de tomarse en cuenta la forma y circunstancias de la comisión del delito, así como la modalidad empleada, para poder apreciar la temeridad y peligrosidad con que han actuado los imputados, correspondiendo al órgano jurisdiccional la graduación de la pena, previa calificación de las conductas incriminadas”. (STC Exp. N.º 1908-2005-PHC/TC, 2005, FJ. 15).

En este sentido, en la Ejecutoria Suprema Exp. N.º 28-97 Puno se ha establecido que a uno de los imputados, por tener responsabilidad restringida, “le correspondería una pena menor, pero la aplicación del artículo 22º del Código Penal es facultativa y puede dejar de aplicarse cuando la gravedad de los hechos lo justifica como en el presente caso”. En el mismo sentido, en la Ejecutoria Suprema Exp. N.º 2599-2004 Huaura se señaló que “para la valoración de la pena impuesta se advierte que el Colegiado ha apreciado debidamente la actuación de cada uno de los sentenciado. advirtiendo (...) que no obstante la responsabilidad restringida del procesado, se le impone la misma pena que los demás, dado el rol protagónico que cumplió dicho acusado quien portaba el arma blanca, golpeó y maltrato a las agraviadas en el interior del vehículo, no resultando de la aplicación en su caso el artículo 22 del Código Penal”. (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, p. 544)

En este sentido, la posibilidad de que en la resolución de un caso concreto se aplique el contenido del artículo 22, primer párrafo, del Código penal no queda desvinculado de las normas jurídicas que son aplicables para la reducción prudencial de la pena. En otras palabras, esta facultad discrecional no puede ejercerse sin más por parte de los órganos jurisdiccionales. Debido a que ella se ejerce dentro de un proceso judicial que conlleva una serie de intereses sociales, políticos y jurídicos es necesario que su determinación sea realizada de forma tal que se permita calificar su legitimidad fáctica y normativa; en razón de ello el juzgador debe realizar una serie de juicios y valoraciones previas que hagan posible ejercer la facultad señalada en los extremos de lo permitido que y de lo permitido que no. Afirmación que permite precisar con mayor propiedad el contenido de las Sentencias glosadas anteriormente. Por ejemplo, la afirmación citada de que “si en el proceso no se ha acreditado la edad del procesado con la partida de nacimiento correspondiente, no cabe aplicar en su favor dicha atenuante” (Exp. 4953-97 Lima), hace posible afirmar que si la persona juzgada no tenía al momento de comisión de los hechos no tenía los rangos de edad del artículo 22 del Código penal no correspondía aplicar la reducción de pena debido a que dicha posibilidad está prohibida, esto es, no es facultativa para el juzgador.

Del mismo modo, la afirmación de que “si de autos se acredita que el procesado tenía, al momento de la comisión del delito 18 años y tres meses, cabe aplicarle los efectos atenuantes del artículo 22 del

Código Penal” (Ejecutoria Suprema Exp. N.º 5494-97 Lima), permite sostener que la expresión “cabe aplicar” corresponde a la facultad señalada y no a una pretendida obligación derivada del contenido expreso de dicha disposición.

Finalmente, la afirmación de que “en mérito del artículo 22 del Código Penal se considera responsabilidad restringida, cuando el agente en la fecha de la comisión del delito contaba con más de 18 años y menos de 21 aunque por sus condiciones personales negativas, sea considerado un sujeto peligroso” (Ejecutoria Suprema Exp. 475-92 La Libertad).

### **2.8.3. La prohibición normativa y la inaplicación de la imputabilidad restringida**

Las consideraciones anteriores resultan diferenciables respecto al contenido del segundo párrafo del artículo 22 del Código penal, la misma que en el marco temporal de la presente investigación corresponde a la inclusión realizada por la Ley N.º 27024, la misma que incluyó como excepción a la regla que “está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

La exclusión aludida ya no se relaciona a la facultad del juzgador de aplicar la reducción de pena a personas que al momento de haber cometido el hecho delictivo tenían las edades comprendidas en los rasgos de edad señalados, sino que corresponde a una prohibición normativa. La misma que se funda en la consideración de que la comisión de determinados delitos de diversa y pretendida mayor gravedad penal excluye cualquier consideración asociada a los fines sociales y jurídicos que abogan por un beneficio en la aplicación de la pena para determinadas personas; estableciendo así una presunción absoluta de que en los casos de comisión de determinados delitos prima la peligrosidad social para afirmar que los comportamientos realizados excluyen de pleno derecho cualquier reducción facultativa de la pena, conforme al contenido del primer párrafo del artículo 22 del Código penal.

Interpretación que, como se verá posteriormente, ha sido considerada constitucional y no afecta a la interpretación de que el artículo 22 del Código penal está asociado al principio de igualdad constitucional, el mismo que excluye un tratamiento diferenciado, cualquiera sea este. En este sentido, la afirmación de que “en mérito del artículo 22 del Código Penal se considera responsabilidad restringida, cuando el agente en la fecha de la comisión del delito contaba con más de 18 años y menos de 21 aunque por sus condiciones personales negativas, sea considerado un sujeto peligroso” (Ejecutoria Suprema Exp. 475-92 La Libertad), resulta más problemática que las anteriores en el sentido de que la

aplicación de dicha facultad corresponde a toda persona comprendida en el rango de edad señalado, y por extensión el hecho de que el sujeto agente haya tenido más de 65 años de edad, salvo que por sus condiciones personales pueda ser considerado como un sujeto peligroso. Lo que permite sostener que el segundo párrafo de dicha disposición puede ser asumida como parte del ejercicio de una facultad del legislador peruano, como parte de la política criminal asociada a los delitos en general y a ciertos delitos en particular, de restringir la aplicación del artículo 22 del Código penal. Lo cual entra en contradicción interpretativa con lo resuelto en la Ejecutoria arriba señalada, vinculándose más con lo resuelto en la Casación N.º 335-2015 Del Santa citada anteriormente, en la que se señala que el segundo párrafo del artículo 22 del Código penal contiene una prohibición, esto es, que en ella se encuentra la “prohibición de atenuantes” para determinados delitos.

## **2.9. LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL**

Las consideraciones anteriores llevan a analizar la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22 del Código penal, con la salvedad de que en el marco de la presente investigación no se harán referencias puntuales a las modificaciones ocurridas en esta disposición luego del año 2008; sin embargo, puede señalarse que los planteamientos a desarrollarse las incluyen en lo genérico.

En el Acuerdo Plenario N.º 4/99 se acordó que la responsabilidad restringida del artículo 22 del Código penal es de aplicación facultativa, lo que se sustentó en el hecho de que la sola condición de edad entre más de 18 y menos de 21 años de edad no la hace obligatoria y porque en el caso concreto se deben tener en cuenta sus concretas circunstancias y el “real grado de madurez del imputado”. Asimismo, se estableció que para la determinación de la pena se “debe tener en cuenta la concurrencia de circunstancias atenuantes, así como, circunstancias agravantes específicas, en cuyo caso se produce una compensación entre las mismas”. (Acuerdo Plenario N.º 4/99, 1999, Primer considerando).

En el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 se ha llegado a sostener que el artículo 22 del Código penal –modificado por la Ley N.º 27024, del 25 de diciembre de 1998– establecía una regla general y diversas excepciones relacionadas a la imputación restringida. La regla general se encuentra contenida en el primer párrafo de dicha disposición, la misma que establece la posibilidad de reducir prudencialmente la pena para el hecho punible cuando el agente, al momento de realizar la infracción, tenga más de 18 y menos de 21 años, o más de 65 años de edad. En cambio, “(...) en su segundo párrafo introduce diversas excepciones en función al delito cometido, no a la culpabilidad del autor y a la necesidad preventiva de pena, como pudiera parecer coherente con el fundamento material de la imputabilidad (...)”. Añadiendo que sobre este aspecto “existe pronunciamiento de la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema que, desaprobando una sentencia consultada que hizo control

difuso e inaplicó dicho segundo párrafo (...), declaró que dicha norma penal no se contrapone a la Constitución”. (Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116, 2008, FJ. 10)

Luego de analizar las diferencias entre el control concentrado y el control difuso de constitucionalidad de las leyes, señaló que “el control difuso (...) es de aplicación por todos los jueces de la jurisdicción pena ordinaria”; en consecuencia, ellos “(...) incluso tienen la obligación de inaplicar las normas pertinentes que coliden con la Constitución, sin perjuicio que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, corresponda la consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema”. Por lo que estableció con carácter vinculante que los jueces penales “(...) están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22º del Código penal (...)”; ejerciendo así el control difuso de la constitucionalidad “(...) si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente–, que impide un resultado jurídico legítimo”. (Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116, 2008, FJ. 11, primer y tercer párrafo).

En razón a lo anterior, es posible realizar algunas referencias acerca de la constitucionalidad del contenido del artículo 22 del Código penal, planteando las siguientes interrogantes: a) ¿es constitucional reducir prudencialmente la pena en casos de que los imputados hayan tenido, al momento de la comisión de los hechos, de más de 18 y menos de 21



años, o mayores de 65 años de edad?; y, b) ¿es constitucional excluir de dicha posibilidad a personas que, pese a cumplir las condiciones exigidas por el artículo 22, primer párrafo, hayan cometido determinados delitos considerados más graves?

Existiendo una relación particular entre ellas, en razón del hecho de que el artículo 22 del Código penal contiene una regla y una excepción en relación a la imputabilidad restringida por edad. Sentido, en que, si la primera respuesta resulta negativa, la segunda tendrá necesariamente el mismo sentido; asimismo, una vez que la primera sea positiva la segunda podrá ser considerada como positiva o negativa.

### **2.9.1. La constitucionalidad del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal**

La pregunta inicial planteada anteriormente, esto es, aquella que se interroga sobre la constitucionalidad de la elección del Estado peruano de promover la reducción de la pena aplicable a los sujetos agentes que al momento de cometer los hechos tenían más de 18 y menos de 21 años de edad, o, por el contrario, tenía una edad mayor a los 65 años de edad, corresponde al primer párrafo de la norma analizada. La misma que en su redacción primigenia establecía que “podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción”; disposición que es

similar a la modificación realizada en el año 1998. Asimismo, se encuentra fuera del marco temporal de la presente investigación (2000-2008) la modificación realizada en el año 2009, la que la delimitó como sigue: “podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo”.

A fin de dar una respuesta se debe iniciar teniendo en consideración que esta disposición penal tiene antecedentes en la legislación peruana, como se ha señalado anteriormente, hechos que ponen en evidencia que el Estado peruano ha venido ejerciendo la facultad de promover un tratamiento diferenciado de ciertas personas, en base a determinadas circunstancias, al momento de la aplicación de penas en los casos concretos.

El principio de igualdad parte de la consideración de la igual dignidad de toda persona humana, razón por la cual la igual dignidad de toda persona es el fundamento de los derechos fundamentales y del orden constitucional. Sentido en el que se entiende que su reconocimiento y aseguramiento es independiente de la edad, capacidad intelectual o estado de conciencia, llegando a predicarse de todas y cada una de las personas. Consecuentemente, se considera que la igualdad en un primer

sentido significa que ninguna norma jurídica ni un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana, lo que se debe a que la dignidad “constituye su propio fundamento y el mínimo de humanidad respecto del cual no está permitida realizar diferenciaciones”. (Nogueira Alcalá, 2014, ps. 55-56).

La igualdad se proyecta siempre en dos niveles: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. La primera está referida a la eficacia de los mandatos de igualdad en la aplicación en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares. Por lo que ella se configura como parte del entendimiento de la igualdad básica de naturaleza de todos los seres humanos, exigiendo “eliminar las discriminaciones en el ámbito sociológico, prohibiendo toda distinción basada en aspectos subjetivos de las personas” (por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social). *Prohibición de diferenciar* que constituye un límite referido aspectos subjetivos de la persona que se dirige a la función legislativa, ejecutiva y judicial, así como a la autonomía privada. (Nogueira Alcalá, 2014, ps. 57-58, 60).

La igualdad en la ley, en cambio, se refiere a la igualdad como derecho fundamental, a su eficacia vinculante frente al derecho, esto es, frente al legislador. La misma que parte de la existencia de la insuficiencia e ineficacia práctica de la igualdad ante la ley,

entendida como la facultad de toda persona de defenderse de normas estatales que operen diferenciaciones en forma arbitraria o irrazonable su regulación jurídica frente a otros que se encuentran en las mismas circunstancias. Por lo que el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial incorpora la igualdad en el contenido de las leyes, como un complemento a la igualdad formal. Operando así el paso a la garantía de la igualdad por la ley y en la ley, en razón de lo cual el legislador queda vinculado por el derecho a la igualdad en el tratamiento jurídico que debe darles a las personas, esto es, el legislador deja de ser la medida de la igualdad y queda sometido al principio de igualdad, a no establecer discriminación y a no establecer diferencias arbitrarias. (Nogueira Alcalá, 2014, ps. 57, 62).

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que el derecho a la igualdad constitucional puede ser configurado como un derecho fundamental y como un principio constitucional que tiene dos facetas: la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera “constituye un límite al legislador”; la segunda es configurada como “un límite al accionar de los órganos jurisdiccionales o administrativos”, exigiéndoles que, al momento de aplicar las normas jurídicas, “no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales”. (STC Exp. N.º 02593-2006-PHC/TC, 2009, p. FJ. 5)

La igualdad es considerada así como un derecho subjetivo que contiene el atributo inherente a toda persona a no ser objeto de discriminación, esto es, en un trato basado en diferencias arbitrarias. Aplicativamente esto quiere decir que la igualdad ante la ley obliga a que ella sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación; en consecuencia, ningún operador puede establecer diferencia alguna fundada en la condición de las personas o en circunstancias que no se encuentren presentes en las normas. (Nogueira Alcalá, 2014, p. 63). Interpretación constitucional, vinculante al Derecho penal y al presente caso, que permite distinguir entre lo que es un tratamiento diferenciado y un tratamiento discriminatorio, los mismo que tienen en común que parten de las diferencias entre las personas o en función a sus condiciones. En este sentido, se sostiene que las diferencias que corresponden a ámbitos distintos al núcleo duro (a las condiciones subjetivas de la igualdad) son denominadas como condiciones objetivas; éstas pueden ser (está permitido) reguladas por el legislador con la condición de que deben estar justificadas racionalmente. Así, en el tratamiento discriminatorio la diferenciación es arbitraria por encontrarse en oposición a la justicia, siendo inconstitucional y arbitraria a los derechos fundamentales. (Nogueira Alcalá, 2014). Las causas de discriminación son entendidas como aquellas que tienen las personas de forma independiente a su voluntad (como su origen, sexo, raza, idioma, condición social), como aquellas asumidas

voluntariamente por las personas, que con “manifestaciones esenciales de su personalidad, las mismas que llegan a constituir derechos fundamentales (como son sus concepciones religiosas, ideológicas, filiación política, opción sexual, etc.)”. (Nogueira Alcalá, 2014, p. 64).

Este tipo de consideraciones hacen surgir una constatación ineludible: es posible tratar a las personas de forma diferenciada, pero no es posible proponer legislativamente o en la aplicación de las normas un tratamiento discriminatorio.<sup>68</sup> A partir de la cual surge el principio-regla que afirma que “las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente”; por lo que resulta inconstitucional el “tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes” y el “tratar diferentemente a quiénes se encuentran en una misma hipótesis jurídica”. (Nogueira Alcalá, 2014, p. 66). De ello se deriva que no todo trato desigual pueda ser considerado como un trato discriminatorio. La Constitución de 1993 “permite” el trato desigual y más favorable a las personas, o grupos de personas, que se encuentran en una situación diferente, la misma que genera en la práctica una desventaja real para ellas.<sup>69</sup> Para ello el Tribunal

---

<sup>68</sup> La Constitución de 1993

<sup>69</sup> Precisión que se deduce de la consideración de que “el tratamiento desigual por el legislador tiene que ser establecido solo cuando es estrictamente necesario, por lo que hay requisitos jurídicos para ello: En ese contexto, y recordando la doctrina consolidada por este Tribunal Constitucional, debe de señalarse que el principio de igualdad no garantiza que siempre y en todos los casos deba tratarse por igual a todos, sino que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir, obedezcan a razones objetivas y razonables [STC Exp. N.º 0010-2002-AI/TC]. Suponer que todos somos iguales es la regla y,

Constitucional, en la STC Exp. N.º 0261-2003-AA/TC, ha sostenido que:

...la primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, es la desigualdad en los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro. Asimismo, la existencia de una diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, debiendo asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados. (Rubio Correa, Eguiguren Praeli, & Bernales Ballesteros, 2013, p. 148).

En función a estas consideraciones la discriminación, o el tratamiento discriminatorio, puede ser entendido como una conducta (un ataque) desviada más profunda que la mera diferencia sin fundamento, esto es, una distinción manifiestamente contraria a la dignidad humana, fundada en un prejuicio negativo; haciendo posible tratar a los miembros de un grupo como seres diferentes y, eventualmente, inferiores, en el cual el motivo distinción resulta odioso e inaceptable que implica a quienes son marginados por la aplicación de dicha discriminación. Por lo que se sostiene que la discriminación es “la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable”, esto es, “el tratamiento igualdad de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas

---

precisamente por ello, también es la regla el trato igual a todos. Sin embargo, tratar a desiguales es un principio también válido”. (Rubio Correa, Eguiguren Praeli, & Bernales Ballesteros, 2013, pág. 149)

relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado”.<sup>70</sup> (Nogueira Alcalá, 2014, ps. 64-65). Aproximaciones que permiten distinguir entre discriminación y tratamiento igualitario y trato desigual. La misma que aplicada al tema que se viene desarrollando contiene las siguientes dimensiones: (a) es una *distinción*, un tratamiento distinto en relación al varón, esto es un tratamiento diferenciado; (b) es una *exclusión*, cuando el tratamiento diferenciado no sea justificado o sea arbitrario o abusivo; (c) es una *restricción*, cuando no se permite gozar de forma plena las condiciones, situaciones, atribuciones o derechos en comparación a otras personas o grupos de personas; y, (d) tiene como *objeto* o como *resultado* el menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de una persona o grupo de personas en diversas facetas de la vida social. (Rubio Correa, Eguiguren Praeli, & Bernalles Ballesteros, 2013, p. 157).

En razón de lo anterior, puede sostenerse que de forma genérica el contenido del artículo 22 del Código penal, en su configuración primigenia, no afecta el derecho a la igualdad de las personas debido a que promueve un tratamiento diferenciado para aquellas que al momento de la comisión de un delito tenía más de 18 años y menos de 21 años de edad, o eran mayores a 65 años de edad.

---

<sup>70</sup> Interpretación que, como se ha señalado anteriormente, hace factible sostener que “el principio de no discriminación puede formularse de la siguiente forma: ‘a menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra’”. (Nogueira Alcalá, El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas, 2014, págs. 65, resaltado en el original)



Afirmación que puede considerarse en dos sentidos: a) en dicha norma se promueve un tratamiento diferenciado de las personas en razón de consideraciones objetivas asociadas a los objetivos de la pena y a las consecuencias personales que implica, en el caso de las personas adultas mayores, enfrentar una pena privativa de libertad, las mismas que no se encuentran prohibidas expresamente por el ordenamiento constitucional y que configuran el tratamiento discriminatorio proscrito por él; y b) al establecer la facultad de reducir prudencialmente la pena se admite un tratamiento diferenciado justificado entre los posibles beneficiarios de la reducción de pena aludida, la misma que en los casos concretos hace posible que a algunas de las personas, que cumplan formalmente las condiciones para dicho beneficio, no se les conceda judicialmente en razón de criterios igualmente objetivos y legitimados constitucionalmente.

En razón de que el artículo 22 del Código penal fue modificado incluyendo en el primer párrafo una excepción a la posibilidad de considerar como beneficiarios de la reducción de pena a las personas que han cometido los delitos de..., el análisis de la constitucionalidad de dicha operación legislativa es similar al análisis de la constitucionalidad del segundo párrafo de dicha disposición. Por lo que puede remitirse al análisis del siguiente apartado.

### **2.9.2. La constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal**

El análisis de la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal se puede encontrar diversas Sentencias que aducen que la exclusión de la posibilidad de reducir prudencialmente la pena en razón a determinados delitos resulta ser contraria al principio de igualdad en la ley. Las mismas que interpretan que la exclusión de la reducción de pena por razones de edad constituye una violación del principio de igualdad, esto es, que se encuentra prohibido en el ordenamiento nacional que el legislador establezca un tratamiento diferenciado en la aplicación de penas por cualquier consideración. Realidad que puede entenderse como una interpretación excesivamente formal del contenido de la igualdad constitucional y del artículo 22 del Código penal, la misma que se expresaría en el entendimiento de que toda persona, por el solo hecho de cumplir los requisitos exigidos por dicha norma, debe ser “beneficiada” con la reducción de la pena. Con lo cual el carácter prudencial de la actividad jurisdiccional se limitaría a determinar el grado de reducción.

Esta interpretación puede considerarse como formalista y contradictoria a orden jurídico penal peruano, desvirtuando así la facultad político criminal del Estado de establecer y diferenciar tipos penales y sanciones penales en razón de una serie de principios como el de intervención mínima, de lesividad, culpabilidad y, entre otros, el de igualdad que faculta el establecimiento de tratamientos

jurídicos diferenciados, mediante la aplicación judicial de la pena, esto es, fundados en razones objetivas. Asimismo, conlleva el desconocimiento de que es posible, en razón de los principios señalados, a establecer agravantes o atenuantes de las penas conminadas para determinados delitos. Interpretación que conlleva a fin de cuentas a desconocer el ejercicio legítimo de la potestad punitiva estatal.

Una interpretación distinta puede ser aquella que, trascendiendo el entendimiento genérico del marco de la presente investigación, se base en casos concretos de algunos de los supuestos típicos que sirven para promover la exclusión del beneficio del artículo 22 del Código penal.

Al respecto, en el proceso penal que dio lugar a la Sentencia del R.N. N.º 318-2010 Lima, se ha llegado a sostener la conducta del imputado, consistente en la conducta contemplada en el artículo 173, inciso 2, del Código penal sobre una menor que al momento de los hechos tenía 13 años y 9 meses de edad, no es muy gravosa y que incide en la determinación de la pena, por la magnitud del daño causado. Agregando que, en función estas circunstancias, se debía tener en cuenta que el momento de cometer los hechos el imputado contaba con 20 años de edad. Situación que lo ubicaría en el supuesto de imputabilidad relativa o restringida; sin embargo, el contenido del segundo párrafo del artículo 22 del Código penal limita la aplicación de la reducción de

pena a los casos juzgados en dicho proceso. (R.N. N.º 318-2010 Lima, 2010, FJ. Sexto). Por lo que se sostuvo que:

...esta disposición legal colisiona con el principio constitucional de igualdad jurídica –en puridad, principio y derecho fundamental contemplado en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado– esta garantía de igualdad opera impidiendo que puedan configurarse los supuestos de hecho de las normas, de modo tal que de trato distinto a las personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirse expresamente en la Constitución debido a que son arbitrarias y discriminatorias; que, en consecuencia, existiendo en el presente caso una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, en use [*sic.*] de la atribución del control difuso establecido en el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y, por tanto, aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables, el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, que autoriza la reducción prudencial de la pena cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años de edad; que, asimismo, los fines preventivos de la pena exigen que se deba imponer una pena acorde a la naturaleza del delito que permita la reinserción adecuada del condenado a la sociedad .... (R.N. N.º 318-2010 Lima, 2010, FJ. Sexto).

Sin embargo, dadas las circunstancias particulares esgrimidas, es posible señalar que se presentan diversos aspectos: la pena presuntamente desproporcionada a imponerse en el tipo penal en razón de los elementos objetivos asociados a la víctima, la edad del imputado al momento de la comisión de los hechos investigados y, en razón del carácter desproporcionado del primer elemento, la imposibilidad de reducir prudencialmente la pena al

condenado por la exigencia del segundo párrafo del artículo 22 del Código penal. Lo que permite considerar que la alegación del tratamiento discriminatorio de dicha disposición puede ser analizada de forma genérica, cuyas conclusiones pueden y, en muchos casos, deben variar en razón de las circunstancias particulares que se puedan identificar en la práctica.

Aspecto que se vincula necesariamente con lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 4/99, que como hemos señalado anteriormente ha establecido que la sola condición de edad no hace obligatoria la reducción de pena del artículo 22 del Código penal, lo que exige tomar en cuenta el “real grado de madurez del imputado”, la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes específicas. (Acuerdo Plenario N.º 4/99, 1999, p. Primer considerando). Lo cual se relaciona a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, que estableció que en los supuestos del segundo párrafo de dicha norma establece excepciones en función al delito cometido, la misma que no se extiende a la culpabilidad del autor y a la necesidad preventiva de pena, en coherencia con el fundamento material de impunidad. (Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116, 2008, FJ. 10).

Consideraciones jurídicas que se vinculan al carácter facultativo del artículo 22 del Código penal que establece implícitamente que no todos los casos, que puedan ser calificados como merecedores de reducción de pena, conlleven al ejercicio de esta facultad por los

legisladores; asimismo, es posible que dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas se promueva la inaplicación de la prohibición contenida en el segundo párrafo de dicha norma debido a la necesaria vinculación del sistema jurídico con el ordenamiento constitucional. Lo que deriva del hecho cierto de que el control difuso obliga a los jueces a “inaplicar las normas pertinentes que colinden con la Constitución, sin perjuicio que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, corresponda la consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema”. Aspectos que se vinculan a la habilitación que tienen los jueces penales de pronunciarse, cuando lo crean conveniente, de ejercer el control difuso de constitucionalidad cuando en el artículo 22 del Código penal se introduzca una discriminación que impida un resultado jurídico legítimo en la imposición y, consecuente, ejecución de una pena. (Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116, 2008, FJ. 11, Tercer párrafo).

En razón a lo anterior, con la finalidad de proponer una solución general a esta interrogante es posible analizar la proporcionalidad de esta disposición en relación al principio de igualdad constitucional. Aspecto sobre el cual el Tribunal Constitucional ha señalado que el tratamiento diferente comprende una finalidad, o fin que viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se pretende y del cual se deriva la conformación del objetivo u objetivos buscados, y una finalidad, la misma que sirve para justificar normativamente la legalidad del

objetivo del tratamiento diferenciado. Asimismo, que el objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conseguir por medio del tratamiento diferenciado. (STC Exp. N. 00033-2007-PI/TC, 2009, F.J. 66).

