

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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2291-2021  
HUANCAVELICA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: QUISPE SALSABILCA DAVID PERCY /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 19/11/2021 09:55:10 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

na, diecinueve de julio

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: YAYA ZUMAETA Ulises Augusto FAU 20159981216 soft  
Fecha: 17/11/2021 21:49:52 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

dos mil veintiuno

**STOS; y, CONSIDERANDO:**

**OBJETO DE LA CONSULTA:**

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: YALAN LEAL Jackeline FAU 20159981216 soft  
Fecha: 17/11/2021 15:10:06 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

materia de consulta, la sentencia de vista N° 037-2020-PSPA-CS JHU/PJ, contenida en la resolución número once de fecha veintidós de diciembre de dos mil veinte, obrante a fojas setenta y dos del cuaderno de consulta, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que ***inaplicó*** al caso concreto el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, **por incompatibilidad con el principio de igualdad consagrada en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BUSTAMANTE ZEGARRA RAMIRO ANTONIO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 17/11/2021 18:37:04 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

**ANTECEDENTES:**

cuanto al caso de autos, se tiene que:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema CAMPANA CORDOVA SAVIN CARLO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 22/11/2021 12:32:23 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

.. Mediante sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha veintisiete de enero de dos mil veinte, obrante a fojas uno, el Juzgado Penal de Legajo de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, falla declarando al acusado Lider Jhosifin Ccanto Quinto, como coautor del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado en grado de Tentativa, ilícito previsto en el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Jhoselyn Edith Yauri Espinoza; se le **impone diez años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva**; asimismo, se fija una reparación civil en la suma de quinientos soles (S/.500.00).

**2.2.** La Defensa Técnica del sentenciado Lider Jhosifin Ccanto Quinto, mediante escrito de fecha cuatro de junio de dos mil veinte, a fojas treinta y

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2291-2021  
HUANCAVELICA**

siete, interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución número cinco, a efectos de que el Superior en grado revoque la sentencia y reformándola absuelva de los cargos penales como coautor del delito de robo agravado en grado de tentativa.

**2.3.** Por sentencia de vista N° 037-2020-PSPA-CSJHU/PJ c ontenida en la resolución número once de fecha veintidós de diciembre de dos mil veinte, obrante a fojas setenta y dos, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, **revoca** la sentencia contenida en la resolución número cinco, solo en el extremo que impone diez años de pena privativa de libertad; **reformándola** impone **cinco años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva** al sentenciado Lider Jhosifin Ccanto Quinto, como coautor del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado en grado de Tentativa, ilícito previsto en el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Jhoselyn Edith Yauri Espinoza, y dispone la elevación a esta Sala Suprema debido a la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

**III.- CONTROL CONSTITUCIONAL:**

**PRIMERO:** El control constitucional, es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas Control Difuso y Control Concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2291-2021  
HUANCAVELICA**

**SEGUNDO:** El artículo 138, segundo párrafo de la Norma Fundamental, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas. En otras palabras dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior; pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

**TERCERO:** El artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualesquiera clase de procesos o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Norma que debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso<sup>1</sup> y que contiene el siguiente enunciado: *"Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución"*.

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAVELICA**

**CUARTO:** Por su parte, el Tribunal Constitucional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002-AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil, se dejó establecido: *"6. (...) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes **presupuestos**: a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional"*<sup>2</sup>. La disposición en comentario establece los márgenes dentro de los cuales el Juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una "controversia", concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del

---

<sup>2</sup> Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAVELICA**

derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.<sup>3</sup>

**QUINTO:** Asimismo, esta Sala Suprema con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que los fundamentos de su segundo considerando constituyen **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: *“2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.”* Y en el fundamento 2.5 ha enfatizado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: *“i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...) iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma;(...). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido*

---

<sup>3</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura. Lima, octubre der 2004, p.29

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAMELICA**

*estricto (...).*” Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento de analizar el ejercicio de control difuso realizado por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica en la sentencia elevada en consulta.

**SEXTO:** De otro lado, esta Sala Suprema en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151 -2013 - cuarto considerando - indicó que *“(...) la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el ‘iter legislativo’, están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental”.*

**IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:**

**SÉTIMO:** En el presente caso, se indica como hechos que, con fecha **cuatro de agosto de dos mil diecinueve** a las 05:15 horas aproximadamente, en circunstancias que la agraviada Joshelyn Edith Yauri Espinoza se encontraba transitando por las inmediaciones de la avenida Escalonada del barrio de San Cristóbal - Huancavelica, dirigiéndose hacia su domicilio, fue interceptada por el imputado en mención conjuntamente con el menor Luis Gustavo Sánchez Quinto, siendo que ambos cogiéndola del hombro, la hicieron caer de manera

