



**UNS**  
ESCUELA DE  
POSGRADO

---

**“LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA  
VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LOS DELITOS  
GRAVES”**

---

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN  
DERECHO PENAL**

**Autor:**

**Br. ROSA LUZ CASTRO CARDENAS**

**Asesor:**

**Dr. FELIX CARRILLO CISNEROS**

**Nuevo Chimbote - Perú  
2018**



## CONSTANCIA DE ASESORAMIENTO DE LA TESIS DE MAESTRIA

Yo, Felix Carrillo Cisneros, mediante la presente certifico mi asesoramiento de la Tesis de Maestría titulada: **LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LOS DELITOS GRAVES**, elaborada por el (la) bachiller Rosa Luz Castro Cardenas, para obtener el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal, en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional del Santa.

Nuevo Chimbote, 26 de Julio del 2018

  
.....  
**Mg. Felix Carrillo Cisneros (DNI 32820591)**  
ASESOR



**UNS**  
ESCUELA DE  
POSTGRADO

## HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR

(NOMBRE DE LA TESIS)

**LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LOS DELITOS GRAVES.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PENAL**

Revisado y Aprobado por el Jurado Evaluador:

  
Estuarda Leguía Macabeo Cruz

(Nombres y Apellidos)  
PRESIDENTE (A)

  
Janatán Veliz Lauscan  
(Nombres y Apellidos)  
SECRETARIA (O)

  
Jorge Alberto Vega Aquilino  
(Nombres y Apellidos)  
VOCAL

## DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a Dios,  
Bueno es Jehová para con todos, y sus misericordias sobre todas sus obras....  
Abres tu mano, y colmas de bendición a todo ser viviente.....

Salmos cap. 145 vers.9, 16

A mi madre luz inagotable en mi vida;  
Al milagro de vida: mi hijito amado; José Samuel  
A mi padre y hermanos, apoyo importantes.

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi agradecimiento eterno a la Universidad Nacional del Santa, institución que ahora me da la oportunidad para ser Magíster en Derecho Penal, lo que hace que el agradecimiento sea mayor.

Igualmente expreso mi agradecimiento a todos los docentes de la Maestría quienes cumplieron a cabalidad con darnos las lecciones, evaluarnos y orientarnos al estudio.

Igualmente expreso mi agradecimiento a todas las personas que de uno u otra forma han tenido que ver con mi formación y con la realización del presente trabajo.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	13
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>15</b>
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	15
1.1. Presentación y delimitación del problema.....	15
1.2. Objeto de estudio.....	19
1.3. Formulación del problema .....	19
1.4. Objetivos de la investigación: General y específicos .....	20
1.4.1. Objetivo General.....	20
1.4.2. Objetivos Específicos.....	20
1.5. Hipótesis central de la investigación.....	20
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>21</b>
MARCO TEÓRICO .....	21
2.1. Antecedentes .....	21
2.2. Marco conceptual .....	30
2.3. Marco referencial .....	31
SUBCAPÍTULO I: EL ROBO AGRAVADO .....	31
2.3.1. Concepto del delito de robo .....	31
2.3.2. Naturaleza jurídica del delito de robo agravado.....	34
2.3.3. El robo simple .....	36
2.3.4. El delito de robo agravado en el código penal .....	36
2.3.5. Concepto de robo agravado.....	37
2.3.6. Circunstancias agravantes del robo agravado.....	40
SUBCAPÍTULO II: OTROS DELITOS GRAVES .....	45
2.3.7. El delito de violacion sexual.....	45
2.3.7.1. Concepto de violacion sexual .....	46
2.3.8. El delito de trafico ilicito de drogas.....	50
2.3.9. Delito de extorsion .....	51
2.3.10. El delito de homicidio calificado .....	52
2.3.14. Delito de desaparición forzada .....	61
SUBCAPÍTULO III: DERECHOS FUNDAMENTALES .....	62
2.3.15. Concepto de derechos fundamentales .....	62
2.3.18. Derecho fundamental a la igualdad .....	68