La *finalidad* de la prohibición de reducción de pena contenida en el artículo 22 del Código penal puede ser entendida con el valor constitucional cuya persecución la justifica, la misma que consiste en proteger a la población de amenazas contra su integridad, garantizando la protección y vigencia de diversos derechos fundamentales reconducibles a los bienes jurídico-penales de los delitos en los que la prohibición aludida opera, los mismos que son vulnerados por quienes cometen esos delitos.

El *objeto* de la prohibición aludida sería la promoción de la sanción efectiva, con una severidad similar a la correspondiente a situaciones que no se encuentran contempladas en el primer párrafo del artículo 22 del Código penal, bajo el entendimiento de que dichas conductas son consideradas jurídico-penalmente como más graves por el legislador. Es por ello que la severidad de la sanción se asocia con la intimidación por la comisión de determinados delitos, operando así una restricción de beneficios (reducción de pena) a fin de no vaciar de contenido el fin resocializador de las sanciones penales.

La naturaleza de los delitos contemplados en el segundo párrafo del artículo 22 del Código penal obligan al Estado a diseñar políticas criminales a fin de proteger a la propia población, lo cual se relaciona con la obligación constitucional del Estado de implementar y ejecutar políticas públicas para combatir diversos delitos de forma diferenciada a otros, los mismos que se basan, entre otros criterios, en su significativo daño a bienes jurídicos, individuales y colectivos; exigencia que se enmarca en adopción de diversas políticas económicas y sociales “agresivas” dirigidas a la colectividad a fin de prevenir sus consecuencias. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, FJ. 74). Argumentos que hacen posible afirmar la *idoneidad* del contenido del segundo párrafo del artículo 22 del Código penal.

El *juicio o test de necesidad* aplicado al presente caso permite analizar dos elementos: a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización del objetivo y b) si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la prohibición aludida. La determinación de si existen medios alternativos que conlleven la realización del objetivo señalado no es posible porque el contenido del primer párrafo del artículo 22 del Código penal busca precisamente la reducción del tiempo de la pena a imponerse o del tiempo de reclusión del sentenciado en un centro penitenciario. Ello se debe a que el objetivo de la norma cita se inserta en la obligación estatal de promover una política criminal coherente que



sanciones “severamente” los delitos señalados en dicha disposición, los mismos que son social y jurídicamente más graves y han sido establecidos para proteger a la población en general.

Asimismo, es posible considerar que la intervención estatal y la gravedad de la sanciones a imponerse no se agotan al momento de la determinación judicial de las penas, sino que la condena concreta no excluye que, dentro del régimen progresivo del Código de Ejecución penal, se “establezcan una serie de mecanismos que tengan por objetivo el logro del fin preventivo general, pero al mismo tiempo el logro del fin preventivo especial, de tal manera que en el cumplimiento de la pena los sentenciados por este tipo de delitos transite también por distintos grados de rigidez, de intensidad grave a leve, hasta ser reincorporados a la vida común”. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, FJ. 80).

Con lo cual la necesidad de un tratamiento diferenciado para personas en los supuestos del artículo 22 del Código penal no se restringe al momento de la imposición de pena, existiendo en nuestro ordenamiento otras posibilidades para promover la reducción de la pena impuesta o de su ejecución en un centro penitenciario. Con lo cual la posibilidad de conseguir la resocialización de los sentenciados no afecta la igualdad de trato en diversos beneficios que pueden obtenerse luego de haberse dictado una sentencia en su contra.

Finalmente, el *juicio de proporcionalidad en sentido estricto* aplicable al análisis de tratamiento diferenciado del segundo párrafo del artículo 22 del Código penal consiste en la “comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intervención en la igualdad”; según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, p. FJ. 81).

Al respecto, puede señalarse que la posibilidad de reducción de pena contemplada en el artículo 22 del Código penal no constituye un derecho fundamental de las personas, en razón de su carácter facultativo (esto es, no obligatorio en los casos concretos) que buscan de manera diferenciada promover la concretización del principio constitucional de resocialización y reeducación del penado. Por lo que su denegación o restricción deben obedecer a motivos objetivos y razonables. Sentido en el que, de forma similar a lo señalado por el Tribunal Constitucional en relación a los beneficios penitenciarios, el contenido de dicho artículo puede ser considerado como una garantía que coadyuva a la reinserción del penado a la sociedad.<sup>71</sup> No constituyendo un “derecho que pueda

---

<sup>71</sup> Sentido interpretativo en el cual puede considerarse que el contenido del artículo 22 del Código penal encuentra “(...) su razón de ser en los principios constitucionales de los fines de la pena (...), es decir, en la reeducación y en la reinserción social: la prevención especial y el tratamiento, y en los factores positivos en la evolución de la personalidad del recluso para individualizar la condena impuesta, haciendo así una aplicación del principio de sentencia indeterminada y ofreciendo al penado estímulos gratificantes para lograr su adhesión a esos modos de comportamiento que puedan valorarse como indiciarios de esa evolución positiva, cumpliendo las prescripciones de un programa de tratamiento individualizado”. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, pág. FJ. 48)

ser exigido por el solo motivo de reunirse los requisitos formales”; en consecuencia, el juez penal ejercer una función discrecional al momento de conceder la reducción prudencial de pena, la misma que debe ser debidamente motivada y acorde con los objetivos de resocialización en el caso específico, en correcto respeto de la dignidad humana, la personalidad del agente y los bienes que se busca proteger. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, FJs. 46-47). Asimismo, teniendo en cuenta que el grado de intensidad de la intervención en el principio-derecho de igualdad puede ser de intensidad grave, intensidad media o intensidad leve, es posible considerar que la intensidad de la intervención en la igualdad de condiciones para la reducción prudencial de la pena puede ser calificada como leve debido a que el tratamiento diferenciado se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la Constitución (art. 2, inciso 2, origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica), por lo cual no es un tratamiento discriminatorio que sea cuestionable legalmente; y, además, impide el ejercicio o goce de un interés legítimo. A lo que se suma la consideración de que, como sucede en el caso de los beneficios penitenciarios, no constituye un derecho fundamental de las personas. (STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, 2009, FJ. 65).

La afectación leve del principio de igualdad que genera la exclusión de determinadas personas que han cometido determinados delitos graves de ser beneficiados con la reducción de sus condenas por criterios de edad tiene como fin constitucional relevante la

obligación estatal de garantizar a la población la protección contra las amenazas contra su seguridad; por lo cual puede considerarse que esta medida legal resulta ser idónea y no excesiva a los fines de resocialización del penado. Por lo que el medio empleado, la prohibición contenida en el artículo 22, segundo párrafo, del Código penal no es posible determinar un medio alternativo que proteja a la población de las amenazas contra su seguridad, lo que se debe a que evita que los sentenciados por algunos delitos puedan tener una sanción menor a la que corresponde a personas que han cometido delitos de igual o similar significación.

Razón por la cual el fin constitucional, consistente en la seguridad de la población, se optimiza por la naturaleza gravosa de los ilícitos contenidos en dicha disposición y que la intervención en el principio de igualdad resulta ser una medida racional y proporcional a los fines de la pena, los mismos que no han sido vaciados de contenido.

## **CAPÍTULO III**

### **PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

#### **3.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

La investigación, como se ha señalado, ha tomado en consideración tres tipos de población a analizar: a) la ciudadanía del Distrito de Celendín, b) los abogados, Fiscales, Policías y Jueces que desarrollan sus actividades en el Distrito de Celendín y c) las Sentencias penales emitidas por el Juzgado Penal de Celendín entre los años 2000 a 2008 y 2016 a 2017.-

En razón de que ella no ha tenido carácter probabilístico se estableció una serie de muestras por conveniencia. Así se estableció que en el caso de la población de Celendín se elaboren y apliquen 40 encuestas a personas mayores de 18 años de edad, las mismas que fueron aplicadas y procesadas en su totalidad; asimismo, en el caso de los actores del sistema penal se elaboraron y aplicaron 15 encuestas, habiéndose aplicado y procesado 55 encuestas en total.

De otro lado, en relación a las Sentencias penales expedidas por el Juzgado Especializado Penal de Celendín, recabaron y procesaron el total de las Resoluciones Judiciales expedidas en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2008, las mismas que fueron procesadas y analizadas según los resultados que se muestran a continuación.

### **3.1.1. ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS EN EL DISTRITO DE CELENDÍN**

El diseño de la investigación contempló como una de las categorías el incremento de los índices delincuenciales en la localidad de Celendín en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2008; es por ello que se desarrollaron y aplicaron una serie de encuestas a la población y a los actores del sistema penal a fin de obtener datos relacionados, los mismos que se detallan a continuación.

#### **A. El incremento de los índices delincuenciales, la etapa de mayor incremento de comisión de delitos y los promedios de edad de los delincuentes**

Uno de los aspectos más importantes de la investigación, ha sido determinar si en la localidad de Celendín ha existido un incremento de los índices delincuenciales próximos al periodo de estudio; es por ello que en las encuestas aplicadas a la población y a los actores asociados al sistema penal del Distrito de Celendín se contemplaron una serie de preguntas que hicieron posible delimitar el posible incremento del índice de la comisión de delitos, el periodo en el que sucedió y, atendiendo a los objetivos planteados, si éste corresponde a personas comprendidas en los supuestos de imputabilidad restringida del artículo 22 del Código penal.

Ante la pregunta relacionada a la opinión de la población de la localidad de Celendín, referida a si en ella se ha incrementado el índice de comisión de delitos, el 100% de las personas encuestadas dieron una respuesta afirmativa (Gráfico 1).

Gráfico 1 Respuestas a la pregunta: "En su opinión, ¿se ha incrementado el índice de delito en Celendín?", según la población encuestada. Porcentaje:

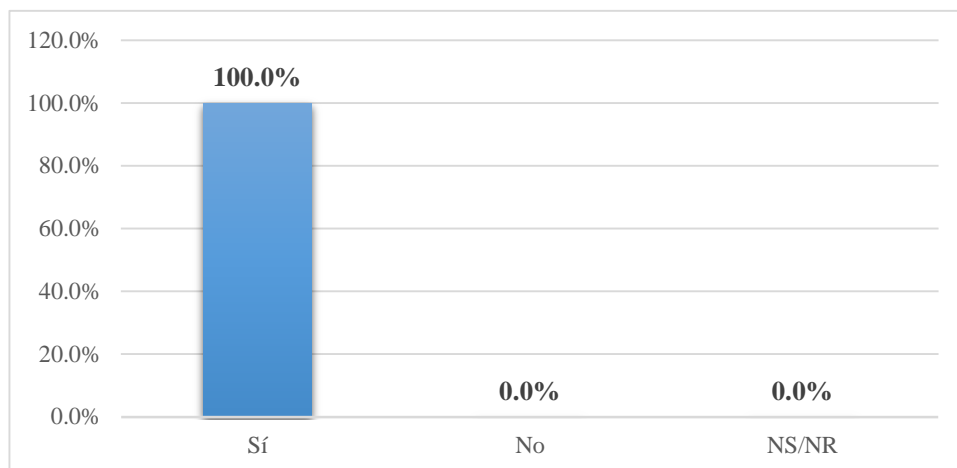


Figura 1

Fuente: Encuestas aplicadas.

Los datos anteriores son similares a los proporcionados por los funcionarios y servidores públicos, así como por los abogados, del Distrito de Celendín, los mismos que unánimemente respondieron que existe un incremento del índice delincucional en dicha localidad.

Gráfico 2. Respuestas a la pregunta: En su opinión, ¿se ha incrementado el índice de delitos cometidos en Celendín?, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

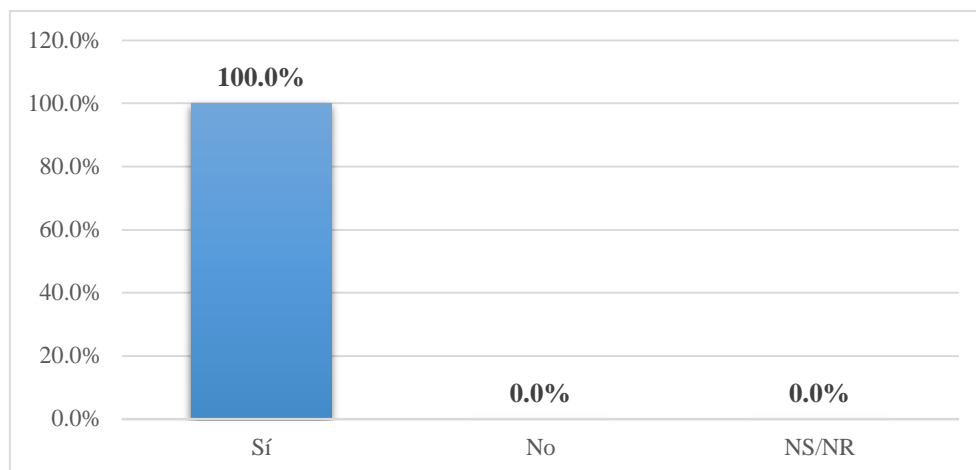


Figura 2

Fuente: Encuestas aplicadas.

Información que confirma la percepción de los entrevistados del incremento del índice delincencial en la localidad de Celendín. Realidad que no es ajena a la producida en otras provincias de la Región Cajamarca, así como en otras Regiones del Perú. Pese a que la explicación de esta realidad no resulta ser un objetivo de la presente investigación puede señalarse que a nivel nacional existe una variación significativa en el registro de delitos cometidos, presentándose un incremento del total registrado a partir del año 2009. Asimismo, que a nivel nacional ha sido el año 2004 donde se presentado un incremento considerable de delitos registrados, realidad que coincide de forma genérica con la información obtenida en el Distrito de Celendín y confirmaría la percepción identificada (Tabla 1).



Tabla 1. Delitos registrados por tipo (Anual: 2003-2010)

Año	Total	Tipo de delito					
		Contra la vida, el cuerpo y la salud	Contra la familia	Contra la libertad	Contra el patrimonio	Contra la seguridad pública	Otros delitos 1/
2003	159 990	19 325	3 849	10 507	112 915	4 759	8 635
2004	165 398	19 260	5 433	10 160	114 574	5 719	10 252
2005	152 516	18 813	931	9 503	108 349	6 668	8 252
2006	153 055	19 931	1 473	10 131	105 905	7 224	8 391
2007	144 205	18 501	1 207	10 532	96 035	9 619	8 311
2008	151 560	19 171	1 494	11 441	99 997	11 180	8 277
2009	160 848	20 376	1 744	10 464	108 723	11 47	8955
2010	181 866	22 285	1 306	8 686	123 723	16 345	9 521

Fuente: Perú: INEI (2011, pág. 5).

El incremento del índice delincencial señalado, según las respuestas obtenidas de la población encuestada, se produjo esencialmente en el periodo de estudio, esto es, entre los años 2000 y 2008 (97.0% de las respuestas obtenidas); asimismo, que los índices delincuenciales se han incrementado en menor medida en años posteriores (2.5% de las respuestas) (Gráfico 3).

Gráfico 3. Respuestas a la pregunta: "En el caso de que respuesta anterior sea afirmativa, ¿en qué periodo cree usted que ha existido más incremento del índice delincencial en Celendín?", según la población encuestada. Porcentajes

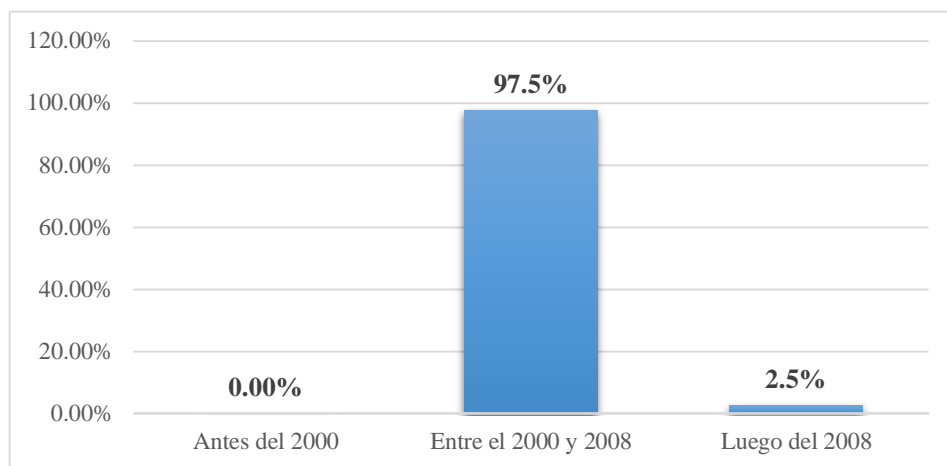


Figura 3

Fuente: Encuestas aplicadas.

Las respuestas obtenidas de los actores asociados al sistema penal en la localidad de Celendín no difieren de las respuestas proporcionadas por la población encuestada, la mayor parte de ellos (94.1%) han manifestado que el incremento de los índices de delitos se ha producido entre los años 2000 y 2008, mientras que el porcentaje restante (5.9%) señalaron que el incremento en la comisión de delitos se produjo luego del año 2008. Puede señalarse que el periodo comprendido entre los años 2000 y 2008 resulta ser el periodo que, en la percepción de los entrevistados, es el que más delitos se habrían cometido en la localidad de Celendín (Gráfico 4).

Debe tenerse en cuenta que esta información forma parte de una percepción más generalizada que incluye el análisis de este periodo en relación a los años anteriores, en los cuales los índices delincuenciales eran menores, y que supone un cambio radical en el desarrollo de la vida en dicha localidad. Razón por la cual este periodo puede estar fijado en el entendimiento colectivo como el más significativo. Razón por la cual el incremento de los índices de la comisión de delitos, posteriores al año 2008, serían relativizados. Razonamiento que coincide con la variación en las respuestas referidas al incremento de los índices delincuenciales luego del año 2008 (2.5% de las respuestas de la población y 5.9% de las respuestas de los actores del sistema penal, quienes tienen un conocimiento más específico de esta realidad).

Gráfico 4. Respuestas a la pregunta: “En caso de que su respuesta anterior sea afirmativa, ¿en qué periodo cree Usted que ha existido mayor incremento del índice delincencial en Celendín?, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

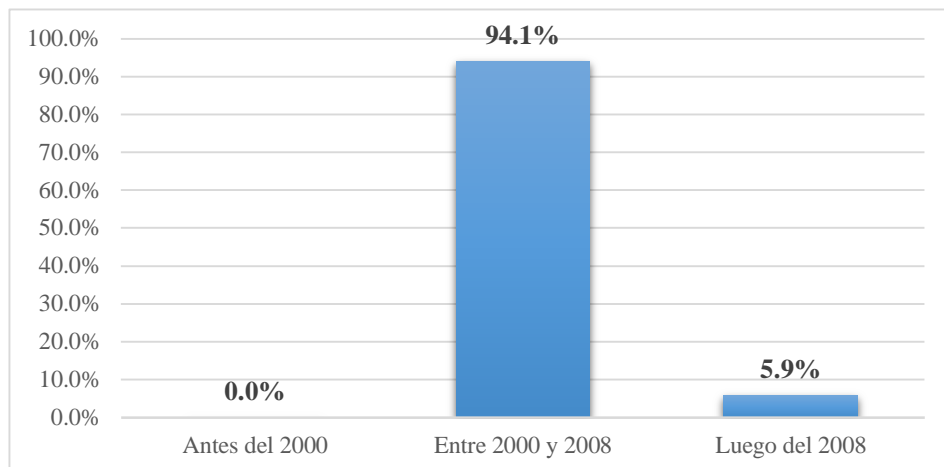


Figura 4

Fuente: Encuestas aplicadas.

Pese a ello, la percepción social en la primera década de este siglo manifestaría una evolución específica hacia la preocupación por la violencia delincencial como una manifestación de inseguridad ciudadana en la población, la misma que se manifestaría “perfectamente uniforme y simultánea en todas las clases social”; a partir de lo cual se llegó a identificar que la población en general venía percibiendo la agravación de la violencia delincencial en el Perú (Basombrío Iglesias, 2005, pág. 19 y 22).

De otro lado, ante la pregunta relacionada a los promedios de edad de los delincuentes en el Distrito de Celendín, se ha obtenido que el 80.0% de la población encuestada señaló que el promedio de

edad de los autores de delitos se ubica en agentes de más de 18 y menos de 21 años de edad; asimismo que el 12.5% que corresponde a personas menores de 18 años de edad y el 7.5% que la edad de los delincuentes se encontraría en el rango comprendido entre los 22 y 64 años de edad. Llama la atención que no hayan existido respuestas que señalen que las personas que cometen delitos en dicha localidad se encuentren en el rango “más de 65 años de edad”.

Asimismo, debe resaltarse el hecho de que el promedio de personas que habrían cometido delitos y que se encuentran por debajo de los 21 años de edad es de 92.5%, aproximadamente; dato que permite sostener que a criterio de la población las personas comprendidas en este rango etario serían los delincuentes más comunes en esa localidad (Gráfico 6).

Gráfico 5. Respuestas a la pregunta: ¿Cuál es el promedio de edad de los autores de delitos en el Distrito de Celendín?, según la población encuestada.

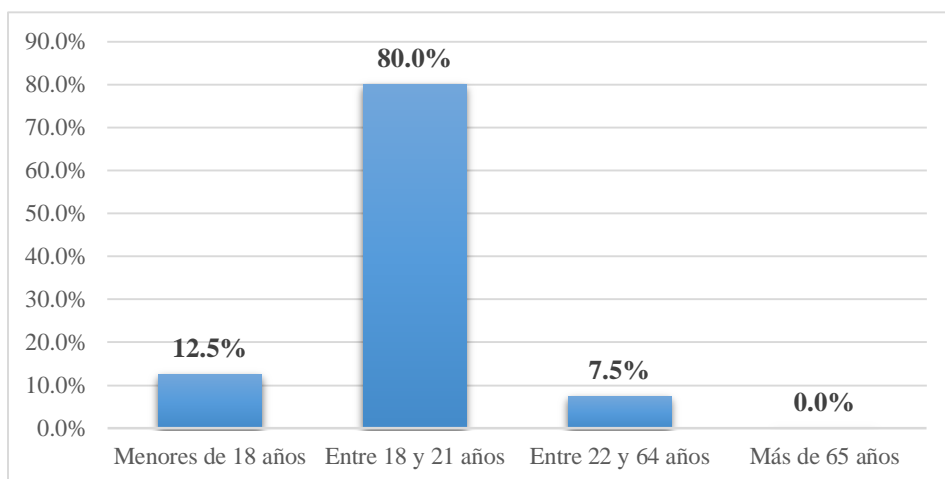


Figura 5

Fuente: Encuestas aplicadas.

Datos que permiten interpretar que, en la percepción de la población del Distrito de Celendín, el incremento del índice delincencial se refiere en su mayoría a las actividades delictivas cometidas por personas de más de 18 y menos de 21 años de edad, situación que se refiere directamente a una de las posibilidades comprendidas en el artículo 22 del Código penal. Asimismo, atendiendo al alto porcentaje de delitos cometidos por personas menores de edad 21 años, que incluye a las personas menores de edad, conlleva un aspecto importante en el tratamiento y en la percepción social asociada a la sanción penal de dichas personas.

La información anterior coincide sustancialmente con las respuestas proporcionadas por los actores del sistema penal en dicha localidad. La mayor parte de ellas afirmaban que los autores de delitos se encontraban en el rango comprendido de más de 18 y menos de 21 años de edad (70.6%), el 17.7% que se encontraban en el rango de 22 a 64 años y el 11.8% en el rango de personas menores de 18 años de edad. Asimismo, como sucede en el caso anterior no existió respuesta alguna que correspondiera al rango de personas mayores de 65 años de edad. A diferencia de la información proporcionada por la población, en éste apartado se tiene que el porcentaje de los delitos cometidos por personas menores de 21 años de edad es de 82.4% (Gráfico 7).

Gráfico 6. Respuesta a la pregunta: ¿Cuál es el promedio de edad de los autores de delitos en el Distrito de Celendín?, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

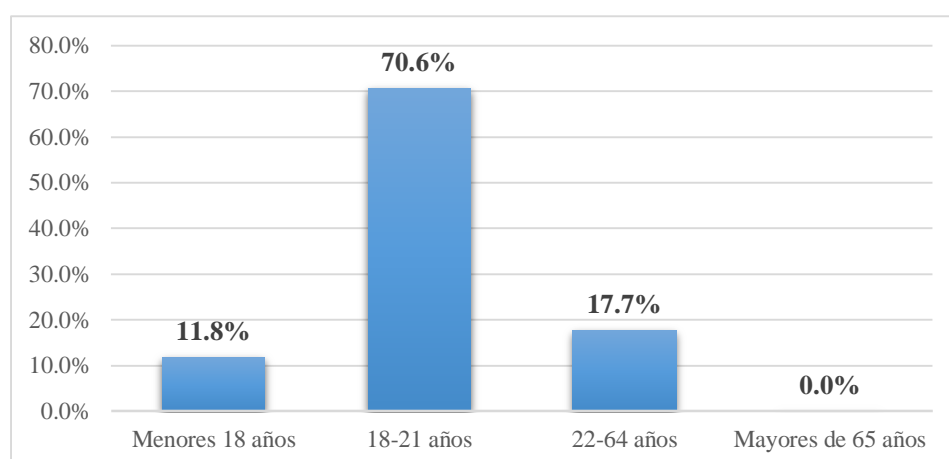


Figura 6

Fuente: Encuestas aplicadas.

Estos datos permiten sostener que la mayor parte de delitos cometidos en el Distrito de Celendín corresponden a personas menores de 21 años de edad; asimismo, que el mayor porcentaje de ellos corresponde a las personas comprendidas en el rango de 18 a 21 años de edad. Información que conlleva a la aplicación de uno de los supuestos contemplados en el artículo 22 del Código penal.

Asimismo, en el caso del otro supuesto, puede indicarse que no existe en la percepción de la población o de los operadores del sistema penal de dicha localidad la incidencia de delitos cometidos por personas mayores de 65 años, lo que se puede deber al inexistente o limitado número de delitos cometidos por personas con esta característica o a la consideración social de que dichas actividades ilícitas no tienen relevancia social o jurídico-penal.

**B. La percepción sobre las medidas asumidas para combatir la delincuencia en el Distrito de Celendín y la opinión sobre el ejercicio de las funciones de diversas instituciones asociadas a combatir la delincuencia**

Los datos anteriores conllevaron a que se preguntara a la población encuestada si los índices delincuenciales en la localidad de Celendín y su incremento han generado que se asuman algunas medidas ciudadanas para hacerles frente. Es por ello que, ante la pregunta relacionada a las medidas tomadas ante los índices



delincuencias, el 75.0% de las personas entrevistadas han señalado que no se han tomado medidas para combatir la delincuencia (Gráfico 8).

