

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N°20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

Lima, dieciséis de febrero  
de dos mil diecisiete.-

**VISTOS; y, CONSIDERANDO:**

**I.- OBJETO DE LA CONSULTA:**

**PRIMERO.**- Es materia de consulta por disposición contenida en la resolución sin número, de fecha treinta de setiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos trece, las Sentencias emitidas por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, de fechas veinticuatro y veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, obrantes fojas doscientos cincuenta y doscientos ochenta y siete, en razón de haber realizado el control difuso declarando inaplicable al caso concreto, el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, en el proceso penal seguido contra Carlos Alberto Payano Almonacid y Randy Ricardo Romero Rodríguez por el delito Contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de José Luis Pérez Huaman.

**II.- ANTECEDENTES:**

**SEGUNDO.**- Como antecedentes del proceso, se tiene que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, mediante Sentencias de Conclusión Anticipada: **1)** de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos cincuenta, resolvió condenar a Carlos Alberto Payano Almonacid por la comisión del delito Contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de José Luis Pérez Huamán y como tal, **inaplicando** el artículo 22° del Código Penal, segundo párrafo, le imponen cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por tres años bajo cumplimiento de reglas de conducta, delito tipificado en el artículo 188° del Código Penal, con las agravantes del artículo 189°, primer párrafo, incisos 2 y 4 del mismo cuerpo normativo; y, fijan la reparación civil en la suma de seiscientos soles a favor del agraviado; y, **2)** de fecha veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos ochenta y siete, resolvió condenar a Randy Ricardo Romero

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

Rodríguez por la comisión del delito Contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de José Luis Pérez Huamán y como tal, **inaplicando** el artículo 22° del Código Penal, segundo párrafo, le imponen cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por tres años bajo cumplimiento de reglas de conducta, delito tipificado en el artículo 188° del Código Penal, con las agravantes del artículo 189°, primer párrafo, incisos 2 y 4 del mismo cuerpo normativo; y, fijan la reparación civil en la suma de seiscientos soles que deberá abonar el sentenciado en forma solidaria con el ya sentenciado Carlos Alberto Payano Almonacid a favor del agraviado.

**III.- CONTROL CONSTITUCIONAL:**

**TERCERO.-** 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.

**CUARTO.-** Asimismo, 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, pero además constituye un mecanismo idóneo de control de los 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. Lo señalado anteriormente concuerda con lo establecido en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe ser concordado con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, norma que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

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".*

**QUINTO.-** 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 dos, dejó establecido: "(...) 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>. d. 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

---

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

<sup>2</sup> Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs. 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° 20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

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

**SEXTO.**- Asimismo, esta Suprema Sala 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. VALORACIÓN:**

**SÉPTIMO.**- En el presente caso, se ha atribuido a los procesados **Carlos Alberto Payano Almonacid y Randy Ricardo Romero Rodríguez** el delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de José Luis Pérez Huamán por los hechos ocurridos el día quince de octubre de dos mil catorce, (durante la noche y con el concurso de más de dos (2) personas), y en las Sentencias dictadas el veinticuatro y veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la

---

<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 de 2004, p.29

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

Corte Superior de Justicia de Ventanilla decide fijar la pena en cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por tres años para ambos procesados. Es de verse también del texto de las citadas sentencias materia de consulta, que la Primera Sala Penal de Apelaciones, atendiendo que la edad de los imputados al momento de cometido el hecho punible era de dieciocho (18) años y siete meses (07) en caso de Carlos Alberto Almonacid y de dieciocho (18) años y cuatro meses (04) en caso de Randy Ricardo Romero Rodríguez, ha aplicado la graduación de la pena de conformidad con el beneficio referido a la responsabilidad penal restringida por la edad, previsto en el primer párrafo del artículo 22° del Código Penal, fijando así la pena en cuatro (4) años de pena privativa de libertad suspendida por tres años para cada uno, inaplicando el segundo párrafo del citado artículo.

**OCTAVO.**- El artículo 22° del Código Penal<sup>4</sup> dispone 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, 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, 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.***" Por tanto, la norma penal antes citada al ser expresa, no resulta aplicable la responsabilidad restringida por la edad a determinados

---

<sup>4</sup> Modificado por el Artículo Único de la Ley N° 27024, luego por el artículo 1° de la Ley N° 29439 y posteriormente por el artículo 1° de la Ley N° 3007 6, publicada el diecinueve de agosto del dos mil trece.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

delitos entre ellos el **robo agravado**, debido a la extrema gravedad del ilícito penal, o la naturaleza del bien jurídico que protegen.