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2291-2021  
HUANCAVELICA**

violenta hacia el piso, lugar donde el acusado Lider Jhosifin, tomó el celular que la agraviada tenía entre sus manos, quien por ningún momento soltó dicho material, no obstante que el agente la golpeaba en la mano de su víctima, y en el forcejeo cuando la agraviada opuso resistencia, el acusado ejerciendo su fuerza física, la hizo caer de cuatro a seis graderías de las escalinatas, donde soltó el teléfono celular, instantes que el acusado y su acompañante Luis Gustavo Sánchez Quinto, huyeron del lugar con dirección al puente de San Cristóbal, circunstancias en que la agraviada pidió ayuda gritando: ¡Agárrenlo, agárrenlo, mi celular", razón por la cual, los efectivos policiales llamados Alexander Vargas Taipe y Donato Gaspar De la Cruz, que se encontraban en las inmediaciones del lugar, procedieron a perseguir a los implicados, quienes descendían de dicho lugar velozmente, logrando interceptarlos a la altura del aludido puente, lugar donde tras la sindicación de la agraviada, los efectivos policiales realizaron el registro personal hallando en poder de Lider Jhosifin Ccanto Quinto el teléfono celular Samsung Galaxy J4, color azul y negro, con número de IMEI: 351763100217999 y una tarjeta de multired del Banco de la Nación en el bolsillo izquierdo de la casaca que llevaba puesta el referido acusado. Por ello, se atribuye a Lider Jhosifin Ccanto Quinto, ser coautor del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado en grado de Tentativa, ilícito previsto en el inciso 4<sup>4</sup> del artículo 189 del Código Penal; siendo que la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica solicita se imponga al acusado la pena privativa de la libertad de diez años con el carácter de efectiva, y se fije una reparación civil de quinientos soles; solicitud que fue atendida por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, pues en la sentencia de primera instancia se fijó

---

<sup>4</sup> (\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

*"Artículo 189. Robo agravado*

*La pena será **no menor de doce ni mayor de veinte años** si el robo es cometido:*

*1. En inmueble habitado.*

*(...)*

*4. **Con el concurso de dos o más personas.**(...)"* (el resaltado es nuestro)

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAVELICA**

**diez años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva**, fijando una reparación civil de quinientos soles; no obstante, dicho pronunciamiento fue revocado por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, pues **revoca** la sentencia apelada, solo en el extremo que impone diez años de pena privativa de libertad; **reformándola** impone **cinco años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva** al sentenciado Lider Jhosifin Ccanto Quinto, inaplicando el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

**OCTAVO:** El artículo inaplicado regula la responsabilidad penal restringida por la edad, cuyo contenido establece:

- Artículo 22 del Código Penal, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el veintisiete julio de dos mil quince, aplicable por razón de temporalidad, prescribe 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.*

*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*

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2291-2021  
HUANCAVELICA**

*privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua."*  
(el resaltado es nuestro).

**Respecto del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal**

**NOVENO:** Sobre el particular, se debe señalar que el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a la cual el Estado se ha obligado a cumplir, prescribe: *"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"*, así, como los de realización personales y familiares, al proyecto de vida, otros vinculados a la dignidad de la persona y otros derechos análogos, previstos en el numeral 3 de la Constitución Política del Estado.

**DÉCIMO:** Por ende, no cabe entender esta posibilidad de diferenciación como una puerta abierta para vaciar de contenido a la igualdad constitucional. Así, es inaceptable cualquier trato diferenciado; solo se tolerarán aquellos que exclusivamente tengan base objetiva, es decir, comprobables en la realidad y que, al propio tiempo, sean razonables, esto es, constitucionalmente admisibles. De esta forma, quedan proscritos los tratamientos arbitrarios basados en la subjetividad, capricho o en virtud de criterios artificiosos<sup>5</sup>. Para ello, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras. Específicamente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02437-2013 -PA/TC, del dieciséis de abril de dos mil catorce, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 5 que la igualdad ostenta dos facetas: como principio y como derecho subjetivo constitucional, precisando que el primer caso *"(...) constituye el enunciado de un contenido material objetivo que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional vincula de modo*

---

<sup>5</sup> STC Exp. N° 1399-2001-AA/TC, fundamento jurídico 3.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAVELICA**

*general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico (...); y en el segundo caso, esto es, como derecho fundamental, “(...) constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; (...). Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (‘motivo’ ‘de cualquier otra índole’) que jurídicamente resulten relevantes”. Y, en el fundamento 6, ha reiterado su criterio de que el derecho a la igualdad “(...) **no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos.** Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que “la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. (...). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es”. En el ámbito del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos, el mismo Tribunal Constitucional, ha precisado que: “(...) no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribire todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, **no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables**”<sup>6</sup>. (Resaltado agregado).*