Gráfico 7. Respuestas a la pregunta: “¿Qué medidas ha tomado la población al respecto?”, según la población encuestada. Porcentaje

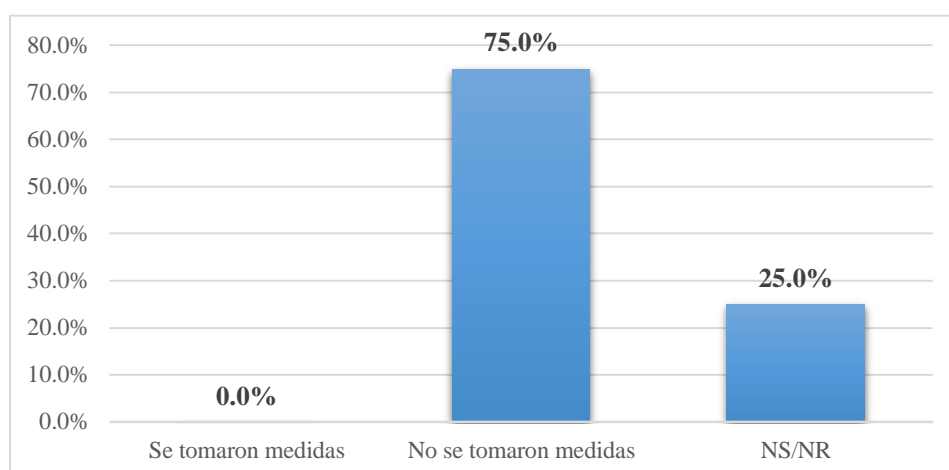


Figura 7

Fuente: Encuestas aplicadas.

De forma similar al caso anterior, se preguntó a los operadores del sistema penal del Distrito de Celendín sobre cuáles fueron las medidas tomadas por la población en relación al incremento de los índices delincuenciales informados. De las respuestas obtenidas se tiene que el 35.3% de ellos señalaron que no se tomaron medidas al respecto; mientras que el 5.9% de ellos señalaron que se tomaron algunas medidas, dentro de las cuales se encuentra la “reactivación de las Rondas Campesinas o del servicio de Serenazgo” (Gráfico 9).

Gráfico 8. Respuesta a la pregunta: “¿Qué medidas ha tomado la población al respecto?”, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

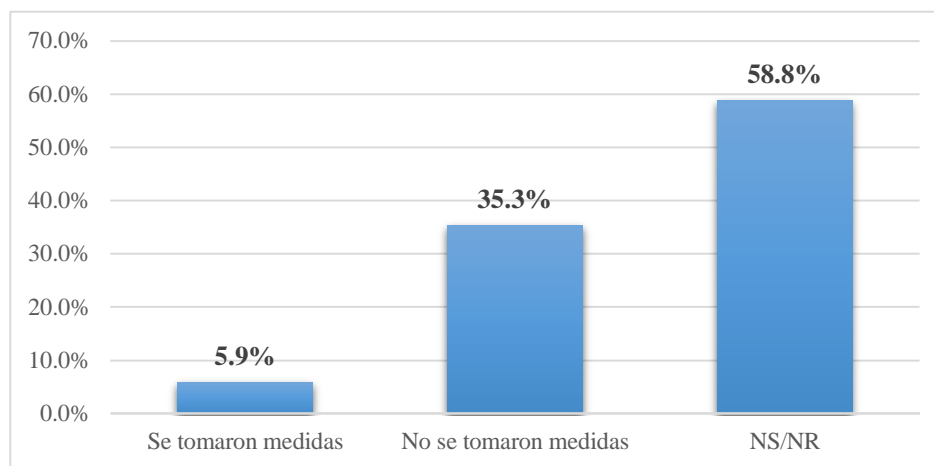


Figura 8

Fuente: Encuestas aplicadas.

De los datos anteriores se tiene que la población de Celendín no ha asumido medidas para hacer frente al incremento de los índices delincuenciales, salvo la reactivación de las Rondas Campesinas o el servicio de Serenazgo Municipal durante el periodo comprendido entre los años 2000 a 2008.<sup>72</sup> Con lo cual se deduce que ella confía en las funciones desarrolladas por diversas instituciones públicas en el enfrentamiento de la delincuencia.

Asimismo, que el recurso a las Rondas Campesinas conlleva la confianza en que estas organizaciones disuadan a los potenciales delincuentes de la comisión de delitos; en el caso del servicio de

<sup>72</sup> Teniéndose en cuenta que esta “reactivación” puede ser una consecuencia posterior al periodo de estudio como parte de la existencia de Planes Nacionales de Seguridad Ciudadana, los mismos que (como se verá a continuación) incluyen este tipo de organización local.

Serenazgo las funciones que desarrolla es esencialmente preventivo y de limitada incidencia en el combate a la delincuencia en una localidad como la analizada y por los recursos que dispone. Esta información se corrobora con una serie de preguntas que se plantearon en relación a la percepción ciudadana sobre el cumplimiento de las obligaciones de diversas instituciones y organizaciones que, en el marco de la percepción social y de políticas públicas, se encuentran relacionadas a la lucha contra la delincuencia.

Inicialmente, se han planteado preguntas sobre la opinión sobre las funciones desarrolladas por instituciones del Sistema Jurídico-Penal y, en razón de los Planes Nacionales de Seguridad Ciudadana, de instituciones (el servicio municipal de Seguridad Ciudadana) y organizaciones sociales (las Rondas Campesinas) que están llamados a cumplir funciones diferenciadas en el combate a la delincuencia.<sup>73</sup>

Es por ello que en el primer caso se tiene que la mayor parte de las personas entrevistadas calificaron la gestión del Poder Judicial en dicha localidad como regular (70.0%); asimismo, que la calificación de mala y muy mala corresponden al 25.0% y al 5.0%, respectivamente (Gráfico 10).

---

<sup>73</sup> Debe señalarse que, a diferencia de las instituciones del Sistema Jurídico-Penal, la integración de otras instituciones y organizaciones sociales en la lucha contra la delincuencia ha sido reconocida por diversos Planes Nacionales de Seguridad Ciudadana (Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2011, Plan Nacional de Seguridad Ciudadana y Convivencia Social 2012, y Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018); los mismos que plantean la participación de los gobiernos locales y de la sociedad civil, incluso organizada, en la consecución de sus objetivos. Sin embargo, estas normas han llevado a la práctica una realidad que ya se producía en diversas localidades del país.

Gráfico 9. Respuestas a la pregunta: “¿Cómo califica usted el cumplimiento de las funciones de las siguientes instituciones en el combate a la delincuencia en el Distrito de Celendín?”, sobre el Poder Judicial, según la población encuestada. Porcentaje

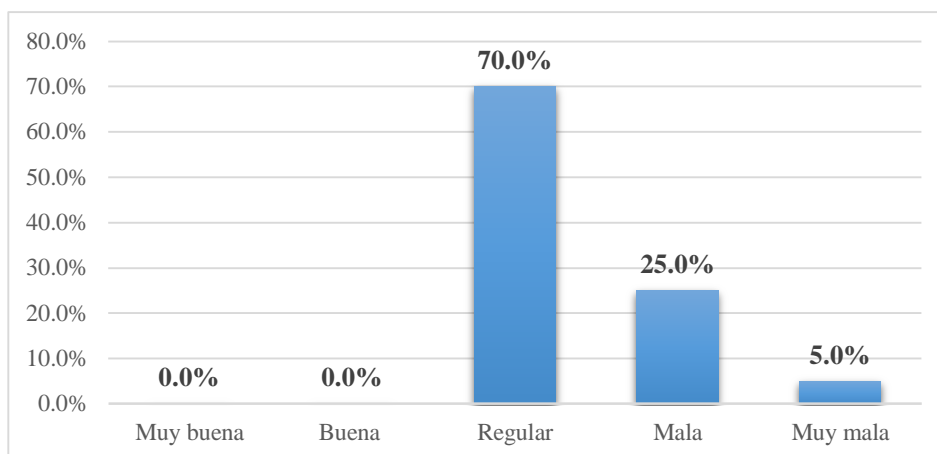


Figura 9

Fuente: Encuestas aplicadas.

En el segundo caso, las respuestas obtenidas califican el ejercicio de las funciones del Ministerio Público como regular (70.0%), como mala (25.0%) y como muy mala (5.0%); calificaciones que coinciden con las mostradas al ejercicio de funciones del Poder Judicial.

Gráfico 10. Respuestas a la pregunta: ¿Cómo califica usted el cumplimiento de las funciones de las siguientes instituciones en el combate a la delincuencia en el Distrito de Celendín?, sobre el Ministerio Público, según la población encuestada. Porcentaje

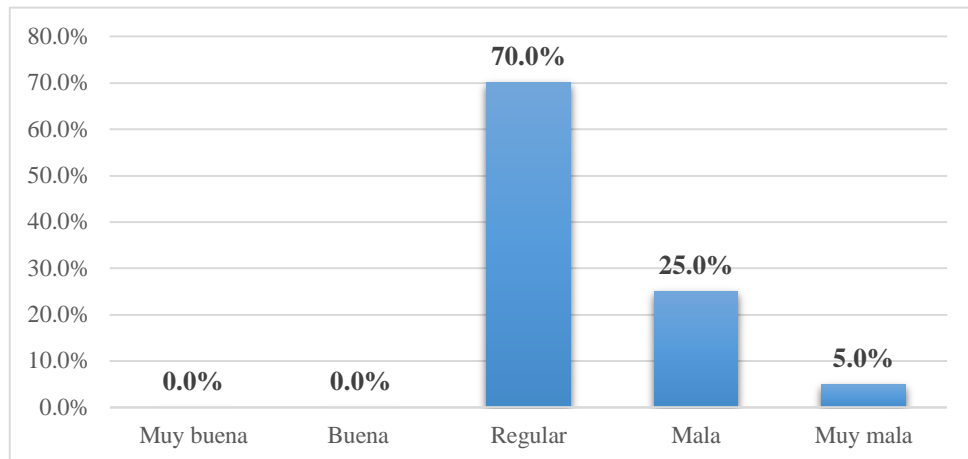


Figura 10

Fuente: Encuestas aplicadas.

La coincidencia en los porcentajes de calificación en las dos instituciones señaladas puede deberse a su vinculación en el sistema jurídico-penal y el entendimiento de que las funciones entre ellas se encuentran estrechamente vinculadas. Asimismo, es importante (para el análisis posterior) el hecho de que la mayor parte de los ciudadanos encuestados califiquen positivamente la gestión tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público. La percepción mostrada pauta una interpretación diferenciada de la labor de estas instituciones en relación al combate a la delincuencia, la misma que no se dirige esencialmente a su prevención y persecución, sino al procesamiento penal de los posibles responsables de acciones delictivas.

En tercer lugar, ante la pregunta sobre la opinión de los encuestados sobre el rol de la Policía Nacional del Perú en la localidad de Celendín, se obtuvo que la mayor parte de ellos calificaba como regular el desarrollo de las funciones de dicha institución (60.0%), que el 30.0% y el 10.0% calificaba el desempeño de dicha labor como mala y muy mala, respectivamente (Gráfico 12).

Gráfico 11. Respuestas a la pregunta: ¿Cómo califica usted el cumplimiento de las funciones de las siguientes instituciones en el combate a la delincuencia en el Distrito de Celendín?, sobre la Policía Nacional del Perú, según la población encuestada.

Porcentaje

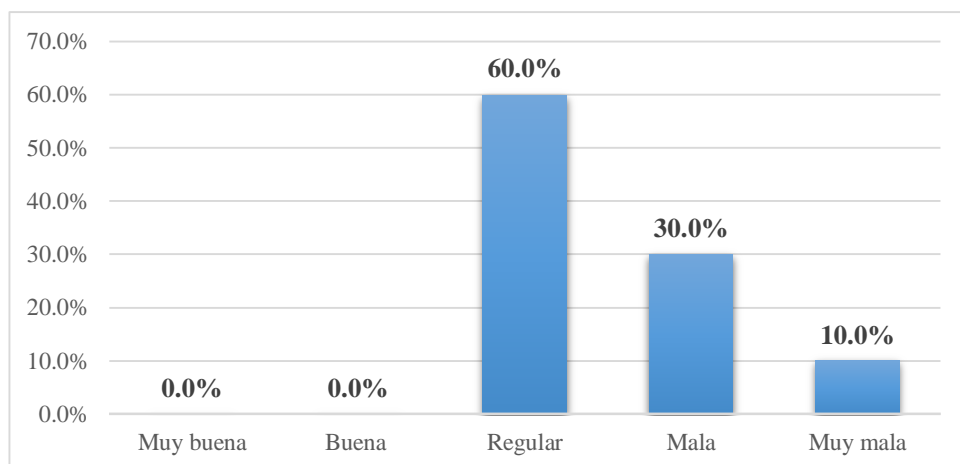


Figura 11

Fuente: Encuestas aplicadas.

De dicha información se tiene que el ejercicio de las funciones de la Policía Nacional del Perú resultara tener una mayor calificación negativa, realidad que puede derivarse de la interpretación de que es esta institución la llamada a enfrentar la delincuencia de forma inmediata, quedando el Poder Judicial y el Ministerio Público en un segundo nivel de actuación (cuando los delitos se han cometido). Esta posibilidad puede formar parte de la interpretación a las respuestas señaladas debido a que la limitada eficacia del ejercicio de funciones de la Policía Nacional del Perú sería una causa importante del incremento del índice delincencial en el periodo señalado. En cuanto lugar, teniendo en consideración que el servicio municipal de Seguridad Ciudadana o Serenazgo forma parte de las políticas nacionales de seguridad poblacional frente al delito ha hecho que se plantee una pregunta similar a las anteriores. De las respuestas obtenidas se tiene que el 57.5% de la población califica como “regular” a dicho servicio, mientras que el 42.5% corresponde a la opción “mala” o mal servicio en este caso (Gráfico 13).

Gráfico 12. Respuestas a la pregunta: ¿Cómo califica usted el cumplimiento de las funciones de las siguientes instituciones en el combate a la delincuencia en el Distrito de Celendín?, sobre el servicio de Seguridad Ciudadana, según la población encuestada.

Porcentaje

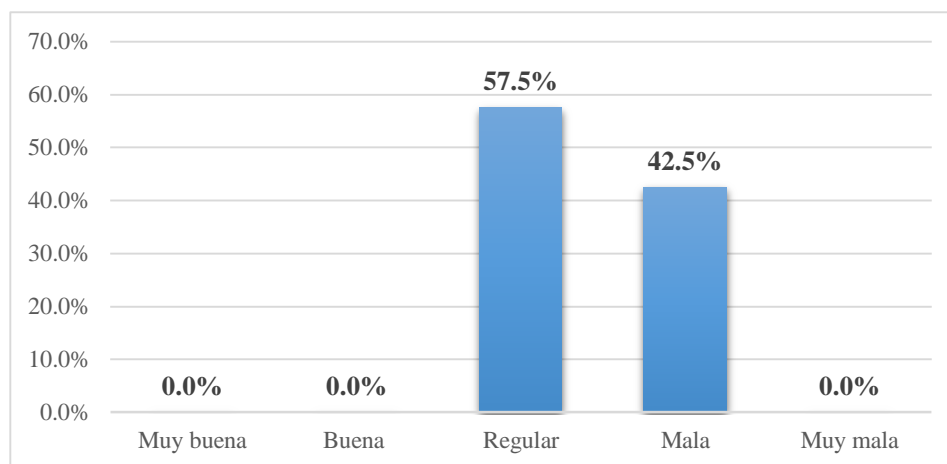


Figura 12

Fuente: Encuestas aplicadas.

La información anterior permite sostener que el servicio de Seguridad Ciudadana o Serenazgo de Celendín, pese a que para algunos de los encuestados forma parte de las medidas tomadas en la localidad para combatir la delincuencia, merece calificaciones tan poco dispares por el hecho de que no es asociadas directamente al sistema jurídico-penal y a la identificación de las limitaciones propias del ejercicio de sus funciones para hacer frente a la delincuencia. Sentido en el cual la labor analizada resultaría únicamente disuasoria.



En último lugar, ante una pregunta similar asociada a la calificación del ejercicio de las funciones de las Rondas Campesinas del Distrito de Celendín, se han obtenido calificaciones más diferenciadas. La mayor parte de la población encuestada expresó una calificación de “regular” (72.5%), el 15.0% calificaron las funciones como “mala” y el 7.5% las calificaron como “muy mala”, respectivamente. Adicionalmente, debe tener en cuenta que el 5.0% calificaron la gestión de dicha organización como “buena” (Gráfico 14).

Gráfico 13. Respuestas a la pregunta: ¿Cómo califica usted el cumplimiento de las funciones de las siguientes instituciones en el combate a la delincuencia en el Distrito de Celendín?, sobre las Rondas Campesinas, según la población encuestada. Porcentaje

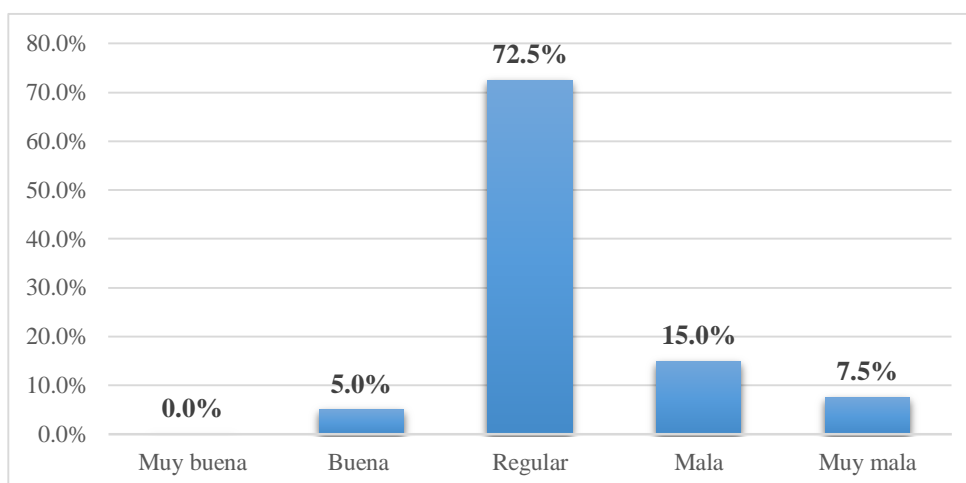


Figura 13

Fuente: Encuestas aplicadas.

Pese a que las Rondas Campesinas puede considerarse una organización más próxima a la población del Distrito de Celendín por la proximidad de la zona rural, llama la atención que la percepción de las personas encuestadas no varíe significativamente en relación a las instituciones analizadas anteriormente; con las cuales se diferencia por la presencia de un pequeño porcentaje que califica el ejercicio de sus funciones como “bueno”.

Información que permite sostener que existe un común denominador de considerar a las instituciones, servicios y organizaciones vinculadas, directa o indirectamente, como limitadas para hacer frente a los índices delincuenciales en la localidad de Celendín, realidad que habría sido una de las causas principales de su incremento en el periodo comprendido entre los años 2000 al 2008. Asimismo, es importante considerar que la labor del Poder Judicial no es reducida ni cuestionada en función a los datos obtenidos, por lo que las sentencias emitidas por esta instancia son consideradas ajustadas a derecho, pese a que no conlleven una disminución inmediata de los índices de delincuencia.

**C. El conocimiento de la facultad judicial contenida en el artículo 22 del Código penal y las opiniones obtenidas de la población encuestada**

La obtención de esta información resultó de suma importancia en razón de poder delimitar si la facultad conferida a los jueces constituye una realidad sólo normativa o ella se refiere, adicionalmente, a una opinión o consideración del tratamiento debido a las personas comprendidas en las edades contempladas en el artículo 22 del Código penal. Diferenciación que parte de la posibilidad de entender que esta facultad judicial al momento de determinar la sanción a los responsables resulta ser un elemento social y valorativo que antecede a la norma en cuestión, la misma que ha sido tomada en consideración por el legislador peruano; por lo que su aplicación no contradice los fines sociales y los refuerza en la práctica.

Por lo que se preguntó si las personas encuestadas conocían de la facultad de reducción prudencial de la pena contenida en dicha disposición, obteniéndose que 87.5% de las personas encuestadas dieron una respuesta afirmativa y el 10.0% una respuesta negativa (Gráfico 15).

Gráfico 14. Respuestas a la pregunta: “¿Conoce usted que la ley permite (faculta) a los jueces penales a reducir “prudencialmente” las penas a imponer a personas que, al momento de cometer delitos, tengan de más de 18 y menos de 21 años de edad, o tengan más de 65 años de edad?”, según la población encuestada.

Porcentaje

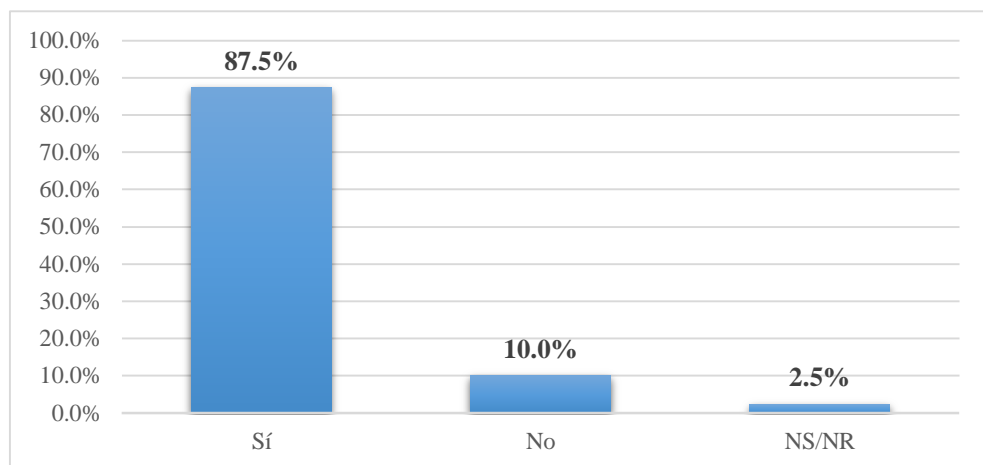


Figura 14

Fuente: Encuestas aplicadas.

La información anterior permite sostener, incluso referencialmente, que la población de la localidad de Celendín conoce del contenido del artículo 22 del Código penal o, como puede también deducirse, que dicha norma contiene una facultad a cargo del juzgador que constituye parte del razonamiento de la justicia al momento de imponer sanciones a las personas que normativamente se las califica como inimputables restringidos. Situación en la cual la proporcionalidad de la sanción con relación a los hechos cometidos tiene una significación social de justificación del tratamiento

diferenciado promovido por la norma en cuestión, realidad que no afectaría al entendimiento y la comprensión social de una sentencia condenatoria en los extremos contemplados por dicha norma.

De igual forma se preguntó a la población encuestada sobre la opinión de la facultad judicial, conferida el Código penal. De lo cual se obtuvo que el 87.5% de los ciudadanos encuestados manifestaron que ella era correcta, esto es, que se ajusta a las exigencias sociales o individuales de la población (Gráfico 16).

Gráfico 15. Respuestas a la pregunta: “De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿qué le parece esta posibilidad que da la ley a los Jueces Penales?”, según la población encuestada. Porcentaje

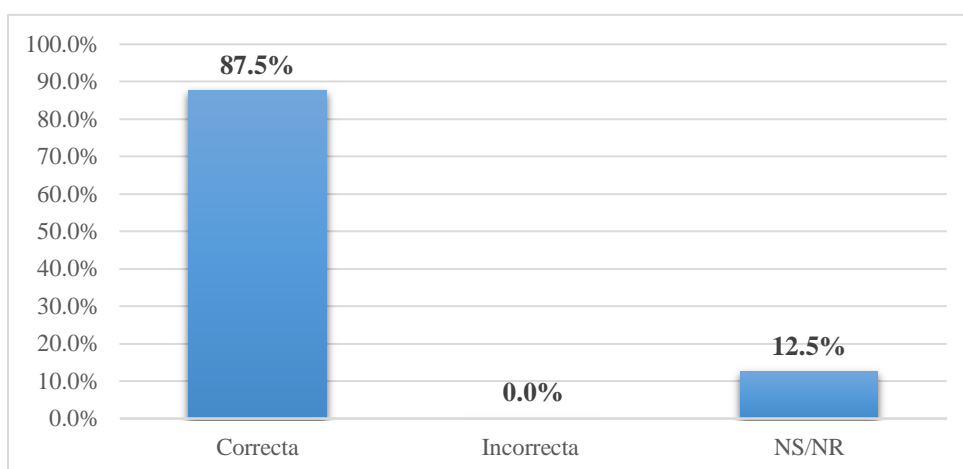


Figura 15

Fuente: Encuestas aplicadas.

La mayor parte de los encuestados, que dijeron conocer la existencia de la facultad contenida en el artículo 22 del Código penal, han afirmado que dicha norma es correcta; calificación que,

como se verá posteriormente, se refiere a la justicia de esta decisión del legislador y la legitimidad del contenido de dicha norma.

En el primer caso, las respuestas se refieren a criterios de justicia de la decisión tomada por el legislador y que ha sido expresada en el artículo en comentario, esto es, que se considera justa la decisión político criminal. Asimismo, que esa justicia se refiere a la posibilidad de brindar un tratamiento jurídico-penal diferente a algunas personas en razón a ciertos motivos justificados (que en el presente caso se resumen en la edad de los agentes al momento de la comisión de los hechos), lo que guarda relación con la diversa configuración del principio de igualdad constitucional a que se ha hecho referencia en los capítulos anteriores. Incluso, como puede deducirse, esta opinión explica la existencia de un tratamiento diferenciado de las personas al momento de la delimitación de la responsabilidad penal y en el momento de la imposición de penas a lo largo de la historia de la legislación peruana, la misma que ha tenido siempre en cuenta criterios de justicia en el tratamiento de las personas compartidas por la sociedad.

En el segundo caso, se puede identificar que las respuestas se refieren a la legitimidad de la norma, esto es, a la consideración de que ella al haber sido dada conforme a los criterios legales es considerada correcta por ser una facultad del legislador peruano.