SUBCAPÍTULO IV .....	70
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA .....	70
2.3.19. El principio de culpabilidad.....	70
2.3.20. El Principio De Igualdad Ante La Ley.....	71
2.4 Definición de las variables .....	77
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>79</b>
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	79
3.1. Tipo de investigación .....	79
3.2. Universo.....	79
3.3. Muestra.....	80
3.4. Unidad de Muestreo/análisis.....	81
3.5. Instrumento para la recolección de datos. ....	81
3.6. Técnicas e instrumentos de la investigación.....	81
3.7. Procedimiento para la recolección de datos .....	82
3.8. Tecnicas de procesamiento y análisis de datos. ....	83
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>83</b>
RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	83
4.1. Resultados.....	83
4.2. Discusión .....	95
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>99</b>
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	99
5.1. CONCLUSIONES .....	99
5.2. RECOMENDACIONES.....	100
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>101</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>105</b>

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Concepto de derechos fundamentales.....	84
Gráfico 2 Concepto del derecho a la dignidad humana.....	86
Cuadro 3 Concepto del derecho a la integridad personal.....	87
Gráfico 4 Concepto del derecho de libertad personal.....	90
Cuadro 5 Concepto del derecho de libertad personal .....	91
Gráfico 6 Vulneración de los principios de igualdad ante la ley al imponer penas en el delito de robo agravado para las personas de 18 – 21 años.....	94



## LISTA DE CUADROS

Cuadro 1 Concepto de derechos fundamentales .....	83
Cuadro 2 Concepto del derecho a la dignidad humana.....	85
Cuadro 3 Concepto del derecho a la integridad personal.....	87
Cuadro 4 Concepto del derecho de libertad personal .....	89
Cuadro 5 Concepto del derecho de libertad personal .....	91
Cuadro 6 Vulneración de los principios de igualdad ante la ley al imponer penas en el delito de robo agravado para las personas de 18 – 21 años.....	93

## RESUMEN

La responsabilidad penal se determina cuando se comete un ilícito penal a través de un proceso judicial imponiéndose por ello una pena. Pero también existe la denominada responsabilidad restringida por la edad que se encuentra regulada en el artículo 22° del C.P., la misma que obliga al juzgador a imponer una pena por debajo del mínimo legal establecido para el delito, en atención a la edad del agente delictivo, siendo que con la modificatoria de la Ley N° 30076 se excluye la aplicación de la responsabilidad restringida para los delitos graves, como en el delito de robo agravado.

Es por dicha razón que los juzgadores no aplican esta responsabilidad restringida cuando el agente que comete el delito de robo agravado entre los 18-21 años, imponiendo penas elevadas en los delitos de robo agravado, vulnerando notoriamente los principios fundamentales como el de igualdad y de dignidad humana, así como derechos fundamentales como la dignidad humana, la libertad ambulatoria o de libre tránsito.

Es por ello que la investigación propone la exclusión del ordenamiento penal el artículo 22° del Código penal que excluye la aplicación de la responsabilidad restringida para los agentes que cometen delitos de robo agravado comprendidos entre las edades de 18-21 años.

**PALABRAS CLAVES:** Responsabilidad restringida, robo agravado y principios de proporcionalidad, igualdad y dignidad humana.

## LA AUTORA

## **ABSTRAC**

Criminal liability is determined when a criminal offense is committed through a judicial process, imposing a penalty. But there is also the so-called liability restricted by age that is regulated in Article 22 of the Criminal Code, which requires the judge to impose a penalty below the legal minimum established for the offense, in response to the age of the criminal agent , being that the modification of Law No. 30076 excludes the application of restricted liability for serious crimes, as in the crime of aggravated robbery.