---

<sup>6</sup> STC N° 03525-2011-PA/TC, del 30 de septiembre de 2011.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAVELICA**

**DÉCIMO PRIMERO:** Con relación a la responsabilidad restringida, corresponde tener en cuenta:

- 1) Lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00751-2010/PHC/TC de fecha quince de junio de dos mil diez, en el sentido que: *“De acuerdo al texto del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal (responsabilidad restringida por la edad) y a lo señalado en el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (fojas diecisiete), queda a criterio del juez la reducción prudencial de la pena y/o inaplicación del segundo párrafo del artículo antes mencionado”,* siendo que el referido Acuerdo Plenario, en el numeral 11, con carácter de doctrina legal, estableció: *“Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación – desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente - que impide un resultado jurídico legítimo”.* Por consiguiente, podríamos entender que nuestro Tribunal Constitucional ha aprobado, implícitamente, el criterio citado.
- 2) El Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, estableció que: *“14. La respuesta, sin duda alguna, es negativa: la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. La antijuricidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el Derecho Penal —típicas y no amparadas en una causa de justificación—, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido —a su gravedad o entidad— y la otra a las circunstancias personales del sujeto. Luego, si la edad del*

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAVELICA**

*agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la antijuricidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación. 15. El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado (...).*

**DÉCIMO SEGUNDO:** No obstante, debe indicarse que la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal no supone, de por sí, una automática reducción de la pena señalada para el hecho punible cometido por el agente, cuando éste tenga más de dieciocho años y menos de veintiún años, toda vez que, por el contrario, la referida inaplicación supone la aplicación del primer párrafo del citado artículo 22 del Código Penal, que establece: *“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años (...) al momento de realizar la infracción (...)”*. Es decir, que es el Juez quien podrá reducir prudencialmente la pena cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años de edad al momento de ejecutar el delito. Lo cual implica que tal atenuante se aplica facultativamente sobre la base de las

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAVELICA**

circunstancias en que se cometió el delito y la actuación del inculpado, las mismas que el juez de la causa determina para cada caso en concreto.

**DÉCIMO TERCERO:** Ahora bien, de lo expuesto en los párrafos precedente, y como se ha desarrollado en la ***doctrina jurisprudencial vinculante (Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE)***, la técnica de ponderación se materializa a través del ***test de proporcionalidad*** como canon argumentativo que sirve para solucionar conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *“el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*<sup>7</sup>; dicho test, se realiza a través de tres subprincipios: **i). subprincipio de idoneidad o de adecuación**; se evalúa el medio empleado por el juez que inaplica una norma por control difuso para la consecución del fin constitucional, es decir, se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación “medio fin”; **ii). subprincipio de necesidad**; comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución del fin constitucional y otros hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, de modo tal que se evalúa si los otros medios alternativos serían igualmente idóneos; constituyendo un análisis medio-medio; y, **iii). subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**; en el cual se realiza un juicio de comparación entre el grado de realización del fin constitucional y el grado de intensidad en la intervención en el derecho fundamental que configura su contrapartida y que se ha afectado, de modo tal que se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en juego, en relación a la afectación del otro derecho en conflicto, pues cuanto

---

<sup>7</sup> GRANDEZ CASTRO, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, **Palestra, Lima 2010**, Página 347.

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2291-2021  
HUANCAVELICA**

mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.

**DÉCIMO CUARTO:** En cuanto al ***Juicio de Idoneidad***, debe señalarse que la no reducción de la pena por responsabilidad restringida, contenida en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, no resulta en este caso concreto idónea, ya que la norma limita el derecho de libertad personal del condenado Líder Jhosifin Ccanto Quinto quien tenía **veinte años de edad** al momento de la comisión del acto punible en grado de tentativa, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso; concluyéndose que el medio empleado por el legislador (materializado a través del segundo párrafo del artículo 22 precitado), en el caso concreto, no guarda una causalidad razonable, estando más bien alejado del fin constitucional que persigue, en razón a que termina afectando derechos vinculados a la institución que debería tender a proteger, como lo son la rehabilitación y resocialización del penal en el tiempo estrictamente necesario, por lo que no supera el examen de idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto.