Como consecuencia de ello, las decisiones judiciales que hagan uso de la facultad contenida en el artículo 22 del Código penal resulta ser legítima porque coincide con la opción político criminal del legislador peruano, la misma que resulta coincidente con el entendimiento social de la posibilidad de proceder dicha forma a fin de promover la realización de objetivos sociales en relación a las personas comprendidas en los supuestos de dicha norma. Adicionalmente, puede sostenerse que esta posibilidad de actuación judicial forma parte de las posibilidades deseadas y existentes en la realidad, la misma que puede tener repercusión directa en el incremento de los índices delincuenciales en la localidad de Celendín, factores de inseguridad ciudadana que pueden ser puestos en un segundo plano en relación a los intereses y objetivos sociales de la intervención del sistema penal en relación a las personas señaladas, especialmente a las personas comprendidas de más de 18 y menso de 21 años de edad, como se ha señalado anteriormente. Consideraciones que no tienen una incidencia directa en la calificación brindada al ejercicio de funciones del Poder Judicial y Ministerio Público en relación a la lucha contra la criminalidad.

Las respuestas a la pregunta asociada a la calificación de la facultad de reducción de pena contemplada en el artículo 22 del Código penal y de solicitar a los encuestados las razones por las cuales consideran esta medida como apropiada, se obtuvo que al

50.0% de ellos no manifestó una respuesta concreta; por el contrario existieron diversas razones sobre dicha calificación, encontrándose por ejemplo a razones normativas (es una facultad legal, 25.0%, o que las normas legales deben promover la defensa de los derechos de las personas, 5.0%) o razones asociadas a la personalidad de las personas beneficiadas con dicha disposición (no reincidencia y reincorporación social, 7.5%, que desconocen la ley, 2.5%, que ellas están en proceso de formación o muestran faltan de madurez, 5.0%, o que ellas no reinciden en la práctica, incluso cuando serían beneficiados con la medida señalada, 7.5%) (Gráfico 17).

Gráfico 16. Respuestas a la pregunta: “De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿qué le parece esta posibilidad que da la ley a los Jueces Penales? ¿Por qué?”, según la población encuestada. Porcentaje

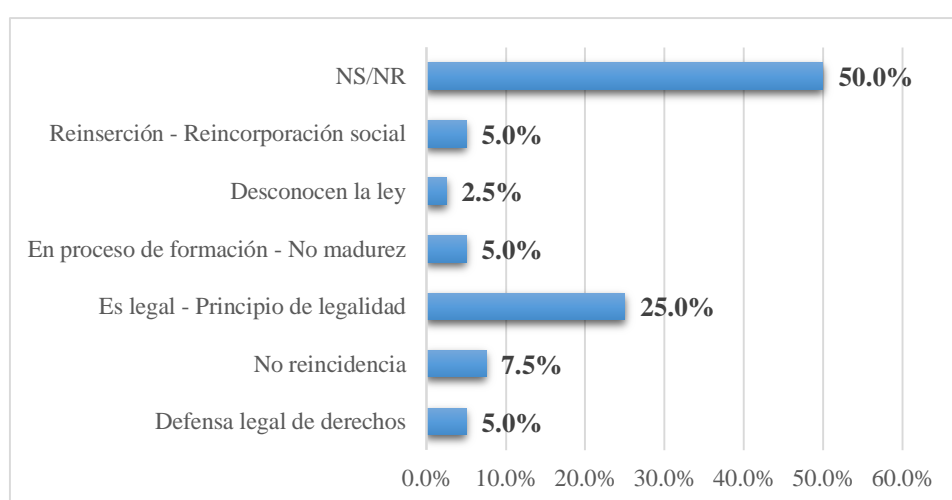


Figura 16

Fuente: Encuestas aplicadas.



Datos que permiten identificar la diversidad de criterios que justifican la medida legislativa y la posibilidad de que el juzgador penal haga uso de la facultad de reducción prudencial de la pena; asimismo, evidencian que las razones señaladas coinciden con la delimitación del sistema de imputabilidad restringida en el ordenamiento penal peruano, el mismo que se basa en criterios biológicos (edad) y psicológicos (madurez y comprensión social del comportamiento en relación al carácter ilícito de la conducta prohibida en las leyes penales). Asimismo, hace posible señalar (pese al carácter minoritario de las opiniones señaladas, que en conjunto corresponden al 39.4% de las respuestas obtenidas) que este entendimiento coincide con el tratamiento legislativo que históricamente se ha brindado a determinadas personas, el mismo que ha concluido con la independización normativa, sistemática y funcional del sistema de responsabilidad penal juvenil o, más propiamente, adolescente en el ordenamiento peruano.

La información anterior resulta relevante en el sentido de que la mayor parte de la población encuestada (84.8%) califica como correcto el contenido del artículo 22 del Código penal y, en consecuencia, de la facultad del juzgador de proceder a reducir la pena a imponer a las personas contempladas en dicha norma; pese a ello el 60.6% de los mismos no tiene una opinión definida sobre las razones que justificarían socialmente dicha posibilidad. Realidad ante la cual puede deducirse que existe una aprobación de la decisión político-criminal, la misma que se restringe a aceptar

las opciones filosóficas, políticas y jurídicas que llevaron a la dación del citado artículo.

En consecuencia, la valoración social de la norma en cuestión conlleva un entendimiento de su justicia práctica, ella se justifica por las exigencias morales y sociales de un tratamiento diferenciado que a criterio de la población es objetiva y determinable, y de su legitimidad jurídica, en el sentido de que el artículo 22 del Código penal ha sido emitido por una autoridad competente (el legislador) y se han seguido los procedimientos necesarios para que la norma exista (procedimiento legislativo). En esta consideración no ingresa el razonamiento, especialmente jurídico, de la validez de dicha disposición en relación a otras normas del sistema jurídico peruano, las mismas que determinan su validez constitucional. Pese a ello, los datos obtenidos son suficientes para entender que la norma en cuestión sería adecuada a los fines sociales de los cuales el Derecho penal tiene una fuente importante de justificación social; realidad que, pese a no formar parte de los objetivos de la investigación, plantea una necesaria atención al momento de analizar jurídicamente el contenido de la norma señalada y de sus posibles modificaciones.

Debido a la importancia de las respuestas obtenidas en la pregunta señalada en el Gráfico anterior se ha procedido a filtrar las respuestas que no coincidieron a la alternativa “No Sabe/No Responde”. Se obtuvo así que la mayor parte de ellas se refieren a

que la facultad de reducción prudencial es considerada “correcta” porque así lo establece la ley (50.0%); que ella corresponde a personas que no reinciden en la comisión de delitos (15.0%); que ella promueve la reinserción o reincorporación social de los penados, que ellos (haciendo referencia especial a las personas menores de 21 años y mayores de 18 años de edad) se encuentran “en proceso de formación” o que presentan un grado de desarrollo aún no maduro y que las normas penales deben promover la defensa de sus derechos (10.0%, respectivamente); finalmente, en una opción muy relacionada con las anteriores, se considera que la justificación de la disposición facultativa contenida en el artículo 22 del Código penal se refiere a que las personas beneficiadas normativamente “desconocen el contenido de las normas jurídicas” al momento de la comisión de los hechos delictivos y que dan paso a la imposición de una pena, luego de un proceso penal (5.0%) (Gráfico 18).

Gráfico 17. Respuestas a la pregunta: “De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿qué le parece esta posibilidad que da la ley a los Jueces Penales? ¿Por qué?”, excluyendo la respuesta NS/NR, según la población encuestada. Porcentaje

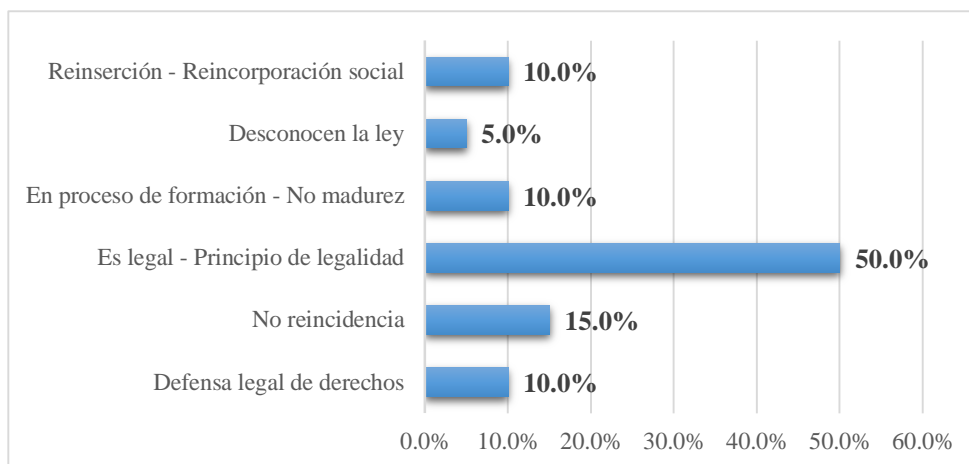


Figura 17

Fuente: Encuestas aplicadas.

La información anterior debe contextualizarse en función a la opinión (mediante una opción abierta) de que el incremento de los índices delincuenciales se produjo mayoritariamente en el rango comprendido de más de 18 y menos de 21 años de edad. Por lo que las afirmaciones que justifican la reducción prudencial de la pena para dichos agentes se refiere: a razones legales y de prevención especial, considerándose así que la norma penal genera una posibilidad legal para el juzgador, considerando la decisión del legislador como acertada; a que los agentes comprendidos en estas edades no reinciden en sus acciones o que la facultad de reducción de pena promueve la reinserción y

reincorporación de los agentes a la sociedad; razón por la cual se interpreta que la ley debe promover la protección de sus derechos.

Asimismo, se han identificado razones de índole personal de los agentes comprendidos de más de 18 y menos de 21 años de edad, como son el desconocimiento de la ley al momento de cometer las acciones delictivas y que ellos se encuentran en proceso de formación o muestran falta de madurez, situación que es contemplada de forma correcta por el artículo 22 del Código penal.

También es posible sostener que a criterio de las personas entrevistadas existiría una relación importante entre la imputabilidad penal restringida y la culpabilidad por las acciones de las personas contempladas en los supuestos de dicha norma. En este sentido, la responsabilidad penal de este grupo de personas, con mayor incidencia en las personas comprendidas de más de 18 y menos de 21 años de edad (más próximas al entendimiento del desarrollo de capacidades y grado de madurez personales de personas menores de edad) se delimitaría socialmente no en razón del comportamiento ilícito mostrado en la comisión de delitos sino, esencialmente, en los fines personales y sociales tendientes a su reincorporación social y a las expectativas colectivas de desarrollo de una vida adecuada en el futuro.

Realidad que, en términos esencialmente comunes de consideración social sobre la valoración de las conductas desarrolladas, puede variar en relación a las personas mayores de

65 años, los mismos que por su edad tienen mayores limitaciones para enfrentar un proceso penal y la ejecución de la pena impuesta; lo que se suma a que las expectativas comunitarias de vida sobre estas personas se encuentran más limitadas.

En este sentido, la percepción ciudadana identificada coincide con el entendimiento de la imputabilidad restringida asociada a las alteraciones en el desarrollo físico de las personas o en la salud mental, las mismas que conllevan la disminución de la capacidad del sujeto de entender el carácter antijurídico de su conducta; con la salvedad de que ella no queda anulada por completo.

Como consecuencia directa de esta interpretación de la responsabilidad penal atribuida a las personas comprendidas en los supuestos del artículo 22 del Código penal surge la consideración de la imputabilidad penal, en la práctica, como la capacidad de suficiente para “darse cuenta y valorar el contenido de su conducta” (Soto Acosta, 2002, pág. 59 y 106); por lo que la culpabilidad penal restringida se refiere al desarrollo biopsicosocial para que el sujeto pueda conocer los hechos, entender su trascendencia normativa y pueda dirigir su conducta, el mismo que bajo la percepción social resultaría limitado para las personas de más de 18 y menos 21 años de edad, y, por extensión pero con consideraciones diferenciables en razón del desarrollo de las capacidades señaladas, para las personas mayores de 65 años de edad.

### **3.1.2. INFORMACIÓN OBTENIDA DE FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS ASOCIADOS AL SISTEMA PENAL, Y DE ABOGADOS DEL DISTRITO DE CELENDÍN**

Luego de las indagaciones preliminares referidas al contexto de la investigación y, especialmente, de la percepción de los ciudadanos de la localidad de Celendín sobre el contenido del artículo 22 del Código penal se hará referencia a las opiniones de los actores asociados al sistema político criminal en relación a la norma materia de la presente investigación. Esta posibilidad encuentra razón de ser en su especialización en el conocimiento teórico y práctico del tema tratado, el mismo que hará posible abordar con mayor propiedad el tema de la responsabilidad penal restringida en el ordenamiento jurídico peruano.

Ante la pregunta destinada a conocer que en la localidad de Celendín ha existido un incremento de los índices delincuenciales en el periodo analizado y materia de la presente investigación, se ha obtenido como respuesta que el total de los encuestados considera que existe una relación directa entre el incremento de los índices delincuenciales que ellos mismos han señalado y se analizado anteriormente con la creación de un juzgado especializado penal en la localidad.

Afirmaciones que, por diversos motivos, pueden omitir que dicha realidad se ha producido adicionalmente por la modificación del

Sistema Procesal en el Perú, el mismo que a fin de mejorar la prestación de justicia en esta rama del ordenamiento ha promovido la creación de dicha instancia en la localidad, como una necesidad asociada a la adecuada impartición de justicia (Gráfico 19).

Gráfico 18. Respuestas a la pregunta: “Sabe Usted que anteriormente existía en Celendín un Juzgado Mixto, y que a partir del año 2006 se creó un Juzgado Especializado Penal por el incremento de la carga procesal”, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

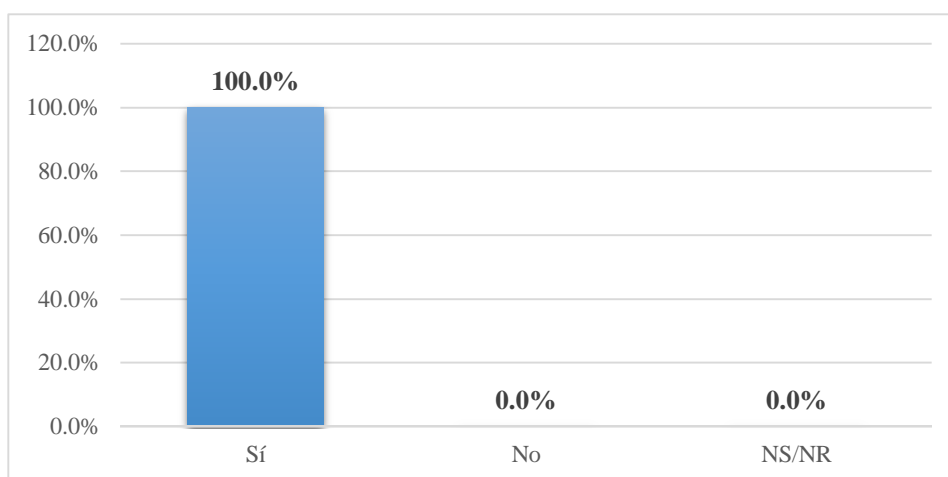


Figura 18

Fuente: Encuestas aplicadas.

La pregunta anterior contempló una interrogante vinculada, la misma que buscaba que los encuestados brindaran su opinión sobre la facultad conferida al juzgador. De las respuestas obtenidas se tiene que el total de encuestados (100.0%) considerara que ella es adecuada a los fines sociales, que el 64.7% de ellos señalara



que es adecuada a las consecuencias para los imputados, y que el 100.0% de los encuestados la calificara como legítima por el hecho de que está contenida en el ordenamiento y es aplicable a los casos concretos (Gráfico 20).

Gráfico 19. Respuestas a la pregunta: “El artículo 22 del Código Penal permite a los jueces penales a reducir "prudencialmente" las penas a personas encontradas culpables. ¿Qué le parece esta posibilidad?, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

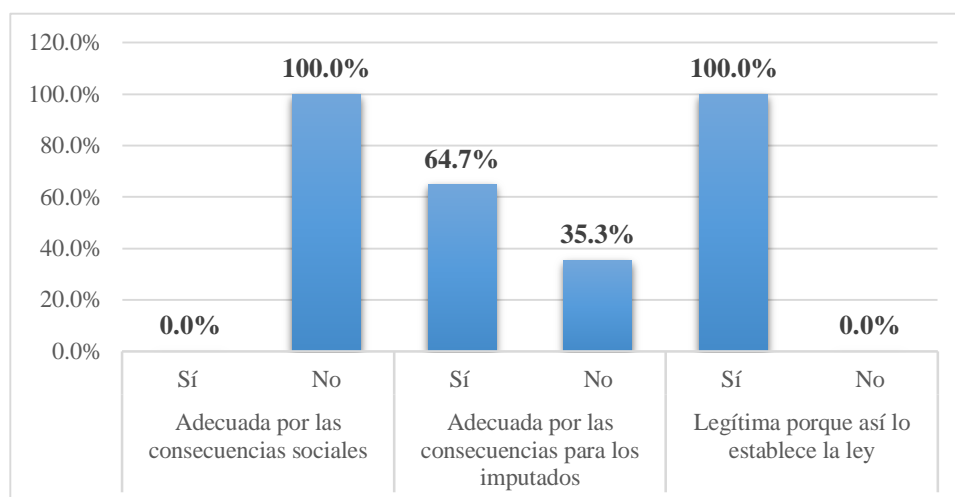


Figura 19

Fuente: Encuestas aplicadas.

La información anterior permite interpretar que los entrevistados, a diferencia de las brindadas por la población, tienen un entendimiento más especializado sobre el contenido del artículo 22 del Código penal. En este sentido, se tiene que dicha norma es considerada legítima en razón de la adecuada elección del

legislador al establecerla en el ordenamiento peruano (100.0%), una adecuada decisión de política criminal históricamente establecida en el ordenamiento peruano, y que es justa en relación a las consecuencias directas para los autores del delito (64.7%), esto es, que la decisión tiene incidencia directa en la prevención especial de la pena; sin embargo, también existe la opinión que esta medida legislativa resulta injustificada por las consecuencias sociales de las decisiones judiciales que apliquen la facultad contempladas en dicha disposición (100.0%), que la facultad contenida en dicho artículo puede tener una incidencia diferenciada en relación a la prevención general de las sanciones penales.

Con lo cual puede sostenerse que las opciones político-criminales presentes en el artículo bajo comentario no pueden conciliar todos los intereses y objetivos asociados a la imposición de penas para autores que al momento de la comisión de los hechos tenían los rasgos etarios estipulados expresamente; primando el fin resocializador de la pena, de rango constitucional, sobre cualquier otro objetivo de relevancia social asociados. Realidad que puede variar en razón de cada uno de los rangos etarios, pero que en la presente investigación de campo no ha podido evidenciarse por la nula referencia a los autores que tenía más de 65 años de edad.

Pese a ello puede deducirse que la vigencia de las normas (el principio de legalidad) y los objetivos individuales, prevención especial de la pena, no están en contra de la concepción social e

institucional de promover un tratamiento diferenciado y hasta beneficioso para ciertos grupos de personas; con lo cual los fines sociales y las consecuencias que en este espacio se generen pueden pasar a un segundo plano por el imperio de criterios de justicia del tratamiento individual ante la posibilidad de la imposición de una pena privativa de libertad.

Adicionalmente, puede considerarse que ante la poca relevancia social identificada en relación a las personas mayores de 65 años según el supuesto contemplado en el artículo bajo comentario es posible considerar que los supuestos que delimitan la responsabilidad penal restringida por razones de edad y la posibilidad de reducción de pena, en los dos supuestos contenidos en la norma mencionada, conllevan la primacía de la prevención especial, la misma que considera las particularidades personales asociadas a edad tanto de personas, que al momento de la comisión de los hechos juzgados, de más de 18 y menos de 21 años de edad o que tengan más de 65 años de edad son razón suficiente tanto moral como jurídicamente para facultar un tratamiento diferenciado, el mismo que a partir de un criterio objetivo (la edad, que incluye una serie de posibilidades concretas) no constituye un tratamiento discriminatorio y, en consecuencia, prohibido por el ordenamiento jurídico-constitucional.

De otro lado, teniendo en consideración el conocimiento especializado de los actores relacionados al sistema penal en la localidad de Celendín, se planteó la pregunta relacionada a la posible necesidad de una modificación legislativa del artículo 22 del Código penal. A partir de lo cual se ha obtenido que la mayor parte de ellos, el 94.1%, señaló que la norma debe ser modificada y el porcentaje restante, el 5.9%, que dicha norma debe mantenerse sin modificación alguna (Gráfico 21).

Gráfico 20. “En su opinión, el contenido del artículo 22 del Código penal debe ser”, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

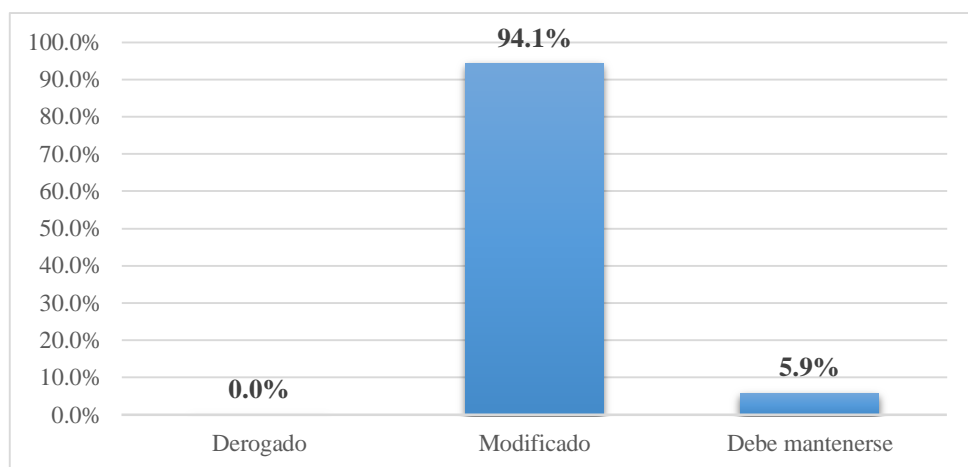


Figura 20

Fuente: Encuestas aplicadas.

La importancia de los datos obtenidos radica en el hecho de que la totalidad de los encuestados consideran que la norma analizada en la presente investigación debe mantenerse, realidad que es una consecuencia de la consideración de la propiedad axiológica y

jurídica de la promoción de un tratamiento diferenciado al momento de la imposición de pena para determinadas personas; interpretación que se refuerza en razón de la opinión de la población acerca de la justicia (asociada a los objetivos colectivos de la comunidad) de dicha posibilidad legal.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el criterio de las personas con mejores conocimientos de la aplicación práctica del artículo 22 del Código penal encuestadas, llama la atención que esta información conlleva a una propuesta de modificación del artículo 22 del Código penal, la misma que puede ser considerado en los siguientes extremos:

a) La propuesta conlleva la mejora del contenido del artículo en relación a su aplicación práctica, esto es, incluir en la norma señalada una serie de precisiones que permitan una mejor aplicación práctica de sus supuestos y que superen las limitaciones que se puedan presentar al enfrentar los casos concretos. Las mismas que incluyen, como se señalará posteriormente, la referencia a que deben existir criterios en los cuales la facultad de reducción prudencial de la pena no debe ser aplicada o, como también puede requerirse, la obligación del juzgador de fundamentar su aplicación o inaplicación en los casos prácticos.

b) La propuesta conlleva la exclusión de los supuestos excepcionales de inaplicación del contenido de la norma analizada. La misma que forma parte de la reciente tendencia jurisprudencial

de promover el entendimiento de la inconstitucionalidad del contenido del segundo párrafo del contenido del artículo 22 del Código penal; lo cual se debería a que ella promueve una afectación del principio de igualdad, al promover un tratamiento discriminatorio hacia algunas personas.

Asimismo, se planteó la pregunta referida a si el Juez penal se encuentra obligado a aplicar la facultad de reducción prudencial de la pena en todos los casos de juzgamiento y de imposición de pena a personas comprendidas en la edad de responsabilidad penal restringida. Obteniéndose que el 70.6% de los encuestados señaló que el juzgador no se encuentra obligado a aplicar dicha facultad a todos los casos que son sometidos a su competencia (Gráfico 22).

Gráfico 21. Respuestas a la pregunta: “En su opinión y en razón del contenido del artículo 22 del Código Penal, ¿el juez se encuentra "obligado" a aplicarlo en todos los casos de juzgamiento de personas comprendidas en las edades de responsabilidad penal restringida?”, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

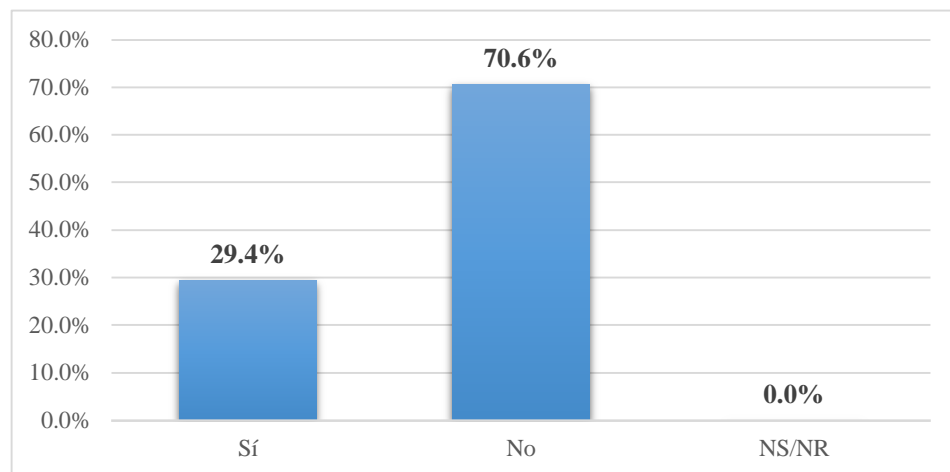


Figura 21

Fuente: Encuestas aplicadas.

La información obtenida resulta relevante en el sentido de las opiniones de especialistas en el tema, características que no se refiere únicamente a sus conocimientos legales sino también al conocimiento práctico de los casos que pueden llegar a la determinación de una pena.

En primer lugar, surge la necesaria diferencia entre los términos legales “facultativo” y “obligatorio”, los mismos que como se ha analizado en los Capítulos anteriores conllevan una diferencia insalvable. En el primer caso se hace referencia a una modalidad

de comportamiento que conlleva la autorización de utilizar el elemento normativo facultado y, por el contrario, la autorización de no utilizarlo; esto es, lo facultativo conlleva a la permisión de aplicación (permitido que) y la permisión de inaplicación (permitido que no). De forma contraria, el término legal obligatorio conlleva la cancelación de cualquier elemento facultativo (permitido que y permitido que no); en razón de lo cual está prohibido que el juzgador inaplique el elemento normativo.