**NOVENO.**- Por su parte, las Sentencias objeto de consulta considera que el artículo 2°, numeral 2 de la Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, en tal sentido el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, colisiona con el precepto constitucional, al excluir a los agentes que cuenten con más de dieciocho y menos de veintiún años, cuando se encuentran inmersos, entre otros, por delito de robo agravado, y de aplicarse el artículo en mención se estaría realizando un trato diferenciado a las personas en función al delito que comete, situación que la Constitución Política del Estado no permite; por lo que dada las circunstancias correspondería rebajar prudencialmente la pena, por concurrir en el presente caso una circunstancia privilegiada, que es causal de disminución de la punibilidad, como lo es la responsabilidad restringida por edad.

**DÉCIMO.**- Ahora bien, con relación al derecho de igualdad ante la ley, el máximo intérprete de la constitucionalidad considera que la igualdad como principio "*implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica, que por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático*" y, de otra parte, en cuanto a derecho fundamental "*comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias*"<sup>5</sup>. En resumen de lo señalado por el Tribunal Constitucional se entiende que las personas que se encuentren en condiciones y supuestos equivalentes pueden tener la garantía de que los órganos públicos aplicarán la ley de manera idéntica para todos ellos.

---

<sup>5</sup> STC Exp. N°0018-2003-AI/TC.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

**DÉCIMO PRIMERO.**- En tal sentido, tanto la Administración Pública como la jurisdicción, principales encargados de aplicar el Derecho, ejercen sus funciones de regular o decidir derechos de los administrados y justiciables atendiendo a la aplicación uniforme de la ley para todos, **salvo situaciones singulares, objetivas y razonables**. Se prohíbe con ello toda diferenciación injustificada e irracional en la interpretación y aplicación de las normas al momento de impartir justicia, administrar o -en general- decidir sobre situaciones jurídicas. Se observa que la igualdad en la aplicación de la ley se diferencia de la igualdad en el contenido en que, mientras ésta se refiere a la prohibición de distinguir irrazonablemente al momento genético de la norma; aquella alude a la vida misma de la ley, esto es, la exigencia de una aplicación igualitaria en su interpretación y ejecución<sup>6</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO.**- 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>7</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.

**DÉCIMO TERCERO.**- En consecuencia, siendo que el artículo 22° del Código Penal señala los delitos en los que **no es aplicable la responsabilidad restringida por la edad**, como es en el caso de autos (Robo Agravado), tenemos que no se afecta el derecho de igualdad ante la ley previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, toda vez, que por la naturaleza del ilícito penal y la gravedad de los

<sup>6</sup> La Constitución Comentada – Análisis Artículo por Artículo – TOMO I, Gaceta Jurídica, Edición Diciembre 2005, Pág. 87.

<sup>7</sup> STC Exp. N° 1399-2001-AA/TC, fundamento jurídico 3.

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

hechos, la norma penal establece distintas clases de penas; consecuentemente, el segundo párrafo del artículo en mención inaplicado por la Sala Penal de Apelaciones se encuentra conforme a la Constitución Política del Estado, y no es incompatible, ni inconstitucional, tanto más si la norma señala en que casos resulta o no aplicable un beneficio penal como la reducción de una pena.

**DÉCIMO CUARTO**.- Y si bien es cierto, que los sentenciados por el delito Contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, cumplirían el supuesto de la edad de ser mayor de dieciocho y menor de veintiún años al momento de la comisión del ilícito (en el caso de autos dieciocho años de edad), también lo es, que no se accede a la reducción de la pena por razones objetivas, respecto a la **naturaleza y gravedad del delito cometido**, por lo que existen consideraciones razonables para la exclusión de Carlos Alberto Payano Almonacid y Randy Ricardo Romero Rodríguez del beneficio de reducción de la pena por la edad.

**DÉCIMO QUINTO**.- Conforme a lo desarrollado en esta resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, que la norma inaplicada en su interpretación si guarda compatibilidad con las normas constitucionales, es que se desapruueba el control difuso efectuado en las sentencias consultadas.

**V.- DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **DESAPROBARON** la Sentencia de fecha veinticuatro y veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, obrantes a fojas doscientos cincuenta y doscientos ochenta y siete, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso, el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal; en el proceso penal seguido contra Carlos Alberto Payano Almonacid y Randy Ricardo Romero Rodríguez, por el delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de José Luis Pérez Huaman; y en consecuencia



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N°20618 - 2016**  
**VENTANILLA**

**NULAS** las Sentencias consultadas, **ORDENARON** a la Sala Superior emitir nuevo pronunciamiento conforme a lo señalado en la presente resolución; y los devolvieron.- ***Interviene el señor Juez Supremo Ponente, Bustamante Zegarra.-***

**S.S.**

**WALDE JÁUREGUI**

**VINATEA MEDINA**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**TOLEDO TORIBIO**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Toq/Cmp*