It is for this reason that the judges do not apply this restricted liability when the agent commits the crime of aggravated robbery between 18-21 years, imposing high penalties in the crimes of aggravated robbery, notoriously violating fundamental principles such as equality and human dignity, as well as fundamental rights such as human dignity, ambulatory freedom or freedom of movement.

That is why the investigation proposes the exclusion of criminal law article 22 of the Criminal Code that excludes the application of restricted liability for agents who commit crimes of aggravated robbery between the ages of 18-21 years.

**KEYWORDS:** Restricted liability, aggravated robbery and principles of proportionality, equality and human dignity.

## **THE AUTHOR**

## INTRODUCCIÓN

Los principios de igualdad y la dignidad humana son de carácter constitucional reconocidos en la Carta Magna, los mismos que se ven afectados por una norma de menor jerarquía, taxativamente el artículo 22° del código Penal que excluye la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos graves como el delito de robo agravado; es por ello que, los juzgadores imponen sentencias elevadas cuando el agente está comprendido entre las edades de 18-21 años, precisando su vulneración de estos principios en el Distrito Judicial de Santa, llegando a ubicar expedientes en donde se demuestra la vulneración de los principios de igualdad y dignidad humana. Siendo que por tal motivo, la investigación propone la expulsión del ordenamiento penal el mencionado artículo.

La investigación ha sido estructurada en cinco capítulos claramente diferenciados, pero a la vez, relacionados entre sí; teniendo su parte introductoria, el segundo capítulo referido al Análisis del Objeto de Estudio, en donde se abordan temas precisos sobre el surgimiento del problema, los objetivos, hipótesis entre otros, así como en el tercer capítulo la metodología de investigación como los métodos y técnicas emplear, la determinación de la población y muestra de estudio.

El cuarto capítulo de la investigación corresponde al Marco Teórico, estructurado en tres capítulos, el primero que aborda el estudio de la pena y el delito de robo agravado, el Segundo capítulo estudia el tema de los derechos fundamentales y en el Tercero analiza los principios constitucionales de igualdad y el principio de la dignidad humana.

El Quinto capítulo lo conforma el marco empírico donde se recopiló información de la comunidad jurídica conformada por jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Santa para luego efectuar su respectivo análisis y discusión de los resultados, así como también del análisis de sentencias emitidas por la Sala Penal de Apelaciones del Distrito Judicial de Santa, tabulándose dicha información en

cuadros y gráficos estadísticos, los mismos que fueron sometidos a su respectivo análisis y discusión de los resultados expuestos, todo ello con la finalidad de contrastar la hipótesis formulada y de dar sustento a las conclusiones y recomendaciones formuladas; siendo la más resaltante la propuesta de expulsión del artículo 22° del Código Penal al excluir la responsabilidad penal para las personas entre las edades de 18-21 años que cometen delitos de robo agravado, las cuales se ponen en consideración de la comunidad jurídica, local y nacional, para las críticas a que hubieran lugar, expresando de antemano que el presente trabajo de investigación no pretende ser un tema que agote el debate sino que por el contrario, esperamos que sirva para avivarlo.

Nuevo Chimbote, Junio de 2018.

ABOG. ROSA LUZ CASTRO CÁRDENAS

TESISTA

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Presentación y delimitación del problema

La presente investigación centra su estudio de manera general sobre el derecho Penal y Constitucional, en especial sobre la afectación del principio de igualdad y dignidad; taxativamente cuando se aplica elevadas penas en los delitos graves como el delito robo agravado sin tener en cuenta la responsabilidad restringida por la edad; es decir para los mayores de 18 años y menores de 21 años.

A través de los diferentes medios de comunicación nos enteramos o conocemos que se cometen diariamente una infinidad de delitos, siendo el de mayor frecuencia el delito de robo y en especial el robo agravado, pero no sólo cometido de manera individual, sino también dentro de una organización criminal. En ese sentido, el Estado con la finalidad de hacerle frente a dicha criminalidad ha dictado una serie de normas que tratan de combatirlo, pero ello ha resultado en un fracaso porque los índices de la delincuencia no han disminuido, por el contrario ha ido en aumento y es por tal motivo que los centros penitenciarios se encuentran con uno de los tantos problemas que aquejan, como es precisamente el hacinamiento penitenciario.