En segundo lugar, las diferencias normativas y lógicas anteriores conllevan una constatación fáctica. El legislador al momento de establecer una facultad normativa (la reducción prudencial de la pena a los supuestos contenidos en el artículo 22 del Código penal) deja a criterio del juez penal su aplicación o inaplicación en los casos prácticos que se subsuman en los supuestos expresamente contemplados. Esta realidad conlleva el entendimiento necesario de que resulta permitido legalmente que el juez use esta facultad al momento de determinar la sanción a imponer al imputado o que el juez la inaplique; posibilidad legítima legalmente en razón de las consideraciones prácticas de los casos sometidos a su conocimiento y a los elementos planteados en el proceso, los mismos que son de obligatorio análisis por parte del juzgador. Con lo cual se plantea la posibilidad de un tratamiento diferenciado fundado en criterios objetivos; realidad que no afecta el principio de igualdad constitucional tal como se ha delimitado en los Capítulos anteriores.



Atendiendo a las consideraciones anteriores fue importante plantear la pregunta a los encuestados, la misma que planteó: “En su opinión, el juez al momento de sentenciar y pronunciarse sobre la pena a aplicar a un agente encontrado culpable y que tenga las edades comprendidas en el artículo 22 del Código Penal: a) debe aplicarlo sin más; b) debe fundamentar las razones de su aplicación y c) debe fundamentar las razones de su inaplicación”. Obteniéndose que el 100.0% de los encuestados consideraran que el juez penal no debe aplicar la facultad conferida en dicha norma “sin más”, que igual porcentaje considerara que dicho funcionario tendría la obligación de fundamentar las razones de su aplicación y, por el contrario, que el 94.1% considerara que el juzgador está obligado a fundamentar las razones de su inaplicación en los casos prácticos que son de su conocimiento (Gráfico 23).

Gráfico 22. Respuestas a la pregunta: “En su opinión, el juez al momento de sentenciar y pronunciarse sobre la pena a aplicar a un agente de responsabilidad restringida que es encontrado culpable, al momento de reducir prudencialmente la pena el Juez penal debe”, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

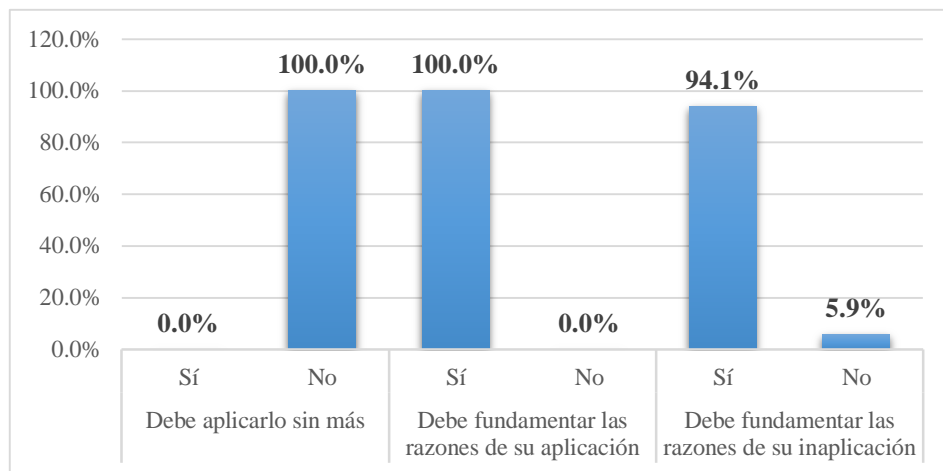


Figura 22

Fuente: Encuestas aplicadas.

Estas opiniones resultan ser importantes en relación al carácter facultativo implícito en la posibilidad de reducción prudencial de la pena a las personas comprendidas en los supuestos del artículo 22 del Código penal.

Las respuestas a la primera posibilidad muestran que el total de los encuestados señalan que el juez penal no debe aplicar la facultad que le ha sido conferida sin más, es decir, que éste no se encuentra frente a una obligación sino a una facultad que puede (está permitido) que use o no en razón a las circunstancias de los

hechos que han sido puestos en su conocimiento y forman parte de los razonamientos que determinan la responsabilidad penal del imputado. Considerar que este funcionario debe aplicar la facultad sin más, además de la delimitación terminológica aludida, conlleva el entendimiento de que en algunos casos será legítimo que no reduzca prudencialmente la pena.

Adicionalmente, las respuestas relacionadas a la obligación de fundamentar los criterios que conllevan la aplicación o inaplicación de dicha facultad conllevan un razonamiento relevante. Ellas muestran la necesidad de conocer las razones específicas y desarrolladas en el proceso penal que han llevado a superar el entendimiento de que sólo la edad del imputado, al momento de la comisión de los hechos, es razón suficiente y necesaria para la reducción de la pena contemplada en el artículo 22 del Código penal. La misma que se relaciona el conocimiento cierto de los elementos fácticos y normativos usados por este funcionario al momento de hacer uso, o no, de la reducción de penal en el proceso de determinación de la sanción a imponer.

Exigencia funcional que forma parte de la aplicación del principio de correlación y congruencia entre lo que ha sido materia de acusación y lo decidido por el órgano jurisdiccional,<sup>74</sup> y de la debida motivación de las sentencias; los mismos que permiten evaluar el razonamiento y las conclusiones arribadas, que incluyen el ejercicio o no de la facultad señalada, y, de ser el caso, el uso de medios necesarios para ejercer los derechos de las partes que se consideren afectadas.

Consideraciones que se ubican en el entendimiento de la asociación entre el uso de la facultad judicial referida y el derecho, de las partes en el proceso penal, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el mismo que “(...) una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantía que las resoluciones judiciales se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que deriven del caso” (STC Exp. N° 04295-2007-PHC/TC) (Caro John & Huamán Castellares, 2014, pág. 260).

---

<sup>74</sup> Sentido en el que se considera que “El principio de correlación y congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando –expresamente– no esté enunciado en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia”. A partir de lo cual se considera que “[...] La efectividad del principio acusatorio exige, para excluir la indefensión (...) que el hecho objeto de acusación y el que la base de la condena permanezcan intalterables (identidad del hecho punible), así como la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de la acusación, no existiendo indefensión, en consecuencia, si el condenado tuvo ocasión defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el tipo de delito señalado en la sentencia (...)” (STC Exp. N° 0402-2006-PHC/TC, FJ. 10 y 15) (Caro John & Huamán Castellares, 2014, pág. 362 y 364).

A partir de lo cual la obligación de motivación es posible, por una interpretación a contrario de las diversas modalidades de motivación que el Tribunal Constitucional peruano (STC Exp. 04295-2007-PHC/TC) ha señalado como violaciones al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, entender las opiniones obtenidas en la localidad de Celendín. Así, la fundamentación de la sentencia penal en la que se haga uso, o no, de la facultad de reducción de pena a los imputables restringidos no debe ser: una motivación inexistente o motivación aparente; la falta de motivación interna del razonamiento; las deficiencias en la motivación externa; la motivación insuficiente; y, la motivación sustancialmente incongruente (Caro John & Huamán Castellares, 2014, págs. 260-261).

También se preguntó a los encuestados si de los casos que conocieron de juzgamiento de personas imputables relativas, conforme al artículo 22 del Código penal, la reducción prudencial de penal se aplicó en todos los casos, en algún caso o en ningún caso. De las respuestas obtenidas se tiene que el 64.7% de ellas contestó que dicha facultad se aplicó en todos los casos, el 23.5% que se aplicó en algunos casos y el 11.8% que ella no se aplicó ningún caso (Gráfico 24).

Gráfico 23. Respuestas a la pregunta: “En los casos que ha conocido, la reducción para los agentes de responsabilidad restringida, según el artículo 22 del Código penal, se aplicó en”, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados.

Porcentaje

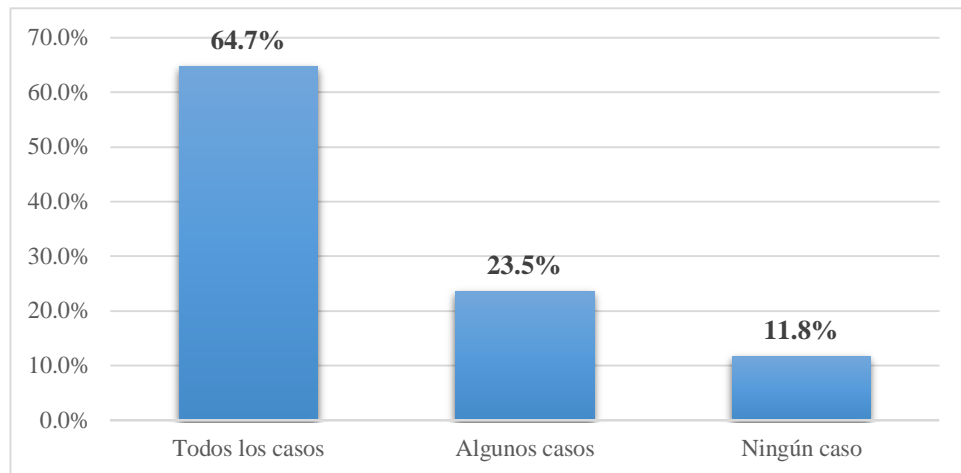


Figura 23

Fuente: Encuestas aplicadas.

Esta información resulta ser relevante debido a que los encuestados muestran que la judicatura no aplica la facultad conferida en todos los casos que son puestos en su conocimiento. Realidad que conlleva entender que, pese a que la facultad de reducción de pena puede ser aplicada a cualquier persona, fuera de las restricciones propias del segundo párrafo del artículo 22 del Código penal, tenga las edades requeridas al momento de la comisión de los hechos juzgados, en la práctica existen situaciones en las cuales la facultad no se aplica; realidad que depende de una serie de circunstancias, dentro de las cuales se encuentra las

circunstancias de los hechos. Situación en la que se produce un tratamiento diferenciado y fundado en razones objetivas, lo cual es un supuesto abarcado por la aplicación del principio de igualdad constitucional y no constituye ninguna discriminación hacia ellos.

A ello se suma el hecho de que esa decisión es justa, por tratar a las personas de forma diferente, y socialmente permitida, porque la colectividad deposita la confianza en la judicatura en la forma de aplicar la ley y promover, o no, la prevención especial con la aplicación del artículo 22 del Código penal. Asimismo, la posibilidad de inaplicación de dicha norma surge de su carácter facultativo, el mismo que como se ha señalado anteriormente contempla la permisión de su utilización (permitido que) y de su no utilización (permitido que no) en los casos concretos. Realidad en la que, contextualmente, surge la importancia de la debida motivación por parte de los juzgadores.

A partir de lo anterior, se preguntó a los encuestados, en razón de los casos conocidos de aplicación de la facultad de reducción de pena a imputables relativos, en qué periodo se habrían presentado los casos. Obteniéndose que el total de ellos señaló que esa circunstancia se presentó en el periodo correspondiente a los años 2000-2008 (Gráfico 25).

Gráfico 24: Respuestas a la pregunta: “De los casos conocidos, bajo el supuesto anterior ¿cuál es el periodo en el que se han presentado?”, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

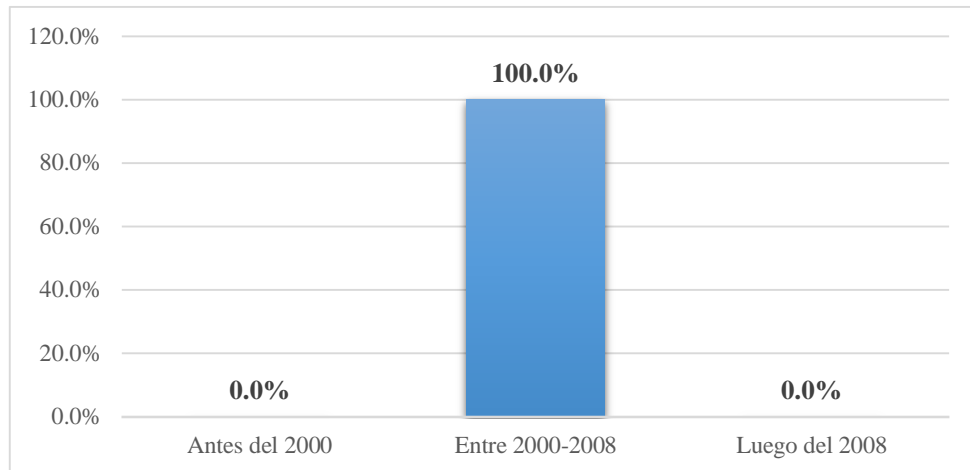


Figura 24

Fuente: Encuestas aplicadas.

Información que corroboraría una vinculación entre el incremento de los índices delincuenciales en la localidad de Celendín y los casos de aplicación diferenciada de la facultad contenida en el artículo 22 del Código penal peruano.

Finalmente, a fin de conocer la opinión de los encuestados sobre la incidencia de la utilización de la facultad contenida en la norma analizada, se preguntó cuáles serían las consecuencias de una aplicación indebida, por parte de los Jueces en la localidad de Celendín. De las respuestas obtenidas se tiene que el 88.2% señaló que esa posibilidad generaría un “sentimiento de inseguridad en la población”, el 82.4% la “promoción de la



impunidad”, el 94.1% el “incremento de los índices delincuenciales”, el 82.4% el “incremento de la carga procesal” y el 0.0% que ella no generaría consecuencia alguna (Gráfico 26).

Gráfico 25. Respuestas a la pregunta: “En el supuesto de que el artículo 22 del Código penal sea aplicado inadecuadamente por los Jueces, esta situación puede generar”, según miembros de la PNP, MP, PJ y abogados encuestados. Porcentaje

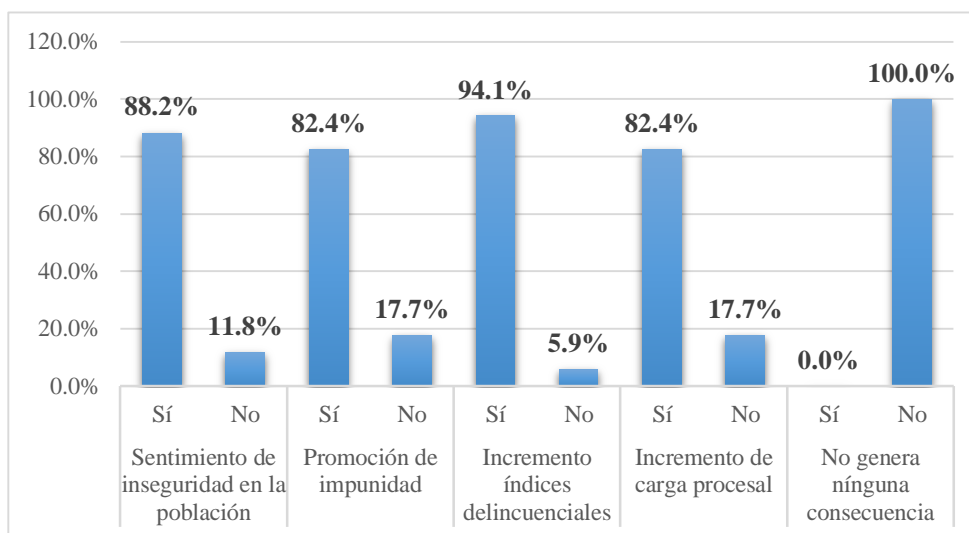


Figura 25

Fuente: Encuestas aplicadas.

La importancia de esta información radica en el contenido de la pregunta planteada, la misma que se refiere a la aplicación inadecuada de la facultad concedida a los jueces de la reducción prudencial de la pena en los supuestos previstos en el artículo 22 del Código penal:

a) La respuesta a la posibilidad de que dicho supuesto no genere ninguna consecuencia práctica ha sido negativa, esto es, se considera que la aplicación inadecuada de esta facultad siempre tendrá consecuencias en diversos espacios, a mediano y largo plazo. Esta opción conlleva entender que los encuestados consideran la posibilidad de consecuencias sociales que sea causada por el hecho de que injustificadamente o ilegítimamente se proceda a aplicar la facultad de reducción de pena fuera de los criterios fácticos necesarios, los mismos son un elemento complementario a su posible utilización por parte de la judicatura.

Con ello se desprende, como se ha señalado, la necesidad de que la decisión judicial sea fundamentada, realidad que permite conocer la legalidad de la decisión, en razón a las normas y a las consideraciones fácticas analizadas; asimismo, en caso de cuestionamiento de la decisión, a la posibilidad de que se ejerzan los medios impugnatorios necesarios para obtener una decisión ajustada a derecho y las circunstancias concretas.

b) Una de las consecuencias directas contempladas por los encuestados es el incremento de la carga procesal (82.4%), lo que se debería al hecho de que la reducción de pena (para las personas de más de 18 y menos de 21 años de edad, o a las personas mayores de 65 años) haría posible que estas personas sigan delinquiendo o, como se puede deducir, que otras personas de la misma edad sigan su ejemplo, lo que a mediano y largo plazo

conllevaría a un incremento de las investigaciones y procesos judiciales que reproducirían sus efectos en el tiempo. Lo que conllevaría la posibilidad de que los procesos penales en curso se extiendan en el tiempo por el ejercicio de los medios impugnatorios de las partes; o, como también puede suceder, que la reincidencia delictiva tenga como fundamento la consideración de un tratamiento diferenciado que legitimaría que se sigan cometiendo delitos bajo el supuesto de que siempre se obtendrá una sentencia favorable.

Realidades que generan una sobrecarga procesal por la indebida aplicación de la facultad judicial en razón de los elementos fácticos planteados en el proceso penal, los mismos que limitan en cierta medida la aplicación de una reducción muy amplia de la pena en comparación con los hechos investigados; realidad que conlleva entender que la aplicación diferenciada de la reducción de pena no sería discriminatoria si ella se basa en una serie de cuestiones objetivas que justifican su inaplicación o aplicación limitada.

c) Como consecuencia de lo anterior se ha señalado que el supuesto planteado produciría un incremento de los índices delincuenciales, cuya causa directa sería el inadecuado tratamiento y la aplicación de la facultad judicial del artículo 22 del Código penal. Identificándose una posible incidencia de estas decisiones en los potenciales delincuentes, que cumplen las condiciones de dicha norma, los mismos que al ver un tratamiento “premio” de

otras personas decidan cometer delitos con la esperanza de recibir un tratamiento judicial similar.

Realidad en la cual la prevención general de las medidas asumidas por la judicatura, en el supuesto señalado, contribuiría en una medida, cualitativamente, contraria a la deseada en los fines de la pena, esto es, la disuasión en la comisión de delitos. Incluso, puede conllevar un cuestionamiento en la labor judicial en el sentido de que ella promueve indirectamente la comisión de delitos, sobre la base de que el tratamiento brindado a algunos delincuentes no se ajusta a las condiciones legales y morales de un tratamiento diferenciado debido.

d) Las consecuencias anteriores llevan, como se deduce, la posibilidad de promover la impunidad de los agentes comprendidos en los supuestos de la norma analizada (82.4%); lo que se desprende de la posible consideración de que la reducción prudencial de la pena no puede estar acorde con los principios de proporcionalidad y necesidad de penal, atendiendo a los tipos penales y a las circunstancias en las que las actividades delictivas se han cometido. En este sentido, la impunidad no se refiere a la posibilidad de que una actividad delictiva quede sin sanción, sino a que ella no sea proporcional a los bienes jurídicos y las circunstancias agravatorias que se puedan presentar. Incluso, como puede deducirse, puede corresponder a la interpretación que esa facultad pueda ser entendida como una reducción tan mínima

que no tenga ningún efecto disuasivo para el autor y simbólico para la población.

e) Sentimiento de inseguridad en la población (88.2%) resulta ser una opción importante en razón de que una inadecuada utilización de la facultad contenida en el artículo 22 del Código penal conllevaría una consecuencia en la comunidad de Celendín, la misma que se alejaría de los fines preventivo generales y disuasorios de la pena, como una sensación de seguridad y confianza en la aplicación de justicia; lo que llevaría a que los potenciales delincuentes vean en ella la oportunidad de seguir delinquiendo (recordando que ellos, según la información señalada, estarían en las edades de más de 18 y menos de 21 años de edad), y, por extensión, a un sentimiento de inseguridad de la ciudadanía sobre la posibilidad de que se incrementen los delitos cometidos.

Esta opción resume en esencia los elementos anteriores, mostrando que, pese a que se considera justo y legítimo un tratamiento diferenciado al momento de aplicación de pena, la aplicación inadecuada de la facultad de reducción de pena por debajo de la culpabilidad de los sujetos agentes conlleva una distorsión de la justicia penal.

Una vez realizadas todas estas precisiones en relación a las encuestas aplicadas en la ciudad de Celendín se procedió a realizar un análisis de las Sentencias presentadas en dicha localidad, en el periodo de estudio, y que conllevaban el juzgamiento de los inimputables restringidos conforme a lo estipulado en el artículo 22 del Código penal.

### **3.1.3. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PENAL DE CELENDÍN EN EL PERIODO 2000-2008**

En la elaboración del proyecto de investigación se tuvo en consideración la existencia de una serie de procesos penales presentados entre los años 2000 y 2008 en el Distrito de Celendín, los mismos que han sido tomados como referencia para el desarrollo y el análisis desarrollado en los Capítulos y en los apartados anteriores. Estos datos se relacionan con el incremento de la carga procesal penal del Juzgado Especializado Penal de Celendín.

A continuación, se detallan diversos elementos estadísticos y la información obtenida de las Sentencias expedidas en el periodo 2000-2008 en la localidad de Celendín, detallándose una serie de datos e interpretaciones que complementan la información obtenida y analizada de las encuestas aplicadas a la población y a los actores del sistema penal de la localidad encuestados.

**A. Información de las Sentencias penales referidas a imputados que al momento de comisión de los hechos tenían la edad contemplada en el primer supuesto del artículo 22 del Código penal**

En relación a las personas de más de 18 y menos de 21 años de edad se ha podido elaborar la Tabla 2, en la cual se consigna el año de la Sentencia, la edad de la persona procesada, el delito juzgado y el Número del Expediente del Proceso penal. A partir de esta información se ha procedido a desarrollar una serie de interpretaciones que se asocian a los objetivos de investigación.

De los datos generales anteriores se tiene, en contra de las respuestas señaladas en los apartados anteriores, que el número de procesos sentenciados en relación a personas de más de 18 y menos de 21 años es muy reducida en comparación a las consecuencias de la afirmación de que los índices delincuenciales en el Distrito de Celendín se habrían presentado esencialmente en relación a personas que se encuentran en dicho rango de edad. Asimismo, puede identificarse que los delitos por los que han sido procesados son esencialmente delitos contra la propiedad, las mismas que tienen mayor incidencia en la percepción social. Debido a la importancia de estos datos se ha procedido a clasificar y analizar la información como sigue (Tabla 2).

*Tabla 2. Información de las Sentencias de personas comprendidas en el primer supuesto del artículo 22 del Código Penal, en el periodo comprendido entre los años 2000-2008.*

<b>Año de la Sentencia Condenatoria</b>	<b>Más de 18 y menos de 21 años</b>	<b>Delito juzgado</b>	<b>Número de Expediente</b>
<b>2005</b>	20 años	Hurto Agravado	101-2005
<b>2006</b>	18 años	Hurto Agravado	050-2006
<b>2006</b>	21 años	Lesiones Graves	044-2004
<b>2008</b>	19 años	Hurto Agravado	050-2007
<b>2008</b>	20 años	Hurto Agravado	125-2007
<b>2008</b>	21 años	Tenencia Ilegal de Armas/Violencia y Resistencia a la Autoridad	272-2006

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Analizando las sentencias penales expedidas en la localidad de Celendín entre los años 2000 y 2008 se tiene que ellas se producen a partir del año 2005 y muestra una relativa tendencia creciente; en consecuencia, existen periodos (2000 al 2004, y el año 2007) en el que no se han expedido sentencias sobre personas en los rangos de edad señalados (Tabla 3).



*Tabla 3. Número de Sentencias Penales emitidas en el Distrito de Celendín, Periodo 2000-2008*

<b>Año</b>	<b>Número de Sentencias Penales emitidas en el Distrito de Celendín</b>
<b>2000</b>	0
<b>2001</b>	0
<b>2002</b>	0
<b>2003</b>	0
<b>2004</b>	0
<b>2005</b>	1
<b>2006</b>	2
<b>2007</b>	0
<b>2008</b>	3
<b>TOTAL</b>	6

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Información que inicialmente puede servir para cuestionar los datos ofrecidos por los encuestados en el sentido de que es el periodo comprendido entre los años 2000 a 2008 se ha producido un incremento de los índices delincuenciales de autores de más de 18 y menos de 21 años de edad; sin embargo, puede considerarse igualmente que la pregunta que se ha planteado, y ha sido analizada anteriormente, se refiere a los delitos cometidos y no a los delitos sancionados en la localidad, que conllevaría un cuestionamiento a la labor de los órganos de justicia penal especializada en el combate contra la delincuencia en sede judicial (esto es, que existen más delitos cometidos que delitos procesados judicialmente).

De la información anterior se tiene que la mayor parte de sentencias penales expedidas contra procesados que, al momento de los hechos tenían más de 18 y menos de 21 años de edad, corresponden al año 2008, mientras que el 33.3% corresponden al año 2006 y el 16.7% al año 2005 (Gráfico 27).

Gráfico 26. Porcentaje de Sentencias Penales emitidas en el Distrito de Celendín, Periodo 2000-2008

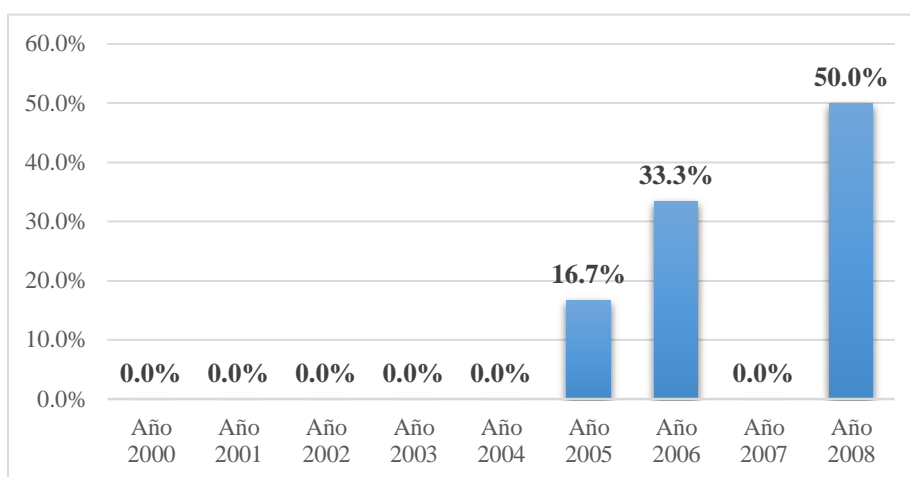


Figura 26

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Lo que explicaría la calificación que tiene la población sobre la labor de los funcionarios y servidores públicos del Poder Judicial y del Ministerio Público de la localidad; asimismo, atendiendo a la diferente percepción de las funciones desarrolladas, a la calificación de la labor de la Policía Nacional del Perú, la misma que no sería efectiva en la prevención de los delitos y, de ser el caso, de promover su conocimiento por parte de las autoridades competentes.

