

CONSULTA
EXP. N°19212-2016
LIMA SUR

Lima, treinta y uno de enero

de dos mil diecisiete.-

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

PRIMERO: Que, es materia de consulta, la sentencia expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cincuenta y tres, mediante la cual ejerciendo control difuso se declara la inaplicación al caso concreto del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO: Que, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú establece que: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*. De acuerdo a ello, la Carta Magna reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultando a los Jueces a ejercer control difuso.

TERCERO: Que, asimismo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, señala lo siguiente: *“(…), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas, lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En*

CONSULTA
EXP. N°19212-2016
LIMA SUR

todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular”; las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 408 del Código Procesal Civil.

CUARTO: Que, mediante la sentencia de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cincuenta y tres, que es materia de consulta, la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, condena a Juan Carlos Huaranga Escriba y Christian Alonso Huamaní Tembladera como coautores del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Ethell Jaqueline García Caballero, imponiéndole la pena de cuatro años de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida por el periodo de tres años, expresando, entre otros fundamentos, que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, conforme al cual no se encuentran comprendidos en el supuesto del primer párrafo del mismo artículo (referido a la responsabilidad restringida por la edad –desde dieciocho hasta veintiún años de edad o más de sesenta y cinco años de edad-), aquellos que hayan cometido, entre otros delitos, robo agravado, resulta inaplicable al caso de autos, en tanto colisiona con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, que establece el derecho de igualdad ante la ley.

QUINTO: Que, en tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por la Sala Superior, el cual en el presente caso, ha inaplicado lo dispuesto en el

**CONSULTA
EXP. N°19212-2016
LIMA SUR**

segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por preferir lo prescrito en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Perú.

SEXTO: Que, para un mejor análisis del tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la responsabilidad restringida de personas comprendidas entre los dieciocho y veintiún años de edad. En principio, el artículo 22 del Código Penal, promulgado por Decreto Legislativo N° 635 de acuerdo con su texto original previó, que cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción, se podía reducir prudencialmente la pena señalada en la ley, para el hecho cometido. Sin embargo este artículo fue modificado por el artículo único de la Ley N° 27024, publicada el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; posteriormente por el artículo 1 de la Ley N° 29439, publicada el diecinueve de noviembre de dos mil nueve; y finalmente por el artículo 1 de la Ley N° 30076 publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, que resulta aplicable por razón de temporalidad, cuyo segundo párrafo, estableció que queda excluido de la responsabilidad restringida por la edad, el agente 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.

SÉPTIMO: Que, la norma penal que modificó el artículo 22 del Código Penal, excluyendo del beneficio de responsabilidad restringida por la edad, a aquellos imputados que hayan cometido determinados delitos, no puede interpretarse como inconstitucional, pues como se tiene expuesto, dicho precepto no hace otra cosa que establecer genéricamente y en

**CONSULTA
EXP. N°19212-2016
LIMA SUR**

abstracto que la responsabilidad restringida por razón de edad, prevista para personas que tengan más de dieciocho y menos de veintiún años, no es aplicable en determinados delitos, debido a la extrema gravedad del ilícito penal, o la naturaleza del bien jurídico que protegen; por lo que, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.

OCTAVO: Que, la modificación introducida por las Leyes N°s 27024, 29439, 30076 y Decreto Legislativo N° 1181, tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, contemplados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal y, por tanto, no puede colisionar con el derecho de igualdad ante la ley previsto en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado; puesto que, si bien por el principio de igualdad se asegura la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre los iguales.

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

Por tales fundamentos: **DESAPROBARON** la sentencia consultada de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos

**CONSULTA
EXP. N°19212-2016
LIMA SUR**

cincuenta y tres, que resuelve inaplicar al presente caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; sobre Robo Agravado, contra de Juan Carlos Huaranga Escriba y Christian Alonso Huamaní Tembladera, en agravio de Ethell Jaqueline García Caballero; y los devolvieron.- ***Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui.***

S.S.

WALDE JÁUREGUI

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Lgc/Pvs