Ahora bien, en el Título Preliminar del Código Penal, en el artículo VIII: Proporcionalidad de las sanciones, regula que: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses público predominantes”.

El código Penal señala en su artículo 22° sobre la Responsabilidad restringida

por la edad: “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 privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

De otro lado, el artículo 189° del Código Penal que regula el Robo agravado: precisa que “la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 1. En inmueble habitado. 2. Durante la noche o en lugar desolado. 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más personas. 5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos. 6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad. 7. En agravio de menores del empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima. 3. e edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor. 8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

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

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental”.

En ese sentido, se tiene que dentro del endurecimiento de la Política Criminal para frenar la inseguridad ciudadana, el congreso en ejercicio de su potestad de calificar conductas, y fijar las sanciones y los procedimientos, dictó la Ley N° 30076, que modifica aspectos penales sustantivos, procesales y de ejecución. Nos centraremos en examinar los cambios en el ámbito del derecho penal sustantivo. Frente a la actual inseguridad ciudadana, es entendible que se proceda estructurar una legislación para responder a esta problemática, y que funcione desde una óptica retributiva y preventiva, tanto general como especial (el mensaje a los habituales o reincidentes).

La ley N° 30076, de fecha 20 de agosto de 2013, Ley contra el crimen organizado, y la modificatoria con el Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015 al artículo 22° del Código Penal, se encargó de endurecer las penas aún más para el delito de robo agravado y no se tuvo en cuenta la edad el autor del delito; es decir, no se considera que el agente no alcanzado la plena madurez psicosomática, por lo que su tratamiento punitivo debe ser distinto.



En ese mismo margen de ideas, se tiene que la norma penal del artículo 22° del Código Penal, al endurecer las penas, en especial en el delito de robo agravado, lo que hace es vulnerar el principio de igualdad.

Ahora bien, estas modificatorias en la normatividad penal, se hace con la finalidad de combatir la criminalidad, hacerle frente a la inseguridad ciudadana, así como también para satisfacer intereses políticos, demagógicos, y momento coyuntural como es el caso de obedecer a una parte de la población que solicita penas más duras para los delitos, es por ello que como parte de la Política Criminal el Estado legisló, con las normas citadas, en el sentido de elevar las penas para ciertos delitos, sobre todo en el delito de robo agravado.

Al elevar las penas para ciertos delitos, en especial el delito de robo agravado no se tomó en cuenta la responsabilidad restringida por la edad del autor del delito, contraviniendo de esta manera la constitución, en cuanto vulnera los derechos fundamentales como son precisamente el derecho a la igualdad ante la ley, norma constitucional por la que se prescribe que todos somos iguales ante la ley y que se debe considerar la edad para la determinación de la pena, es decir, una persona de 18 a 21 años es imputable restringido para unos delitos si, y para otros no, como es el caso del delito de robo agravado. Así también se vulnera el derecho a la libertad ambulatoria, ya que por la responsabilidad restringida de la edad, le corresponde al autor una pena inferior.

En consecuencia, los principios y derechos fundamentales tienen una notable importancia pues más allá de sentar las bases del derecho penal blindar y arropan las libertades que sirven de fundamento a un estado Social y Democrático de Derecho. En eso no se puede claudicar ni siquiera bajo el mendaz pretexto de alcanzar mayor seguridad, pues cuando el Estado deviene en arbitrario, nadie tiene asegurada su libertad. En este sentido, se deben reconocer las condiciones reales que dan la pauta para la realización de los derechos fundamentales, en el marco constitucional; pero, sin someter

absolutamente la validez de los derechos humanos a la fuerza normativa de los poderes públicos o privados transitorios, que muchas veces se presentan como portadores de las banderas del bienestar general, para soslayar sus prácticas autocráticas.