De otro lado, llama la atención que la información analizada contradiga las opiniones ofrecidas por los actores relacionados al sistema penal en la localidad, la misma que de forma coincidente con la información obtenida de la población encuesta consideran que el incremento de la delincuencia en la localidad corresponde a las acciones de personas de más de 18 y menos de 21 años de edad. Con lo cual puede considerarse que la información proporcionada por aquéllos se refiere a delitos cometidos y no a delitos sentenciados, previo proceso judicial. Realidad que confiaría la suposición de que existe un cuestionamiento de la labor de los órganos asociados a la justicia especializada penal en procesar y sancionarlos.

La información presentada de las sentencias penales en relación a personas de más de 18 y menos de 21 años de edad permite identificar que la mayor parte de procesados tenían 20 y 21 años, respectivamente, y el menor número de ellos correspondía a personas de 18 y 19 años, respectivamente (Tabla 4).

*Tabla 4. Edades de los imputables restringidos de más de 18 y menos de 21 años de edad procesados en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008*

Año	Edad de los procesados				TOTAL
	18 años	19 años	20 años	21 años	
<b>2000</b>	0	0	0	0	<b>0</b>
<b>2001</b>	0	0	0	0	<b>0</b>
<b>2002</b>	0	0	0	0	<b>0</b>
<b>2003</b>	0	0	0	0	<b>0</b>
<b>2004</b>	0	0	0	0	<b>0</b>
<b>2005</b>	0	0	1	0	<b>1</b>
<b>2006</b>	1	0	0	1	<b>2</b>
<b>2007</b>	0	0	0	0	<b>0</b>
<b>2008</b>	0	1	1	1	<b>3</b>
<b>TOTAL</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>6</b>

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Información que permite sostener que el 33.3% de las sentencias penales corresponden a personas de 20 y 21 años de edad; asimismo, que el 16.7% corresponde a personas de 18 y 19 años de edad. A partir de lo cual se tiene que el 66.6% de los procesados corresponden a la edad comprendida entre los 20 y 21 años; mientras que el 33.4% de ellos corresponden a edades de más de 18 y 19 años de edad (Gráfico 28).

Gráfico 27. Edades de los imputables de más de 18 y menos de 21 años de edad procesados en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008. Porcentaje

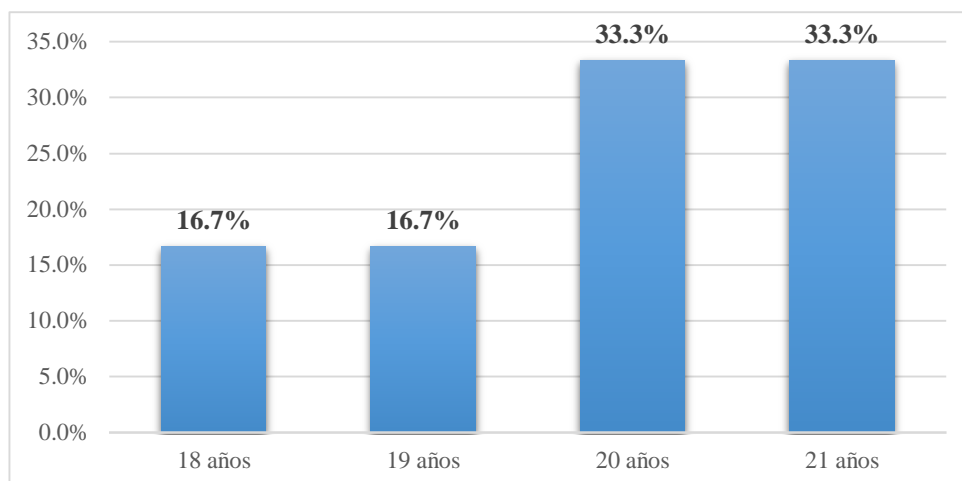


Figura 27

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Los datos numéricos y porcentuales anteriores permiten identificar un incremento de la tendencia de sentencias penales, y de comisión de delitos, por personas que se acercan al límite de edad de 21 años establecido en el primer supuesto del artículo 22 del Código penal. Situación que plantea considerar que, a diferencia del criterio justificador de la inmadurez personal o del consecuente desconocimiento de la existencia de delitos en el ordenamiento peruano, los delitos cometidos en la localidad de Celendín se asocian a la mayor edad de los imputados y procesados.

Con lo cual surge un criterio a tener en cuenta al momento de la imposición de la pena correspondiente, el que se relaciona a la vigencia y aplicación del principio de igualdad constitucional. Como se ha señalado anteriormente, este principio no prohíbe el tratamiento diferenciado de las personas en función de criterios objetivos como la edad, porque la madurez personal puede ser valorado de diversas formas; en razón de ello la facultad de reducción de pena a personas de más de 18 y 19 años, conforme a los datos señalados, puede ser ejercida con mayor propiedad que en las situaciones de procesos de personas entre los 20 y menos de 21 años. Lo que se debe al criterio objetivo, adicional a la edad, de la mayor incidencia de delitos cometidos por estos últimos.

Con lo cual el principio de igualdad constitucional deja de tener un criterio genérico, contenido de forma abstracta en el artículo 22 del Código penal, y obliga al juzgador a tener presente otros elementos adicionales al momento de imponer las penas correspondientes. Posibilidad que no sólo resultaría legítima constitucionalmente, por no existir un tratamiento discriminatorio sino diferenciado en razón de criterios objetivos; la misma que también resulta ajustada a criterios de justicia debido a que el tratamiento diferenciado corresponde al entendimiento normal de los tratamientos diferenciados sociales y porque, con una medida de este tipo, se podría sopesar adecuadamente los objetivos de prevención especial y prevención general de la pena; la misma que es una

medida político-criminal que debe ser considerada al momento de expedir sentencia condenatoria.

Interpretación que guarda directa relación con la necesidad, planteada por los actores del sistema jurídico-penal encuestados, de que las Sentencias emitidas que apliquen el artículo 22 del Código penal en los extremos analizados deben ser debidamente motivadas, esto es, que se omitan las referencias genéricas de dicha disposición para justificar (hacia la sociedad) y legitimar (en razón del sistema jurídico) la imposición de pena diferenciada.

Finalmente, en relación al primer supuesto contenido en la norma penal analizada se tiene que la mayor parte de los delitos cometidos por personas de más de 18 y menos de 21 años, se tiene que el mayor número de delitos procesados y sentenciados se refieren al tipo penal de Hurto Agravado (4 casos); en cambio, los procesos restantes se refieren a los delitos de lesiones graves, de tenencia ilegal de armas y de violencia y resistencia a la autoridad (1 caso por cada uno de ellos), los mismos que implican la posible afectación de bienes jurídicos distintos a los anteriores y que tienen diverso significado en la percepción social (Tabla 5).

*Tabla 5, Delitos juzgados en los procesos a imputables restringidos en el rango de 18-21 años en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008*

Año	Delitos juzgados					TOTAL
	HA	LG	TIAF	VyRAA	Se desconoce	
2000	0	0	0	0	0	0
2001	0	0	0	0	0	0
2002	0	0	0	0	0	0
2003	0	0	0	0	0	0
2004	0	0	0	0	0	0
2005	1	0	0	0	0	1
2006	1	1	0	0	0	2
2007	0	0	0	0	0	0
2008	2	0	1	1	0	4
<b>TOTAL</b>	4	1	1	1	0	7

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

En relación a los datos anteriores y las precisiones de sus porcentajes, puede señalarse que la mayor parte de casos juzgados corresponden al tipo penal de hurto agravado (57.1%); asimismo, que los otros delitos investigados y sancionados en la localidad corresponden en igual medida, 14.3%, a los tipos penales de lesiones graves, tenencia ilegal de armas y resistencia a la autoridad (Gráfico 29).



Gráfico 28. Delitos juzgados en los procesos a imputables restringidos en el rango de 18-21 años en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008. Porcentajes

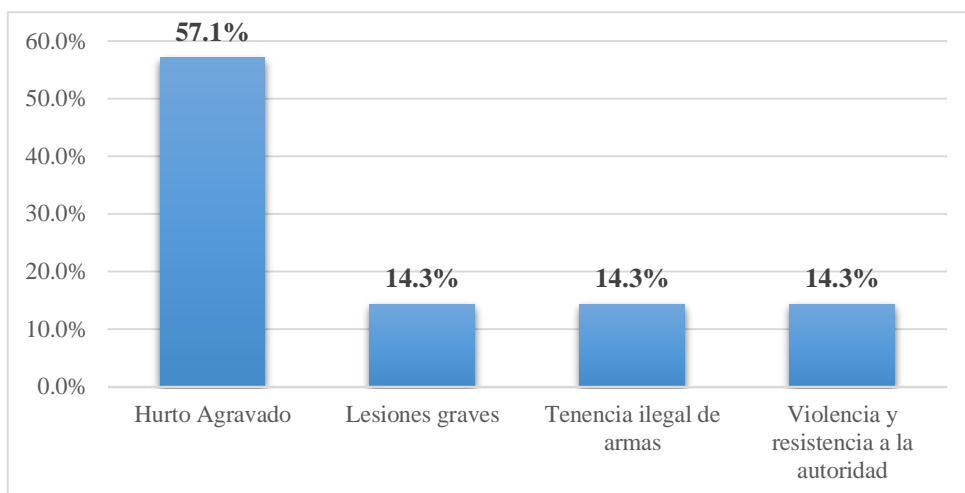


Figura 28

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

A partir de estos datos puede considerarse que la percepción de incremento de los índices delincuenciales en la localidad de Celendín se refiere a delitos asociados a la protección del bien jurídico-penal propiedad; los mismos que implican una mayor connotación social por las particularidades del caso que conllevan a su comisión. Sentido en el que, a diferencia de las encuestas aplicadas en las que se preguntó por los delitos cometidos y no por los delitos juzgados, puede sostenerse que el incremento de los delitos mencionados anteriormente se refiere a estos delitos (o a otros de alta significación social por sus manifestaciones); los mismos que se habrían cometido en dicho periodo y no necesariamente han merecido un proceso penal. Realidad que

marca la diferencia entre los hechos cometidos y las acciones institucionales que llevan a su procesamiento por el sistema penal. Adicionalmente, puede señalarse que estos tipos penales forman parte de los delitos cometidos por personas de más de 18 y menos de 21 años de edad en otras localidades de la Región Cajamarca y de otras ciudades del Perú; acciones que han puesto en evidencia la inseguridad ciudadana y la necesidad de políticas públicas que no sólo sometan a sus autores a procesos penales correspondientes, sino a acciones preventivas.<sup>75</sup>

## **B. Información de las Sentencias penales referidas a imputados que al momento de comisión de los hechos tenían la edad contemplada en el segundo supuesto del artículo 22 del Código penal**

En relación a las personas mayores de 65 años de edad se ha elaborado la Tabla 6, en la que constan todos los procesos penales seguidos en el periodo 2000-2008 en la localidad de Celendín, los

---

<sup>75</sup> Dentro de los cuales se ubica, por ejemplo, el Objetivo Estratégico 1 del vigente Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018, consistente en “Disponer de un Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana articulado y fortalecido”; aspecto sobre el cual se ha sostenido que “(...) el SINASEC [Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana] no ha conseguido consolidarse ni cumplir con las expectativas generadas en su fundación desde hace más de diez años. Por ello, es interesante la propuesta de reformar el SINASEC como sistema funcional, a través de la formulación de su reglamento, pero es necesario que se sea muy específico en cuanto a los cambios y decisiones que nos darán la posibilidad de contar con un Sistema Nacional que articule y dirija nuestra política de seguridad ciudadana (...)”. Realidad que permite entender la limitación del establecimiento e implementación de los otros Objetivos Estratégicos como son: el Objetivo Estratégico 2, “Implementar espacios públicos seguros como lugares de encuentro ciudadano”, el Objetivo Estratégico 3, “Reducir los factores de riesgo social que propician comportamientos delictivos”, el Objetivo Estratégico 4, “Promover la participación de los ciudadanos, la sociedad civil, el sector privado y los medios de comunicación para enfrentar la inseguridad ciudadana”, el Objetivo Estratégico 5, “Fortalecer a la Policía Nacional del Perú como una institución moderna, con una gestión eficaz y con altos niveles de confianza ciudadana”, y/o el Objetivo Estratégico 6, “Mejorar el sistema de administración de justicia para la reducción de los índices de delincuencia”.

delitos juzgados y el Número de los Expedientes. Información que ha hecho posible desarrollar una serie de interpretaciones que se desarrollarán a continuación.

Inicialmente, se debe tener en cuenta que a diferencia de las opiniones obtenidas y analizadas anteriormente el número de procesos seguidos contra estas personas es mucho mayor a la situación de los procesados de más de 18 y menos de 21 años de edad. Esta realidad se presenta esencialmente por el hecho de que las preguntas planteadas se relacionan a los “delitos cometidos” en dicha localidad; con lo cual se refuerza la consideración de que las opiniones de la población y de los actores del sistema penal no ven en las personas mayores de 65 años a potenciales delincuentes de diversos actos delictivos, por razones subjetivas, que pueden ser desvirtuadas en la práctica.

*Tabla 6. Información de las Sentencias de personas comprendidas en el segundo supuesto del artículo 22 del Código Penal, en el periodo comprendido entre los años 2000-2008*

<b>Año de la Sentencia Condenatoria</b>	<b>Más de 65 años</b>	<b>Delito juzgado</b>	<b>Número de Expediente</b>
<b>2002</b>	Edad avanzada	Usurpación	105-2001
<b>2003</b>	Edad avanzada	Delito contra el honor	020-2003
<b>2003</b>	80 años	Tenencia Ilegal de Armas	193-2002
<b>2005</b>	78 años	Usurpación Agravada	406-1999
<b>2006</b>	66 y 67 años	Usurpación Agravada	084-2005
<b>2006</b>	72 años	Estafa	067-2005
<b>2007</b>	66 y 67 años	Usurpación Agravada	087-2005
<b>2007</b>	70 años	Usurpación	139-2006
<b>2008</b>	65 años	Usurpación	103-2007
<b>2008</b>	73 años	Estafa	067-2005
<b>2008</b>	70 años	Usurpación Agravada	084-2005
<b>2008</b>	77 años	Denuncia Calumniosa	113-2007

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

El análisis más detallado de la información de la Tabla 6 ha permitido identificar que en los años 2000, 2001 y 2004 no se han presentado procesos penales contra personas mayores de 65 años

de edad en la localidad de Celendín; asimismo, que el año con más procesos penales contra este tipo de personas ha sido el 2008, con 4 procesos; que en los años 2003, 2006 y 2007 se han registrado 2 procesos penales; y, que los años 2002 y 2005 se han iniciado 1 proceso penal, respectivamente (Tabla 7).

*Tabla 7. Número de sentencias penales emitidas en el Distrito de Celendín en relación a procesados mayores de 65 años de edad, según años*

<b>Año</b>	<b>Número de Sentencias Penales emitidas en el Distrito de Celendín</b>
<b>2000</b>	0
<b>2001</b>	0
<b>2002</b>	1
<b>2003</b>	2
<b>2004</b>	0
<b>2005</b>	1
<b>2006</b>	2
<b>2007</b>	2
<b>2008</b>	4
<b>TOTAL</b>	12

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Adicionalmente, en razón de la información anterior se tiene que en el año 2008 se han registrado el 33.3% de los procesos penales registrados contra personas mayores de 65 años de edad; que, en los años 2003, 2006 y 2007 se han registrado el 16.7% de los procesos penales, respectivamente; y, que en los años 2002 y 2005 se han registrado el 8.3% de procesos penales (Gráfico 30).

Gráfico 29. Porcentajes de sentencias penales emitidas en el Distrito de Celendín en relación a procesados mayores de 65 años de edad, según años

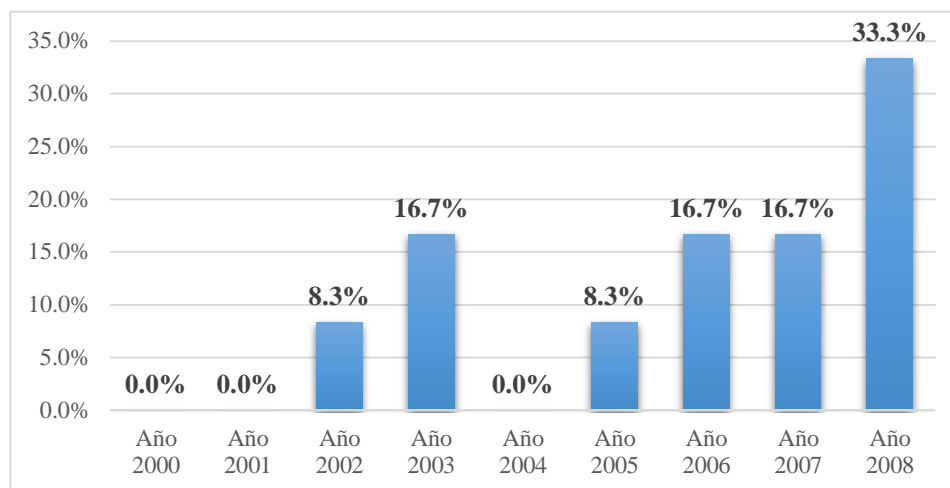


Figura 29

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Información que permite sostener que entre los años 2006 a 2008 se ha presentado un incremento de los procesos penales seguidos contra personas mayores de 65 años de edad; en los cuales se han registrado el 66.7% de los procesos penales registrados entre los años 2000 y 2008 en la localidad de Celendín. Asimismo, a diferencia de los que ha ocurrido con los procesos penales seguidos contra personas de más de 18 y menos de 21 años de edad, en los años 2002 y 2006 se han presentado el 25% de los procesos seguidos contra personas mayores de 65 años de edad.

En relación a la edad de los procesados penalmente se tiene que han existido 7 procesos penales en los que se han investigado y sancionado a personas de más de 65 a 70 años de edad; 3

procesos correspondientes a personas comprendidas entre los 76 a 80 años de edad; y 2 procesos penales correspondientes a personas comprendidas entre los 71 a 75 años de edad y a una “edad avanzada” (Tabla 8).

*Tabla 8. Edades de los imputables restringidos mayores de 65 años de edad procesados en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008*

Año	Edad de los procesados			Edad avanzada	TOTAL
	65-70	71-75	76-80		
2000	0	0	0	0	0
2001	0	0	0	0	0
2002	0	0	0	1	1
2003	0	0	1	1	2
2004	0	0	0	0	0
2005	0	0	1	0	1
2006	2	1	0	0	3
2007	3	0	0	0	3
2008	2	1	1	0	4
<b>TOTAL</b>	7	2	3	2	14

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

De la información anterior se tiene que entre los años 2000 a 2008 el 50.0% de los procesados tenían más de 65 y 70 años de edad, el 21.4% de ellos tenían entre 76 y 80 años de edad, y el 4.3% tenían entre 71 y 75 años de edad o eran de una “edad avanzada”, respectivamente (Gráfico 31).

Gráfico 30. Edades de los imputables restringidos mayores de 65 años de edad procesados en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008. Porcentaje

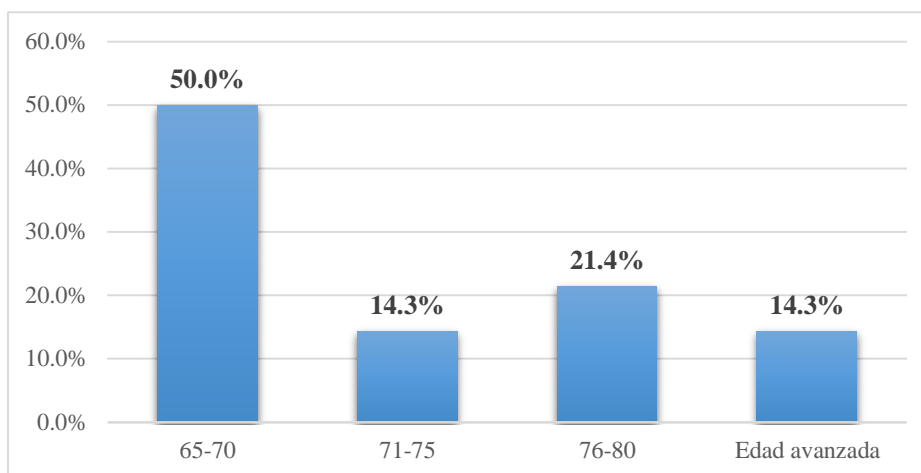


Figura 30

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Esta información, además de confirmar la existencia de delitos cometidos por personas mayores de 65 años de edad en el periodo analizado permite señalar que existe un mayor porcentaje de procesados que tenían una edad próxima al límite de 65 años de edad establecido en el artículo 22 del Código penal, dato que permite sostener la posibilidad de establecer un tratamiento diferenciado en relación a personas con edad más avanzada al momento de determinar las sanciones penales correspondiente, constituyendo un tratamiento diferenciado en razón de criterios objetivos asociados a la prevención general.

Finalmente, en relación a los delitos juzgados se tiene que la mayor parte de ellos están relacionados a los tipos penales de usurpación



y usurpación agravada. Lo cual resulta ser un dato importante para comprender no sólo la significación de las acciones juzgadas sino la determinación de la pena en el caso de que los imputables restringidos mayores de 65 años de edad hayan sido encontrados culpables (Tabla 9).

*Tabla 9. Delitos juzgados en los procesos a imputables restringidos mayores de 65 años en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008*

Año	Delitos juzgados						TOTAL
	Usurpación	Usurpación agravada	Delito contra el honor	Tenencia ilegal de armas	Estafa	Denuncia calumniosa	
2000	0	0	0	0	0	0	0
2001	0	0	0	0	0	0	0
2002	1	0	0	0	0	0	1
2003	0	0	1	1	0	0	2
2004	0	0	0	0	0	0	0
2005	0	1	0	0	0	0	1
2006	0	1	0	0	1	0	2
2007	1	1	0	0	0	0	2
2008	1	1	0	0	1	1	4
TOTAL	3	4	1	1	2	1	12

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

De la información anterior se tiene que en el periodo 2000 a 2008 el 33.3% de los procesos penales contra imputables restringidos mayores de 65 años de edad correspondían al delito de usurpación agravada, el 25.0% al delito de usurpación y el 16.7% al delito de estafa (Gráfico 32).

Gráfico 31. Delitos juzgados en los procesos a imputables restringidos mayores de 65 años en la localidad de Celendín, Periodo 2000-2008

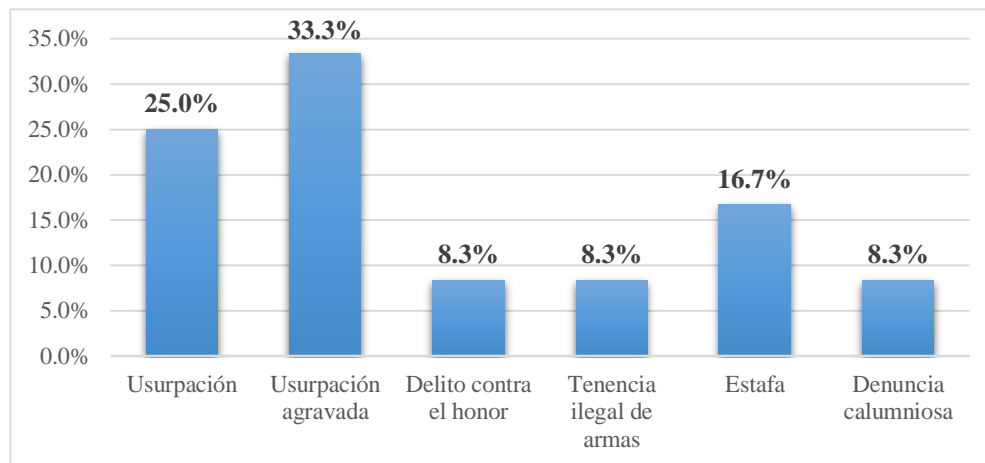


Figura 31

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

De acuerdo a los datos anteriores la mayor parte de delitos cometidos por imputables restringidos mayores de 65 años de edad corresponden a problemas de poca significación e impacto social; razón por la cual es posible considerar que las personas entrevistadas no vean en sus acciones delictivas un elemento significativo de los índices delincuenciales de la ciudad de Celendín. Siendo este elemento un aspecto importante para estimar la percepción social sobre esta realidad y su posible impacto en el incremento de la carga procesal penal, la misma que como se ha podido demostrar es superior a la que se presenta en relación a los imputables restringidos de más de 18 y menos de 21 años de edad.

Realidad que conlleva un tratamiento diferenciado, basado en la edad conforme a lo regulado en el artículo 22 de Código penal, que permite proponer la posibilidad de conocer y tener en cuenta otros elementos objetivos adicionales que hagan posible el uso o no de la facultad jurisdiccional tratada el momento de juzgar los casos concretos.

#### **3.1.4. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PENAL DE CELENDÍN EN EL PERIODO 2000-2008**

Debido a que la investigación se refiere a la posible unidad de criterio de los juzgadores en la utilización de facultad conferida por el artículo 22 del Código penal en las sentencias condenatorias emitidas entre los años 2000 a 2008 se procedió a recopilar y sistematizarlas en razón del contenido de dichos documentos jurisdiccionales.

A partir de ello se tiene que en el periodo señalado se han dictado 3 sentencias condenatorias tanto para los casos de imputables restringidos mayores de 65 años de edad como en el caso de los imputables restringidos de más de 18 y menos de 21 años de edad (Gráfico 33).