**DÉCIMO QUINTO:** Respecto del ***Juicio de Necesidad***, la cual se vincula con la imposición de la pena, en este caso, una pena no menor de doce ni mayor de veinte años para quien comete el delito previsto en el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal, en este caso, el sentenciado tenía veinte años al momento de cometer el delito; pero, aquella medida no es un medio necesario e indispensable para lograr la protección del bien jurídico del Patrimonio, ya que existen otras medidas alternativas igualmente eficaces, de penas menores de privativa de la libertad y que permitirían alcanzar el mismo objetivo; asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC N° 0012-2010-AI/TC, en los fundamentos 66 y 67, señala: *“En sentido análogo a lo estipulado en el artículo 139, inciso 22, de la Constitución, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de*

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 2291-2021**  
**HUANCAVELICA**

*Derechos Civiles y Políticos, establece lo siguiente: El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la **readaptación social de los penados**”, “Una interpretación conjunta del artículo 139, inciso 22, de la Constitución y el artículo 10.3 del Pacto, tal como lo dispone la Cuarta Disposición Final de la Constitución, permite sostener que **la resocialización de un penado exige un proceso (un “tratamiento” –en los términos del Pacto–, reeducativo –en los términos de la Constitución–), orientado a un objeto o fin, a saber, su rehabilitación y readaptación social, que permita asegurar su aptitud para ser reincorporado a la comunidad**”. Entonces, la imposición de una pena de diez años para una persona de veinte años al tiempo de comisión del hecho punible en grado de tentativa, termina siendo innecesario, y no lograría cumplir con la finalidad de resocialización antes descrita; de esa forma la pena establecida en la norma inicialmente citada, para este caso en concreto, no supera el subprincipio de necesidad.*

**DÉCIMO SEXTO:** Referente al subprincipio de **Proporcionalidad en sentido estricto**, si bien es cierto que al no haber superado los subprincipios de idoneidad y necesidad, sería innecesario este extremo tercer supuesto del Test; pero al tratarse de un delito en el que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal prohíbe la reducción de la pena en agentes que se encuentren entre los dieciocho y veintiún años, resulta proporcional la pena de cinco años impuesta al sentenciado.

**DÉCIMO SÉTIMO:** En esa perspectiva, las razones que ha esgrimido la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, a efectos de ejercer el control difuso (estando a que el caso de autos es un caso singular), satisfacen los parámetros legales y jurisprudenciales reseñados en la presente resolución; dado que, se aprecia

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2291-2021  
HUANCAVELICA**

que, si bien es cierto la pena establecida por el Código Penal para el delito instruido (inciso 4 del artículo 189 del Código Penal), es una pena no menor de doce ni mayor de veinte años; también lo es, que dicha pena puede ser revisada en cada caso concreto, pues es el Juez en ejercicio de su potestad quien puede negar tal reducción, sin que tal situación devenga en una vulneración del principio de igualdad ante la ley o en la existencia de un trato discriminatorio; de otro lado, se tuvo presente que el sentenciado Lider Jhosifin Ccanto Quinto ha expresado su arrepentimiento y ha abonado parte de la reparación civil a favor de la agraviada por la cantidad de trescientos soles que constituye una amortización del sesenta por ciento, lo cual pone en manifiesto su vocación de arrepentimiento y de resarcimiento; asimismo, que la sentencia de primera instancia no ha evaluado adecuadamente la tentativa como una causal de disminución de punibilidad (artículo 16 del Código Penal), ni ha considerado la eximente imperfecta por estado de ebriedad (artículo 21 del Código Penal), por lo que correspondería la reducción de la pena impuesta al sentenciado Lider Jhosifin Ccanto Quinto, como aparece en el punto 2.2.20 de la sentencia de vista elevada en consulta, con lo cual se concluye que se le podría aplicar una pena menor, como ha sucedido en el caso de autos, pues, se ha condenado al indicado procesado a una pena privativa de libertad efectiva de cinco años; en consecuencia, existen factores objetivos suficientes que traslucen en este caso concreto, que justifican la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

**DÉCIMO OCTAVO:** En ese sentido, al haber justificado adecuadamente las razones por las cuáles se estimaba que en este caso concreto correspondía reducir prudencialmente la pena, esta Sala Suprema considera que existía base válida sobre la cual debía reducirse la pena impuesta; en consecuencia, corresponde aprobar la sentencia consultada, en el extremo analizado.

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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 2291-2021  
HUANCAVELICA**

**V.- DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia de vista N° 037-2020-PSPA-CSJHU/PJ, contenida en la resolución número once de fecha veintidós de diciembre de dos mil veinte, obrante a fojas setenta y dos del cuaderno de consulta, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, en el extremo que **inaplica** al caso, el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; en el proceso penal seguido contra **Lider Jhosifin Ccanto Quinto**, por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado en grado de Tentativa, en agravio de Jhoselyn Edith Yauri Espinoza; y los devolvieron. **Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Huerta Herrera.**

**S.S.**

**QUISPE SALSAVILCA**

**YAYA ZUMAETA**

**YALÁN LEAL**

**HUERTA HERRERA**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Ljot/marz/cda*