En el Distrito Judicial de Santa se tiene que la criminalidad ha ido en aumento hasta ser considerada una de las ciudades más inseguras del Perú, siendo que dentro de los delitos patrimoniales el que ocupa el primer lugar es precisamente el delito de robo agravado. Así mismo, es necesario precisar que en este tipo de delitos se ven envueltos muchas personas de diferentes edades, incluso aquellas personas mayores de 18 años y menores de 21 años.

Ahora bien, el problema de la investigación se caracteriza porque se vulnera el principio de igualdad, en cuanto a que con el endurecimiento en general para el delito de robo agravado y otros delitos graves, con la Ley 30076 no se toma en cuenta la responsabilidad restringida por la edad del delito, que debe ser menor que para otra persona mayor a estas edades.

## **1.2. Objeto de estudio**

El estudio de la presente investigación se realizó en el Distrito Judicial de Santa, taxativamente en los Juzgados Penales de Chimbote de la Corte Superior de Justicia de Santa, así como también se buscó la opinión en la comunidad jurídica del Distrito Judicial de Santa en la ciudad de Chimbote a través de la aplicación de una encuesta a Jueces, Fiscales y Abogados, en cuanto a la imposición de la pena para las personas comprendidas entre las edades de 18 a 21 años.

## **1.3. Formulación del problema**

¿Qué principios constitucionales fueron vulnerados con la exclusión de la responsabilidad restringida en los delitos graves como el robo agravado en

Chimbote- 2016?

#### **1.4. Objetivos de la investigación: General y específicos**

##### **1.4.1. Objetivo General**

Demostrar que la exclusión de Responsabilidad Restringida en los delitos graves como el delito de Robo Agravado vulnera el principio de igualdad.

##### **1.4.2. Objetivos Específicos**

1. Conocer y comprender si el principio de igualdad se vulneró, en los casos de robo agravado perpetrados por agentes con responsabilidad restringida en Chimbote, el 2016.
2. Conocer y comprender si el principio de dignidad se vulneró, en los casos de robo agravado perpetrados por agentes con responsabilidad restringida en Chimbote, el 2016.

#### **1.5. Hipótesis central de la investigación**

El principio de igualdad ante la ley, y el principio de dignidad fueron vulnerados en los casos de robo agravado perpetrados por agentes con responsabilidad restringida en Chimbote, el 2016.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes**

Dentro de los antecedentes de la presente investigación tenemos:

- 1) ALEGRÍA PATOW, Jorge Antonio y otros (2011), Tesis intitulada: “El principio de proporcionalidad en materia penal”, para obtener el título de doctor en Derecho, a otorgar por la Sección de Post Grado de la Universidad San Martín de Porres. Tema de relevante interés jurídico en la que el autor señala que:

El órgano jurisdiccional tiene que determinar la pena correspondiente al caso por una razón de técnica legislativa. Efectivamente, la conminación abstracta que tiene la pena en ley se expresa, generalmente, en magnitudes abiertas o semi abiertas donde sólo se consigna una extensión mínima o máxima. Como se ha destacado en nuestra legislación penal esa es la técnica legislativa utilizada. Por lo tanto, cada delito tipificado en la Parte Especial del Código Penal o en Leyes Especiales o Accesorias a él tiene señalada una o más penas a partir de extremos de duración o realización mínimo o máximos. Así, por ejemplo, el homicidio simple que tipifica el artículo 106° de nuestro código sustantivo tiene como sanción conminada una pena privativa de libertad cuyo mínimo es de seis años y cuyo máximo es de veinte años. En consecuencia, pues, la realización culpable y comprobada judicialmente de un homicidio simple, conlleva a que el juez competente deba determinar entre ambos límites punitivos la extensión concreta de pena privativa de libertad que corresponde imponer al autor o partícipe de dicho delito.