Gráfico 32. Sentencias condenatorias de imputables restringidos, mayores de 65 años y más de 18 a menos de 21 años de edad, emitidas entre el 2000 a 2008 en Celendín

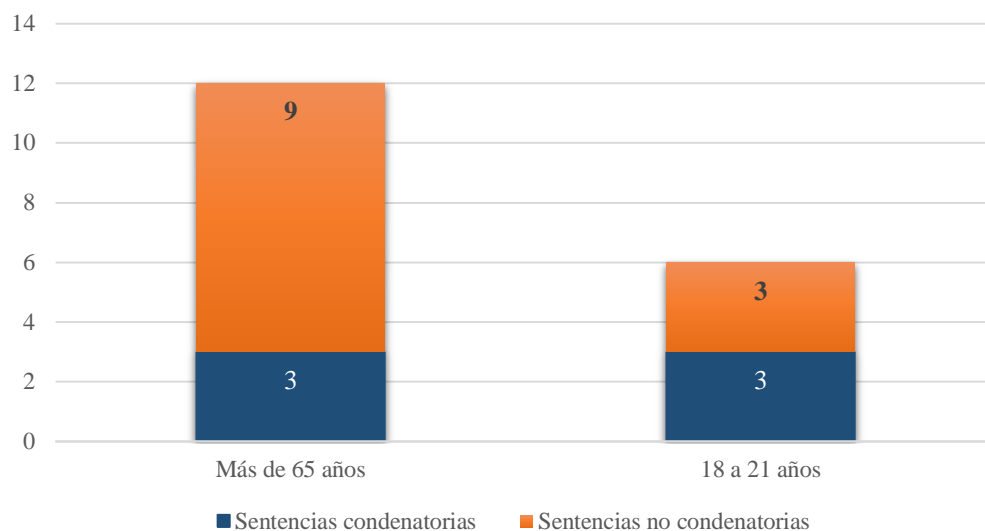


Figura 32

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Asimismo, en relación a las Sentencias penales de los imputables mayores de 65 años de edad, de las 12 sentencias pronunciadas en el periodo 2000 a 2008 sólo en 3 de ellas se estableció una condena, tal como puede verse de la Tabla siguiente.

Tabla 10: Cuadro de descripción de sentencias más de 65 años

N° EXP.	¿SE MENCIONÓ LA EDAD DEL ACUSADO EN LA SENTENCIA?	¿SE CONSIDERÓ LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA DE LOS ACUSADOS?	PENA IMPUESTA
2002-193	Si se hace mención a la edad del acusado: 80 años al momento del juzgamiento.	Sí se consideró.	Pena privativa de libertad de dos años, con carácter de suspendida.
2005-067	No se hizo mención a la edad del acusado en el contenido de la Sentencia condenatoria.	No se tomó en consideración.	Pena privativa de libertad de tres años, con carácter de suspendida.
2006-139	Sí se hizo mención a la edad del acusado: 70 años de edad al momento del juzgamiento.	No se tomó en consideración.	Pena privativa de libertad de un año, con carácter de suspendida.

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

A partir de ello, analizando el contenido de las sentencias respectivas, se tiene que:

En la Sentencia del Proceso 2002-193, seguido por el delito de tenencia ilegal de armas, se llegó a considerar “Que, en consecuencia, encontrándose acreditada la comisión de los delitos,

así como la responsabilidad penal del, [sic.] para los efectos de la aplicación y la dosimetría de la sanción penal, es preciso tener en cuenta que el encausado (...), cuenta con domicilio conocido y que según dicta su Libreta Electoral ha nacido el veintisiete de julio de mil novecientos veintitrés contando en la actualidad con ochenta años de edad; Que, debe tenerse en cuenta además de la gravedad del hecho punible el perjuicio económico que se ha ocasionado debiendo fijarse una Reparación Civil en forma proporcional al daño irrogado; por estas consideraciones analizando los hechos, compulsando debidamente las pruebas actuadas, con el criterio de conciencia que autoriza la ley; de conformidad con lo previsto por los artículos doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales; lo preceptuado en los numerales doce, veintidós, veintitrés, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, cincuenta y siete, cincuenta y ocho, sesenta y nueve, noventa y dos, noventa y tres y doscientos setenta y nueve del Código Penal” (Cuarto Considerando, no resaltado en el original).

En la Sentencia del Proceso 2005-067, seguido por el delito de estafa, se llegó a sostener “(...) Que, además a efectos de la fijación o determinación del *quantun* de la pena a imponerse, el juzgador tiene en cuenta los aspectos generales prescritos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código penal, especialmente la naturaleza de la acción y la extensión y gravedad

del daño económico-patrimonial causado a los agraviados, así como las circunstancias de modo y ocasión de la comisión del hecho, sin perderse de vista que los acusados no tienen antecedentes judiciales ni penales; criterios estos que se adoptan del mismo modo, para la fijación del monto de la reparación civil, valorándose además las posibilidades económicas de los procesados, siendo que tanto el cuantun de pena así como el monto de la reparación civil a fijarse se han tenido en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad que inspiran a nuestro ordenamiento jurídico; circunstancias estas que merituadas y valoradas en forma conjunta, ameritan la imposición de una sanción dentro de los límites inferiores de la pena fijada en abstracto en el tipo penal, y suspendida en su ejecución sujeto a reglas de conducta que le impedirán cometer otro delito doloso (...)” (Quinto Considerando).

En la Sentencia del Proceso 2006-139, seguido por el delito de usurpación, no se ha llegado a establecer algún elemento de análisis en relación al tema y a la condición de imputabilidad restringida del acusado (véase Anexos).

De otro lado, en el caso de las Sentencias Penales en relación a los imputables de más de 18 y menos de 21 años de edad se tiene que, del total de 6 procesos penales existentes en el periodo 2000-2008, sólo en tres de ellos se arribó a una condena.

*Tabla 11: Cuadro de descripción de sentencias de más de 18 a menos de 21 años.*

N° EXP.	¿SE MENCIONÓ LA EDAD DEL ACUSADO EN LA SENTENCIA?	¿SE CONSIDERÓ LA IMPUTABILIDAD RESTRINGIDA DE LOS ACUSADOS?	PENA IMPUESTA
<b>2004-044</b>	Si se hace mención a la edad del acusado: 18 años al momento de la comisión de los hechos.	Sí se consideró.	Pena privativa de libertad de 4 años.
<b>2005-101</b>	No se hizo mención a la edad de la acusada en el contenido de la Sentencia.	No se tomó en consideración; sólo se hizo referencia a que era una persona aún joven.	Pena privativa de libertad de 2 años suspendida.
<b>2007-125</b>	Si se hace mención a la edad del acusado: 21 años al momento de la comisión de los hechos.	Sí se consideró.	Pena privativa de libertad de 2 años suspendida.

Fuente: Información de Sentencias emitidas, Juzgado Especializado Penal de Celendín, 2008.

Del análisis de los mismos se tiene que en dos de ellos se llegó a tener en consideración que los acusados al momento de la comisión de los ilícitos penales contaban con edades de más de 18 y menos de 21 años de edad y que, en consecuencia, se encontraban en uno de los supuestos de imputabilidad restringida



del artículo 22 del Código penal; en razón de lo cual surge la posibilidad (permitida que) se disminuya prudencialmente la pena.

En la Sentencia del Proceso 2004-44, seguido por el delito de lesiones graves culposas y otro, se llegó a sostener “Que, estando demostrado la responsabilidad del acusado, corresponde imponerle una sanción penal para cuya determinación es necesario tener en cuenta que el procesado (...), al momento de cometer los ilícitos penales investigados contaba con dieciocho años de edad conforme se acredita con su Partida de Nacimiento de folios ciento quince, que lógicamente atenúa su responsabilidad penal y por tanto la pena, en aplicación de los prescrito en el artículo veintidós del Código Penal, situación que posibilita que se disminuya prudencialmente la pena” (Quinto Considerando, resaltado en el original).

En la Sentencia del Proceso 2007-125, seguido por el delito de hurto agravado, se llegó a sostener que “en este orden de análisis lógico jurídico del caso concreto, para realizar el juicio de reproche penal o de culpabilidad penal respecto de la acusada en relación a este caso en particular se tiene en cuenta que precisamente el juicio de reproche penal que se le hace es por el hecho de no haber adecuado su conducta conforme a derecho, en las circunstancias concretas en que actuó, esto es por no haber respetado la norma que prohíbe lesionar el patrimonio ajeno; por lo que para la fijación de la pena, debe tener en cuenta únicamente

las reglas contenidas en el artículo cuarenta y seis del Código Penal [sic.], sin perderse de vista que conforme al documento oficial corriente a folios cuarenta de actuados, al momento de la comisión de los hechos ilícitos la acusada tenía menos de veintiún años de edad y por consiguiente, sujeto de responsabilidad penal conforme a lo prescrito en el artículo veintidós del código penal” (Quinto considerando, no resaltado en el original).

Por el contrario, en una de las Sentencias condenatorias pese a que la procesada tenía 20 años de edad al momento de la comisión del delito y que se consideró, al momento de determinar la pena a imponerle, que “era una persona joven” no se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 22 del Código penal.

En la Sentencia del Proceso 2005-101, seguido por el delito de receptación, se llegó a afirmar que “Ahora bien; para determinar la pena a imponerse a la acusada, se toma en consideración; que el delito de receptación (artículo 194° del Código Penal) contempla una pena conminada no menor de un año ni mayor de tres años, para el autor del mismo; tomándose en consideración, para fijar la aplicable al caso concreto, las condiciones establecidas en los artículos 45° y 46° del Código Penal, principalmente el hecho que la acusada concurrente es agente primaria (Ver certificado de antecedentes penales de folios ciento cincuenta y ocho, con resultado negativo); que es una persona aún joven; con un hogar por cuyo sostenimiento debe velar; es madre de dos menores; sin

bienes de fortuna; con quinto año de instrucción secundaria; circunstancias todas ésta (sic.); que, valoradas en forma conjunta nos llevan a establecer que resulta imperativo fijar una pena suspendida a la acusada; al considerarse por el juzgador, que tal medida le impedirá cometer nuevo delito, más si la efectiva se aplica en ultima ratio y para casos excepcionales; siendo necesario someterla a un periodo de prueba, que oriente su conducta al cumplimiento de ciertas reglas conductuales; debiendo establecerse la reparación civil en un monto proporcional con el daño ocasionado con el delito y las posibilidades económicas de la acusada” (Sétimo considerando, no resaltado en el original).

Es con esta información preliminar que se procedió a analizar el contenido de las sentencias citadas a fin de poder determinar si existía una unidad de criterio para hacer uso, o no, de la facultad conferida a los juzgadores por el artículo 22 del Código penal.

#### **A. Análisis de los criterios utilizados en las Sentencias condenatorias de imputables restringidos**

La categoría de la investigación, referida a la unidad de criterio de los juzgadores en relación con la aplicación de la facultad conferida por el artículo 22 del Código penal, conllevó luego de superados el análisis el abocarse a entender lo que puede ser delimitado como “unidad de criterio”. Este aspecto no puede ser conceptualizado y delimitado fácilmente; por ello se lo ha ubicado en el marco de los siguientes elementos:

a) El hecho de que los juzgadores compartan criterios mínimos que unifiquen sus decisiones forma parte de la legitimidad en el ejercicio de sus funciones, debido a que brinda seguridad jurídica.<sup>76</sup> En relación a ello debe señalarse que en la Sentencias condenatorias analizadas no se identifica que el criterio de edad resulta ser, conforme a los supuestos contenidos en el artículo 22 del Código penal, no es el único utilizado para legitimar el uso de la facultad de reducción prudencial de la pena.

Ello se muestra, por ejemplo, en el caso de los imputados restringidos mayores de edad, que en las dos sentencias que no se hace uso de esa facultad en una de ellas se hace referencia a la edad del inculpado y en la otra se omite dicha referencia; razón por la cual dicho criterio normativo no resulta ser suficiente para establecer la reducción prudencial de la pena. Es resaltante que en el caso del Expediente 2006-139, en el que se tiene como referencia la edad del inculpado, se hace referencia a la conducta enjuiciada, la misma que puede ser considerada de mayor gravedad por la influencia en otro inculpado en la comisión del delito procesado. Esta sería, en comparación con la edad, el criterio normativo que puede legitimar la decisión del juzgador de dejar de aplicar la reducción prudencial de la pena conforme al artículo 22 del Código penal.

---

<sup>76</sup> Se ha llegado a sostener que “una de las principales causas de la pérdida de legitimidad de los tribunales de justicia radica en la falta de seguridad jurídica que se irradia a los ciudadanos como consecuencia, en la mayoría de las veces, de la falta de unidad y predictibilidad en la aplicación del derecho (...)”.

De otro lado, en el caso de los imputables restringidos de 18 a 21 años de edad, surge el hecho de que en la única Sentencia condenatoria que se inaplicó la reducción prudencial de pena se puede encontrar que en ella no se hace referencia expresa a la edad de la inculpada (Expediente 2005-101), solamente se menciona que es una persona aún joven. Aspecto que resulta ser trascendente por el hecho de que esta referencia es utilizada para establecer una pena privativa de libertad suspendida, lo cual no forma parte del razonamiento de la existencia de la imputabilidad restringida de la acusada.

b) La falta de dichos criterios afecta, entre otras cosas, al razonamiento judicial al momento de resolver las controversias y los conflictos,<sup>77</sup> los mismos que en el ámbito penal resultan ser significativos y demandan un reforzamiento de las exigencias para los juzgadores. El análisis de este aspecto permite encontrar, en todas las sentencias condenatorias analizadas, que se hace mención únicamente a los dispositivos legales que sustentan la decisión del juzgador, la misma que en algunos casos incluye la referencia a la imputabilidad restringida regulada por el artículo 22 del Código penal y a la consecuente posibilidad de reducción prudencial de la pena. La mención del contenido de dicha norma no

---

<sup>77</sup> En el razonamiento judicial existirían diversas deficiencias al momento de resolver controversias, dentro de las que se encontrarían: a) la “desatención y escamoteo” de las cuestiones fácticas; b) el legalismo crónico, que impide o limita las interpretaciones de la ley y estimula jueces mecánicos; c) la predominancia del formalismo jurídico, el mismo que implica la ausencia de otros métodos de interpretación que permitan una solución más justa o creativa al problema propuesto, el mismo que requiere de una motivación o argumentación sólida y convincente; y, d) la apariencia de motivación, que se expresa en un lenguaje anticuado, enrevesado y oscuro, asimismo en la carencia de una estructura interna definida.

conlleva ningún razonamiento encaminado a justificar fáctica o normativamente el uso de la facultad aludida o su inaplicación en el caso práctico.

Esta realidad generalizada identificada conlleva la necesidad mencionada anteriormente que se relaciona a la debida motivación de los casos en los que se aplica o en los que se inaplica el contenido del artículo 22 del Código penal; realidad que limita el juicio de la racionalidad de la decisión de los diversos juzgadores analizados, generando una serie de limitaciones para las partes en los procesos penales al momento de cuestionar la decisión asumida. Esta situación cobra mayor sentido en los casos en los cuales los juzgadores no han hecho uso de la facultad de reducción prudencial de pena, lo que se debe esencialmente a que la falta de elementos de razonamiento impide considerar si esta posibilidad se tuvo en cuenta o no, y, de ser el caso, de la posibilidad de requerir su aplicación mediante el uso de los recursos impugnatorios correspondientes.

c) Finalmente, la falta o no de los criterios mínimos señalados se relaciona finalmente con la importancia de la motivación de las sentencias judiciales, la misma que sirve para explicar las razones asumidas por el juzgador en relación a los hechos y a las normas aportadas al proceso.<sup>78</sup> Aspecto en el cual, como se ha señalado

---

<sup>78</sup> La misma que se refuerza en un Estado constitucional por el hecho de que su razón de ser es garantizar y facilitar el ejercicio de las personas, dentro de las que se encuentran los inculpados y, que al amparo del artículo 22 del Código penal, pueden ser beneficiados con la reducción prudencial de pena; a partir de lo

anteriormente, la falta de motivación o sus deficiencias tiene repercusiones importantes en el ámbito jurídico-penal y, en el marco de la presente investigación, en el uso de la facultad jurisdiccional conferida por el artículo 22 del Código penal.

En este aspecto puede señalarse que los elementos analizados hacen posible sostener que no existe una unidad de criterio en la forma en la cual se reconoce que la edad de los inculcados puede generar la posibilidad de considerar la existencia de imputabilidad restringida, de las razones o motivos que conllevan su utilización o no por parte del legislador, y, finalmente, que la decisión asumida en la imposición de una pena determinada ha permitido al juzgador valorar adecuadamente la posibilidad de reducir prudencialmente la pena concreta en el caso juzgado.

Realidad que conllevaría la existencia de una deficiente motivación<sup>79</sup> en la mayor parte de las Sentencias consultadas, la

---

cual se restringe “(...)al máximo cualquier viso de arbitrariedad en el desarrollo de sus actividad y justamente una resolución de cualquier poder del Estado que no explique sus razones, está dentro de esta categoría de los actos arbitrarios del poder”.

<sup>79</sup> Al respecto, se considera que la debida motivación no se refiere únicamente a la mención de las normas aplicadas al caso, sino que se requiere una “justificación suficiente” de su aplicación y la congruencia entre lo pedido en la acusación y lo resuelto. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) el contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y la justificación de por qué tal caso se encuentra dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, lo que implica la manifestación de los argumentos que expresarán conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y asimismo reclama c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (STC Exp. N° 4348-2005-PA/TC)” (STC Exp. N° 02462-2011-PHC/TC, FJ. 5) (Caro John & Huamán Castellares, 2014, pág. 257). Adicionalmente, en la Ejecutoria Suprema del 10 de julio de 2010, Exp. N° 1108-2009 Lambayeque se ha señalado que “El art. 139° inciso 5 de la Const. consagra la garantía específica de la motivación, la misma que pueda infringirse cuando la motivación de resolución judicial es inexistente o insuficiente, como ocurre en la sentencia cuestionada que no analizó todo el caudal probatorio obrante en el expediente, ni se pronunció sobre todos los agravios puntualizados en el recurso de apelación, razón por la cual se hace necesaria la revisión integral del expediente”; sentido en el que

misma que expresa en los casos prácticos una serie de limitaciones para poder evaluar los criterios que llevaron a utilizar o no la facultad discrecional conferido por la norma citada, lo que impediría un análisis coherente fundamentado de lo decidido<sup>80</sup> en el extremo de la imputabilidad restringida de los acusados y, de ser el caso, de la posibilidad de aplicación la reducción prudencial de la pena que se viene señalando.

Lo anterior parte del entendimiento de que el contenido del artículo 22 del Código penal, bajo el enfoque de la igualdad formal, resulta ser un elemento necesario de análisis por parte del juzgador, el mismo que en el uso de la facultad subyacente (permitido que se aplique o permitido que no se aplique la reducción prudencial de la pena) debe formar parte de la motivación de sentencia respectiva.

La misma que según la Ejecutoria Suprema del 06 de julio de 2010,

---

“(…) se advierte la presunta vulneración de lo dispuesto por el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, que consagra la garantía específica de la motivación, que a su vez integra la garantía genérica de la tutela jurisdiccional –la infracción de la garantía de motivación, como es sabido, puede fundarse en que la motivación de una concreta resolución judicial es inexistente, aparente o insuficiente, contradictoria y/o irrazonable por vulnerar las reglas de la lógica, la experiencia o la ciencia–” (Espinoza Goyena, Amaya Sánchez, & Chumpitaz Chumpitaz, 2013, pág. 206).

<sup>80</sup> Sobre este aspecto, en la Ejecutoria Suprema del 21 de setiembre de 2010, Exp. N° 1496-2009 Lima, se ha sostenido que “Se infringe la garantía de la motivación cuando en una sentencia no se realiza un estudio detallado de los hechos que son materia de juzgamiento, ni de la vinculación que pueda existir con los acusados, pues ello no permite realizar un análisis coherente y fundamentado de la decisión que se adoptó en dicha sentencia”. Consideración que permitió sostener que “(…) de la revisión de las copias que forman el presente cuaderno de queja se advierte la presunta vulneración de lo dispuesto por el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, que consagra la garantía específica de la motivación, que a su vez integra la garantía genérica de la tutela jurisdiccional –la infracción de la garantía de la motivación, como es sabido, puede fundarse en que la motivación de una concreta resolución judicial es inexistente, aparente o insuficiente, contradictoria y/o irrazonable por vulnerar las reglas de la lógica, la experiencia o la ciencia (…). Que en efecto, la sentencia de vista (...) *no realiza un estudio detallado de los hechos materia de juzgamiento ni de la vinculación o no de los acusados en el caso sub judice que permita un análisis coherente y fundamentado de la decisión adoptada*; que por consiguiente, se hace necesaria la revisión integral del mismo a través del correspondiente recurso de nulidad (...)” (Espinoza Goyena, Amaya Sánchez, & Chumpitaz Chumpitaz, 2013, pág. 221 no resaltado en el original).



Exp N° 1114-2009 Lima, “(...) debe abordar el procedimiento de determinación judicial de la pena, esto es: a) determinar la pena básica, identificando el marco penal abstracto fijado para el tipo legal y precisando el marco penal concreto en función de los factores legalmente previstos como la confesión sincera, tentativa, concursos, reincidencia, habitualidad, etc.; b) individualizar la pena concreta en función a las diversas circunstancias que el CP prevé; y, c) establecer excepcionalmente las rebajas sobre la pena final, como es el acogimiento al proceso especial de terminación anticipada o la conformidad procesal. En caso de no realizarse un pronunciamiento explícito sobre alguna de esas circunstancias estaremos ante un supuesto de motivación incompleta, que infringe la garantía específica de motivación, en concordancia con la garantía genérica de tutela jurisdiccional efectiva” (Espinoza Goyena, Amaya Sánchez, & Chumpitaz Chumpitaz, 2013, ps. 238-239).

Un ejemplo significativo que pone en evidencia el uso de la facultad conferida por la legislación y su adecuada fundamentación, como parte de una debida motivación judicial, puede encontrarse en la Ejecutoria Suprema del 2 de abril de 2003, Exp. N° 2584-2002 Amazonas, en la que se ha llegado a considerar que se trata de una persona joven que a la fecha de la comisión del ilícito penal contaba con menos de 21 años de edad, por lo que de imponérsele pena privativa de libertad efectiva, estando a la realidad de los centros penitenciarios, resultaría casi improbable que se logre su

readaptación a la sociedad; teniendo en cuenta además, que ha confesado como ocurrieron los hechos, versión que resulta coincidente con el relato de la agraviada, menor de 12 años y por lo tanto sin capacidad de discernir sobre su conducta sexual, aunque admite que son enamorados e inclusive existiría promesa de matrimonio, según se consigna en el atestado policial, por lo que el sentenciado se halla en la calidad de confeso siéndole aplicable el beneficio de la confesión sincera; que estos hechos se perpetraron en el distrito de Yambrasbamba, departamento de Amazonas, región en la que comúnmente las menores se inician precozmente en las prácticas sexuales, por lo que en el presente caso y en aplicación de los artículos 45 y 46 del Código Penal, la pena de 4 años de privación de libertad suspendida, impuesta por el colegiado, se halla arreglada a ley (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, p. 595).

**B. Análisis de los elementos asociados a la determinación de la responsabilidad restringida y la consecuente reducción prudencial de la pena conforme a lo regulado en el artículo 22 del Código Penal**

Los elementos analizados anteriormente ponen en evidencia un aspecto importante en relación al contenido del artículo 22 del Código penal, el mismo que partiendo de su carácter facultativo resulta ser un elemento de análisis y del razonamiento judicial al momento de determinar la responsabilidad penal de personas que,

al momento de la comisión de los hechos, tenían más de 18 y menos de 21 años de edad, o más de 65 años, y consecuentemente la determinación de la pena a imponer en los casos concretos.

Siendo posible identificar que existen dos elementos necesarios en el razonamiento judicial: a) la determinación de la responsabilidad penal de los imputados y b) la determinación de la pena a imponer en los casos concretos; aspectos en los cuales el contenido del artículo 22 del Código penal tiene relevancia significativa.

En el primer caso estableciendo unos supuestos de hecho, referidos a la edad de los imputados al momento de la comisión de los comportamientos enjuiciados, que determinar la responsabilidad restringida o disminuida en relación a la generalidad de las personas. Situación que constituye una decisión político-criminal que debe ser tomada en cuenta por el juzgador.

Sentido en el que además del análisis la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de comportamientos enjuiciados es necesario tener en cuenta los hechos materia de juzgamiento, los mismos que forman parte de un criterio objetivo que se complementa con el criterio etario del artículo 22 del Código penal. Su importancia es decisiva al momento de la determinación de la responsabilidad y de la pena.

En la Ejecutoria Suprema del 27 de abril de 2000, Exp. N° 156-2000, se ha establecido que “Existen dos factores que determinan la imposición de la pena; el primero de ellos está vinculado a la necesidad que ésta sea proporcional al delito; y, el segundo, constituido por la exigencia de que dicha proporcionalidad sea medida en función a la importancia social del hecho, es decir teniendo en cuenta la nocividad social del ataque al bien jurídico”.<sup>81</sup> Adicionalmente, en la Ejecutoria Suprema del 12 de diciembre de 1996, Exp. N° 1531-92, se ha considerado que “Para la determinación y cuantificación judicial de la pena deben considerarse los intereses de la víctima (...); además de evaluarse la naturaleza de la acción, los medios subrepticios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño causado, los móviles (...) y fines (...), la pluralidad de agentes, su grado de cultura (...)” (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, págs. 594-595).

En el segundo caso, una vez identificada la posibilidad de considerar a los imputados como “beneficiados” por la imputabilidad restringida legalmente contemplada en el ordenamiento peruano surge en su real dimensión la facultad del

---

<sup>81</sup> Al respecto, en la Ejecutoria Suprema del 26 de mayo de 2004, R.N. N° 150-2000 Lambayeque, se ha señalado que “La gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ellos se reprimen, de allí que resulte imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque al bien jurídico”. En el mismo sentido, en la Ejecutoria Suprema del 15 de junio de 2004, Exp. N° 695-2004 Lima, se ha determinado que “Para efectos de imposición de la pena el juzgador ha de tener en cuenta la forma y modo como el acusado perpetró el ilícito, la amenaza que ejerció sobre las víctimas y el desvalor del resultado en que ha ocasionado un significativo perjuicio patrimonial” (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, págs. 594-595).

juzgador de proceder a la reducción prudencial de la pena, esto es, una graduación concreta inferior a los límites legales establecidos.

Sobre este aspecto, en la Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del 20 de diciembre de 2005, Exp. N° 019-2002-SPE/CSJL, se ha sostenido que “Habiéndose establecido la responsabilidad penal de los procesados corresponde la determinación de la pena de manera individualizada en atención a lo que informan los artículos 45 y 46 del Código Penal; para tal efecto debemos considerar que las penas que establece el Código sustantivo son indicadores abstractos de determinación punitiva que el Juez debe establecer con precisión en cada caso específico en función a diversos factores que la ley enunciativamente indica” (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, p. 601).

Asimismo, en la Ejecutoria Suprema del 24 de diciembre de 1996, Exp. N° 5002-96-B-Cusco, se ha llegado a señalar que “La graduación de la pena debe ser el resultado del análisis lógico-jurídico de la prueba aportada en función de la gravedad de los hechos cometidos, de la responsabilidad del agente y de su cultura y carencias personales, como lo establecen los artículos cuarenta y cinco y cuarentiséis del Código Penal” (Rojas Vargas & Infantes Vargas, 2007, p. 594).

Las interacciones de estos dos elementos deben ser considerados por el juzgador más allá de meras referencias sobre la edad del imputado, conllevando la necesidad de un análisis adecuado y una fundamentación precisa sobre la determinación de la responsabilidad restringida o no en relación a elementos asociados a los elementos aportados y debatidos en el proceso concreto; posibilidad que siendo afirmativa conlleva la consecuencia de la reducción prudencial de la pena. Este es el sentido y alcance del contenido del artículo 22 del Código penal en relación a los casos concretos.

Esta propuesta del entendimiento normativo y práctico de la norma citada conlleva la razón de ser del tratamiento diferenciado que promueve, el mismo que no resulta inconstitucional e ilegítimo si es que el uso o no de la facultad aludida se funda en razones objetivas, las mismas que deben ser explicitadas y razonadas adecuadamente como parte de la motivación debida del juzgador.

En razón de ello, la omisión o la limitada fundamentación de las razones que conllevan la aplicación del artículo 22 del Código penal, o no, a los casos concretos puede ser cuestionada por el hecho que de esta norma forma parte obligatoria de la determinación de la responsabilidad y de la pena en los procesos en los cuales se enjuicia a personas que, al momento de la comisión de los hechos, tenían más de 18 y menos de 21 años de edad o eran mayores de 65 años de edad.

### **3.1.5. ANALISIS DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE CELENDIN 2016-2017**

La siguiente parte de la investigación conllevó a analizar sentencias condenatorias emitidas en el Distrito de Celendín en el periodo 2016-2017 en las cuales el imputado cumplía, incluso formalmente, los rangos de edad contemplados en el artículo 22 del Código penal. Debiendo señalarse que este periodo comprende la implementación en dicha localidad del Nuevo Código Procesal Penal, con la consecuencia de un nuevo enfoque en la procuración de la justicia penal y las demás que se desprenden de su configuración. Sin embargo, también debe señalarse que pese a este cambio procesal el tema de investigación sigue cobrando relevancia en razón de la plena vigencia y validez constitucional de la norma señalada.

Se han tomado como referencias cuatro sentencias en las cuales los imputados, al momento de cometer los hechos imputados, contaban con edades correspondientes a los supuestos del artículo 22 del Código penal.<sup>82</sup> Dos de los cuales se refieren al primer supuesto<sup>83</sup> y, los restantes, al segundo supuesto de la norma

---

<sup>82</sup> Se hace referencia a las Sentencias de los Expedientes 126-2016-2-0603-JR-PE-01; 281-2016-91-0603-JR-PE-01; 17-2017-22-0603-JR-PE-01; y, 32-2017-94-0603-JR-PE-01. Los mismos que han sido emitidos por el Juzgado Penal Unipersonal de Celendín, que forman parte de los anexos.

<sup>83</sup> Se hace referencia a las Sentencias de los Expedientes 126-2016-2-0603-JR-PE-01; y, 17-2017-22-0603-JR-PE-01.

mencionada.<sup>84</sup> De su análisis se han podido deducir las siguientes afirmaciones:

Todas las sentencias analizadas han confirmado la Conclusión Anticipada del Juicio Oral, conforme a lo regulados en el artículo 372 del Código Procesal Penal. La misma que es “una institución de naturaleza compleja, en virtud de la cual la parte pasiva, es decir, tanto el acusado como su defensor técnico, aceptan o admiten los hechos objeto de imputación materia de la acusación fiscal”. (Rojas Yataco, 2013, p. 1264) Con lo cual se presenta que estos medios implementados en razón del nuevo enfoque procesal son utilizados en los supuestos materia de investigación.

Sólo en una de las sentencias analizadas (Exp. N° 126-2016-2-0603-JR-PE-01) se hace referencia expresa a la responsabilidad restringida de uno de los imputados. Señalándose expresamente que “sin embargo [para] Víctor Ricardo Garay Ludeña, el representante del Ministerio Público ha partido de tres años mediante la responsabilidad restringida y luego le ha descontado el séptimo de la pena, así como teniendo en cuenta que se trata de su participación de cómplice secundario” (Fundamento Jurídico Cuarto). En función a ello el Magistrado ha señalado que “En este sentido, la norma exige al juzgador establecer una pena justa en cada caso específico, permitiéndole optar por una pena privativa de la libertad suspendida o efectiva, así también, le permite bajo

---

<sup>84</sup> Se hace referencia a las Sentencias de los Expedientes 281-2016-91-0603-JR-PE-01; y, 32-2017-94-0603-JR-PE-01.



ciertos requisitos, aplicar la reserva del fallo previsto en el artículo 62 del Código Penal (...) y en el presente caso con respecto a Víctor Ricardo Garay Ludeña, hay que tomar en cuenta que cuando ha cometido los hechos se encontraba con responsabilidad restringida, así como se encontraba como cómplice secundario, por ello la sanción del delito sería menor (...); en conclusión se reserva el fallo condenatorio” (Fundamento Jurídico Quinto). Por lo que se condena a ambos imputados a una pena privativa de libertad de cuatro años en calidad de suspendida por un periodo de prueba de tres años y a una reparación civil de cinco mil Nuevos Soles. Procediendo luego a declarar la Reserva del Fallo Condenatorio para VÍCTOR RICARDO GARAY LUDEÑA y se le impone un periodo de prueba de un año y la reparación civil de dos mil soles.

En las sentencias restantes, pese a que los imputados (o algunos de ellos) podrían haber sido tratados conforme a las consideraciones anteriores, esto es, que hayan merecido atención del Representante del Ministerio Público solicitando la aplicación de la responsabilidad restringida; realidad ante la cual el Juzgador habría tenido la obligación de pronunciarse sobre dicho pedido. Situación que no excluye la posibilidad de que sea el Juzgador quien tome en consideración y aplique, de oficio, la responsabilidad restringida de los imputados en procesos en los cuales el Ministerio Público no se pronuncia al respecto; lo que se funda en el hecho de que la facultad contenida se refiere a la función jurisdiccional, esto es, que corresponde al órgano jurisdiccional tomar debida cuenta

de la posible imputabilidad restringida de los procesados, realizar el análisis correspondiente y, de ser el caso, determinar su aplicación en el caso concreto. Con lo cual surge la reiterada consideración de que lo anterior obliga a fundamentar al Juez de la aplicación o no de dicho instituto con fines de evaluación de la decisión contenida en la sentencia correspondiente, a fin de tutelar los intereses del imputado y la garantía de sus derechos.

En conjunto, puede señalarse que las sentencias analizadas conllevan la adecuación de los procesos penales al nuevo enfoque procesal peruano, el mismo que tiene el potencial de promover una celeridad procesal que beneficie la administración de justicia y los intereses de las partes. Sin embargo, puede identificarse que en dicha dinámica procesal no se tiene adecuadamente en cuenta la posible determinación de la responsabilidad restringida de los imputados, especialmente la contemplada en el segundo supuesto del artículo 22 del Código penal, y las consecuencias jurídico-penales que se derivan. Puede sostenerse, en consecuencia, que la facultad jurisdiccional no implica la desatención de las realidades concretas que se presenten y el análisis de su aplicación, fundamentada, por el juzgador.

Finalmente, puede señalarse que en los dos periodos analizados se evidencia una atención limitada a la responsabilidad restringida en el Distrito de Celendín; situación que se presenta pese a que existe razones jurídicas y sociales que conllevan su análisis en los

casos concretos y la necesidad de fundamentar su utilización o no en las situaciones que son juzgadas. Con lo cual surge la necesidad de reforzar su entendimiento, análisis y la mejora en la fundamentación de su uso facultativo a nivel jurisdiccional.

### **3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

La hipótesis es la siguiente:

La inadecuada aplicación de la facultad discrecional conferida a los Magistrados, según el artículo 22 del Código Penal, para sancionar prudencialmente a los agentes de responsabilidad restringida por la edad, ha generado el crecimiento del índice delincencial en Celendín y el incremento de la carga procesal penal en el juzgado especializado penal de Celendín en los años 2000-2008.

Hipótesis que ha sido contrastada parcialmente, pues la facultad discrecional otorgada a los jueces, para la determinación judicial de la pena en los casos de agentes de responsabilidad restringida por la edad, conforme al artículo 22 del código penal, tal y como se ha podido apreciar en la presentación y discusión de resultados, ha sido confirmada según la percepción del crecimiento de los índices delincuenciales en el distrito de Celendín, de las personas encuestadas, el mismo que se ha producido entre los años 2000 a 2008. Dicho incremento se debió principalmente a comportamientos realizados por personas de más de 18 y menos de 21 años de edad.

Los distintos actores encuestados han manifestado que en la localidad de Celendín ha existido un incremento del índice delincencial, motivada por la inadecuada investigación y sanción de los autores de delitos, en el marco de una inadecuada lucha contra la delincuencia. Aspecto que tiene mayor relevancia por la actuación de la policía nacional del Perú. La misma que impide su adecuado procesamiento.

No obstante, lo anterior, se ha podido evidenciar que el crecimiento del índice delincencial de los agentes de imputabilidad restringida y de la carga procesal penal, durante el periodo comprendido entre los años 2000 a 2008, si bien es cierto han sido generados por una inadecuada aplicación de la facultad discrecional conferida a los magistrados conforme al contenido del artículo 22 del código penal, también es cierto que la labor judicial no ha incidido en el crecimiento de ambos supuestos. Sino que, la población cuestiona la labor de la PNP, serenazgo y rondas campesinas en el combate del delito, pudiendo diferenciar esta labor con la de juzgar hechos delictivos que corresponden directamente al Poder Judicial y Ministerio Público.

Se ha determinado que los distintos actores encuestados entienden que el contenido del artículo 22 del código penal es legítimo, es decir, que es adecuado legalmente promover un tratamiento diferenciado para personas comprendidas entre más de 18 y menso de 21, por su condición de tales, y, porque, ese tratamiento es legal, está en la ley.

En relación a la posible inadecuada sanción de agentes mayores de 18 y menores de 21, como parte de la aplicación del artículo 22 del código penal la población encuestada enfoca más su atención en la labor de la PNP; bajo el entendimiento de que es esta institución la llamada a combatir de forma inmediata la delincuencia y, el que pone a disposición de los órganos de justicia a los presuntos delincuentes. Consecuentemente, para ellos, existe menor relevancia de la labor del Ministerio Público y el Poder Judicial. Lo que ha determinado los resultados obtenidos en la investigación.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES**

1. Se ha llegado a demostrar que en el periodo investigado no ha existido uniformidad de criterio por parte de los magistrados, lo que permite afirmar una falta de motivación de la totalidad de las sentencias expedidas
2. Se logró evidenciar que los índices se refieren a los delitos cometidos en dicha localidad en razón de la apreciación vertida por la población y de las personas asociadas al sistema penal encuestados; por lo que, es posible tener presente un distinto grado de percepción sobre las instituciones encargadas de combatir la delincuencia (PNP), en comparación con las instituciones encargadas de investigar y sancionar los delitos cometidos (Ministerio Público y Poder Judicial).
3. Se ha llegado a demostrar la existencia de un incremento de los índices delincuenciales en el Distrito de Celendín, según las personas encuestadas; el mismo que se habría producido entre los años 2000 a 2008. Dicho incremento se debería principalmente a comportamientos realizados por personas de más de 18 y menos de 21 años de edad.
4. Se ha producido un incremento de la carga procesal penal; asimismo, en la revisión de las sentencias se ha encontrado que, ha existido un número mayor de delitos juzgados cometido por personas mayores de 65 años, en comparación con los agentes de entre más de 18 y menos de 21 años de edad.

## **CAPÍTULO V**

### **RECOMENDACIONES**

Como primera recomendación, se encarga a los magistrados de los juzgados penales de Celendín, aplicar adecuadamente la facultad discrecional prevista en el artículo 22 del Código Penal, motivando las resoluciones judiciales en los casos que se concede o no el beneficio premial, para evitar cualquier margen de arbitrariedad.

Asimismo, se recomienda que se realicen reuniones para unificar criterios y acuerdos plenarios, de ser el caso, para una mejor aplicación de la facultad discrecional establecida en dicho artículo de la norma sustantiva.

Por último, se recomienda los funcionarios y servidores estatales encargados del sistema de persecución del delito y de sistema penal de Justicia en la ciudad de Celendín, trabajar coordinadamente, para evitar que el índice delincencial siga en aumento; y consecuentemente la carga procesal en los juzgados penales no se incremente considerablemente.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario N.º 4/99, Pleno Jurisdiccional Nacional de las Salas Superiores Especializadas en lo Penal de los Distritos Judiciales de la República (Perú. Corte Suprema de Justicia de la República 20 de noviembre de 1999).
- Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116, IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penal Permanente, Transitorias y Especial (Perú. Corte Suprema de Justicia de la República 18 de julio de 2008).
- Aguado Correa, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*. Madrid: Edersa.
- Agudo Fernández, E. (2005). *Principio de culpabilidad y reincidencia en el Derecho español*. s.l.: Universidad de Granada.
- Alegría Patow, J. A., Conco Méndez, C. P., Córdova Salinas, J. R., & Herrera López, D. R. (2011). *El principio de proporcionalidad en materia penal*. Lima: Universidad de San Martín de Porres.
- Alexy, R. (2002). Teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 26-27.
- Arce Gallegos, M. (2009). *El poder coercitivo del juez*. Arequipa: Editorial Adrus.
- Argibay, M. (2011). *Educación para la Ciudadanía: Informe sobre la situación en ocho comunidades autónomas*. Bilbao: Universidad del País Vasco.



- Ávila Herrea, J. (2011). *El Derecho de Ejecución Penal de Cara al Presente Siglo: Problemas, Orientaciones, retos y perspectivas*. Lima: Palestra.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho penal. Parte general*. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis.
- Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal: introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Basadre, J. (1983). *Historia de la República*. Lima: Editorial Universitaria.
- Basombrío Iglesias, C. (2005). *Percepciones, victimización, respuesta de la sociedad y actuación del Estado. Evolución de las tendencias de opinión pública en Lima Metropolitana 2001-2005*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Binder, A. M. (2004). *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Bitencourt, C. (2012). *Tratado de Direito Penal. Parte Geral (Vol. I)*. São Paulo: Editora Saravia.
- Calderón, G. O. (2009). Seguridad Jurídica y Derecho Penal. *Revista de Estudios de la Justicia*, 183-185.
- Capez, F. (2012). *Curso de Direito Penal. Parte Geral (arts. 1º a 120)*. São Paulo: Editora Saravia.
- Carbonell, M. (2003). Estudio preliminar. La igualdad y los derechos humanos. En M. Carbonell (Comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción* (págs. 9-29). México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

- Carbonell, M. (2007b). *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Carbonell, M. (2009). *La igualdad insuficiente. Propuesta de reforma constitucional en materia de no discriminación*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM - Comisión Nacional de Derechos Humanos de México - Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Caro John, J. A., & Huamán Castellares, D. O. (2014). *El sistema penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Editores del Centro.
- Casación N.º 335-2015 Del Santa (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 01 de junio de 2016).
- Caso 5,000 ciudadanos contra el artículo 54º del Decreto Legislativo N.º 776, EXP. N.º 0042-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 13 de Abril de 2005).
- Caso Jesús Pascual Ramos Ticona, EXP. N.º 0842-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional 04 de Febrero de 2005).
- Castillo Alva, J. L. (2002). *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CCD. (30 de 12 de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Chano Regaña, L. (2015). Igualdad y principio de proporcionalidad en el Derecho Europeo: Especial referencia a los derechos fundamentales. *Revista Universitaria Europea*(23), 151-174.

Clifford, J. (1986). *Introduction: Partial Truths*. Berkeley: University of California Press,.

Congreso de la República. (8 de 1 de 2016). Normas Legales. *El Peruano*, pág. 11.

Congreso Democrático Constituyente. (30 de Diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Congreso Nacional de Chile. (3 de 10 de 2009). *Biblioteca del congreso nacional de Chile*. Recuperado el 6 de 9 de 2017, de Biblioteca del congreso nacional de Chile:  
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1006858>

Cury Urzua, E. (1997). *Derecho Penal. Parte General* (Vol. II). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Degano, J. (2005). *Minoridad. La ficción de la rehabilitación*. Rosario: Editorial Librería Juris.

Espinoza Goyena, J. C., Amaya Sánchez, K. A., & Chumpitaz Chumpitaz, V. R. (2013). *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema. En lo sustantivo: Código de procedimientos penales y Código procesal penal*. Lima: Cooperación Técnica Alemana al Desarrollo - GIZ.

Falcioni, M. B. (1987). *Imputabilidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Fernández Segado, F. (2003). *Estudios jurídico-constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (P. A. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco, & R. Canterano Bandrés, Trads.) Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (1997a). Expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho. Traducción de Ángeles Ródenas y Juan Ruiz Manero. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*(20), 235-278.
- Ferrajoli, L. (2011a). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*. (P. Andrés Ibáñez, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto Sanchís, & A. Ruiz Miguel, Trads.) Madrid: Editorial Trotta.
- Feuerbach, A. (2007). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, S.L.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Gallego Marín , C. A. (13 de Septiembre de 2012). *El concepto de seguridad jurídica en el Estado Social*. Obtenido de El concepto de seguridad jurídica en el estado social:  
[http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)\\_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)
- Grosso, C. F., Pelissero, M., Petrini, D., & Pisa, P. (2013). *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*. Milano: Giuffrè Editore.
- Guastini, R. (2007). Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales . *Palestra del Tribunal Constitucional*, 636-637.
- Guerrero Sánchez, A. R. (2013). *Detención, comparecencia y arresto domiciliario en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho penal*. Lima: EDDILI.
- Jackobs, G., & Meliá, C. (2000). *El Sistema Funcionalista*. Lima: Grijley.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, G., & Meliá, C. (2000). *El Sistema Funcionalista*. Lima. (s.f.). Grijley.
- KAREN MAÑUCA QUIROZ CABANILLAS, Exp. N° 02273-2005-PHC/TC  
(Tribunal Constitucional del Perú 20 de abril de 2006).
- Manuel, A. (13 de Diciembre de 2017). *Ponderació y Sentido Común Jurídico*.  
Obtenido de Ponderació y Sentido Común Jurídico:  
<https://dfddip.ua.es/es/documentos/ponderacion-y-sentido-comun.pdf?noCache=1415615082659>
- Marcelo Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, N.° 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 03 de 01 de 2003).
- Máximo Llajaruna Sare, N° 1594-2003-HC/TC (tribunal cONSTITUCIONAL 03 de 02 de 2003).
- Michelini, D. (2010). Dignidad humana en Kant y Habermas. *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas - Revista anual de la Unidad de Historiografía e Historia de las Ideas – INCIHUSA – CONICET / Mendoza, 41-49.*
- Mir Puig, S. (1982). *Función de la Pena y Teoría del Delito en el estado Social y democrático de Derecho*. Barcelona: Bosch.

Muñoz Conde, F. (1985). *Derecho penal y control social*. Madrid: Fundación de Jerez.

Muñoz Conde, F. (2003). *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nazionalsocialismo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Nava Escudero, C. (2012). *Ciencia, ambiente y derecho*. México: UNAM, Insituto de Investigaciones Jurídicas.

Nava Escudero, C. (2015). *Debates Jurídicos-Ambientales sobre los derechos*. México: UNAM.

Nino, C. S. (1980). *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Nogueira Alcalá, H. (2003). El Constitucionalismo Contemporáneo y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 135-177.

Nogueira Alcalá, H. (2014). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. En A. Cançado Trindade, & C. Barros Leal, *Igualdad y no discriminación. III Curso Brasileño Interdisciplinario en Derechos Humanos* (págs. 55-101). Fortaleza: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.

ONU. (16 de 12 de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. París, París, Francia: Resolución 2200 A (XXI).

Palma vallejos, r. (1991). *Los Comentarios Reales*. Lima: Norma.

- PE. (31 de 07 de 1991). Código de Ejecución Penal. *Decreto Legislativo N° 654*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- PE. (22 de 07 de 2004). Nuevo Código Procesal Penal. *Decreto Supremo N° 957*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Pedraza Sierra, Wilfredo y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Manual de Beneficios Penitenciarios y lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio*. Lima: Delegación Regional para Bolivia, Ecuador y Perú del comité Internacional de la Cruz Roja.
- Pérez Portilla, K. (2005). *Principio de igualdad: Alcances y perspectivas*. México: UNAM - Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Perú: INEI. (2011). *Instituto Nacional de Estadística e Informática*. Obtenido de Estadísticas de Seguridad Ciudadana. A Junio 2011:  
<https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/13547.pdf>
- Pinstrup-Andersen, P., & Sandoe, P. (2007). *Ethics, Hunger and Globalization: In Search of Appropriate Policies, Dordrecht (The Netherlands)*. Berlín: Springer.
- Piñero., R. M. (1999). El pensamiento Jurídico de de Jakobs y la teoría sociológica de Luhmann. *Instituto de investigaciones jurídicas UNAM*, 107-108.
- Poder Ejecutivo. (02 de Agosto de 1991). Decreto Legislativo N° 654. *Código de Ejecución Penal*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Judicial y el Ministerio de Justicia . (06 de Marzo de 2013). Poder Judicial del Perú Ministerio de Justicia. *Convenio Específico de*

*Cooperación Internacional entre el Poder Judicial el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para Acceso e Intercambio de Información en el Marco de la Interoperatividad.* Lima, Lima , Perú: El Peruano .

Pulido, B. (2015). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa*, 6-9.

R.N. N.º 318-2010 Lima, Héctor Muñoz Soto (Perú. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 26 de julio de 2010).

Ramos Núñez, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento.* Lima: Grijley.

Robert Alexy . (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 4-5.

Rojas Vargas, F., & Infantes Vargas, A. (2007). *Código Penal. 16 años de jurisprudencia sistematizada* (Vol. I). Lima: Idemsa.

Rojas Yataco, J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. II). Lima: Pacífico Editores.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito.* (D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, & M. d. Vicente Remesal, Trads.) Madrid: Civitas.

Roxin, C. (2009). Sentido y límites de la pena estatal. *Problemas básicos del Derecho Penal*, 10-25.

RTC Exp. N.º 03247-2008-PHC/TC, Caso J.V.C.B. (Perú. Tribunal Constitucional 14 de agosto de 2008).



Rubio Correa, M., Eguiguren Praeli, F., & Bernales Ballesteros, E. (2013). *Los derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio Eire, J. (13 de Diciembre de 2017). *El sistema procesal penal italiano*.  
Obtenido de El sistema procesal penal italiano :  
[http://www.elderecho.com/tribuna/penal/sistema\\_procesal\\_penal\\_italiano\\_11\\_741055002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/sistema_procesal_penal_italiano_11_741055002.html)

Salazar, A. (2016). El funcionalismo normativo sistémico observaciones sobre la utilidad en la teoría de la pena y la teoría de las funciones del derecho penal. *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 14-15.

Salomone, G. Z. (s.f.). *Del niño como sujeto autónomo al sujeto de la responsabilidad en el campo de la infancia y la adolescencia*.  
Recuperado el 28 de febrero de 2017, de Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires:  
[http://23118.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion\\_adicional/practicas\\_de\\_investigacion/775/textos\\_y\\_articulos/infancia\\_autonomia\\_salomone.pdf](http://23118.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/practicas_de_investigacion/775/textos_y_articulos/infancia_autonomia_salomone.pdf)

Sánchez Gutiérrez, A.-E. (2000). Responsabilidad, ley, salud mental. Reflexiones en torno al nuevo Código Penal. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, XX(73), 109-126.

Sanfélix, V. (1997). *Gauguin, Conrad y Leris, un episodio en la invención de la identidad primitiva*. Valencia: Pre-textos.

SCRIBD. (3 de 11 de 2016). *Hábeas Corpus Cecilia-Scribd*. Recuperado el 20 de 08 de 2017, de Hábeas Corpus Cecilia-Scribd:

<https://es.scribd.com/document/329931683/Habeas-Corpus-Cecilia> de Google

Small Arana, G. (2012). *El Impacto de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Peruano en la ejecución penal*. Lima: Unidad de Postgrado de la Universidad Mayor de San Marcos.

Soto Acosta, F. C. (2002). *Los menores de edad frente al Derecho penal*. Zacatecas: Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas.

SPIJ. (s.f.). *Ministerio de Justicia y Derecho Humanos*. Recuperado el 28 de 09 de 2017, de Ministerio de Justicia y Derecho Humanos: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

STC Exp. N.º 00033-2007-PI/TC, Caso Juan Carlos Díaz Montes y 8.971 ciudadanos c. Congreso de la República (Perú. Tribunal Constitucional 13 de febrero de 2009).

STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de la República (Perú. Tribunal Constitucional 21 de julio de 2005).

STC Exp. N.º 003-2005-PI/TC, Caso 5186 ciudadanos c. Poder Ejecutivo y Poder Legislativo (Perú. Tribunal Constitucional 9 de agosto de 2006).

STC Exp. N.º 1908-2005-PHC/TC, Caso Gustavo José Pérez Cueva (Perú. Tribunal Constitucional 16 de mayo de 2005).

- STC Exp. N.º 010-2002-AI/TC, Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos (Perú. Tribunal Constitucional 3 de enero de 2003).
- Tamarit Sumalla, J. (2007). Sistema de sanciones y política criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(9), 1-40.
- Traverso, E. (2003). *La violencia Nazi: una genealogía europea*. Barcelona: Fondo de Cultura Económica de España.
- Villarejo Ramos, A. (2001). Reflexión sobre la imputabilidad de los trastornos de la personalidad. *Cuadernos de Medicina Forense*(24), 25-30.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley.
- Villoro Teoranzo, M. (2012). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.
- Zaffaroni, E. R., Slokar, A., & Alagia, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora.
- Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires: Ediar.