Precisar que la determinación judicial de la pena comprende todo el procedimiento que permite evaluar, decir y justificar el tipo, extensión y, en determinadas circunstancias, la modalidad de ejecución de la pena que resulta aplicable. Sin embargo, tal que como lo sostiene García Caveró, “este proceso

no está desprovisto de ciertas líneas de orientación legalmente previstas, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad judicial. La individualización de la pena está sometida al principio constitucional de la proporcionalidad, el cual se encuentra concretado en un conjunto de criterios específicos establecidos en el Código penal que el juez penal debe observar de manera especial”.

2) CASTILLO CÓRDOVA, Luís (2005), Con su trabajo de investigación titulado: “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”, publicado por el área departamental de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.

El autor precisa sobre el triple juicio del principio de proporcionalidad que debe decirse que cuando se habla de proporcionalidad o razonabilidad se habla fundamentalmente de evitar la actuación arbitraria del poder, en particular, cuando se refiere de su actuación respecto de los derechos constitucionales o fundamentales. En palabras del TC, “el principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos”.

Se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de esa afectación. Este principio de proporcionalidad tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de esa adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad *sensu stricto*. Para que una medida sea calificada de proporcionada o razonable,

debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios. Es decir, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Estos tres juicios no han sido ajenos, al menos no en su enunciación, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Señala el autor que el juicio de idoneidad tiene una doble exigencia. En primer lugar requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. Debe tenerse siempre en cuenta que lo que exige este primer juicio o sub principio de idoneidad es que la medida elegida como medio para alcanzar el fin no resulte desde todo punto de vista absolutamente incapaz para conseguir la finalidad que se persigue. De manera que, por ínfima que sea la afectación de un derecho fundamental, si tal restricción es manifiestamente inútil, será una medida desproporcionada por no idónea e irrazonable. En cualquier caso, y dado que se presume la constitucionalidad o legalidad de las actuaciones estatales, en caso de duda se ha de estar por la idoneidad de la medida.

Si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el juicio de idoneidad no por ello es necesariamente una medida que se ajuste al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar -como siguiente paso- el juicio de necesidad. Este juicio, también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces.

Finalmente, concluye el autor que el principio de proporcionalidad se ha convertido en el principal instrumento con el que cuenta el operador jurídico para determinar si una actuación estatal e incluso privada, debe tener cobertura constitucional por no ser arbitraria y ajustarse al respeto del contenido constitucional de los derechos fundamentales. Se trata de

determinar si una medida referida a un derecho fundamental se ajusta a las exigencias de idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y de respeto al contenido constitucional del derecho fundamental.

- 3) CARBONELL, Miguel (2008), con su trabajo: “El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, publicado en: Serie justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad.

El autor precisa que el principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos. El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.

Señala el autor que los operadores constitucionales se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con “valores” que están constitucionalizados y que requieren de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos. Y todo ello sin que, tomando como base tales valores constitucionalizados, el aplicador constitucional pueda disfrazar como decisión del poder constituyente lo que en realidad es una decisión más o menos libre tomada por él mismo. A partir de tales necesidades se generan y

recrean una serie de equilibrios nada fáciles de mantener.

- 4) CHÁVEZ BAÑO, Juan Carlos (2010). Con su tesis intitulada “El principio de proporcionalidad en la justicia constitucional” para optar el grado de Maestro en Derecho con mención en Derecho Constitucional otorgado por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, En la cual propone un tema de relevante interés jurídico como es el análisis del alcance de la aplicación del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por parte de los operadores de justicia, con auxilio en el análisis doctrinario y jurisprudencial nacional y extranjero para conocer el papel preponderante de las garantías como mecanismos de protección de los derechos de las personas, específicamente en la administración de justicia a través del análisis de casos concretos.

Así en la presente investigación, el autor determina la evolución y el contenido del principio de proporcionalidad, en la jurisprudencia ecuatoriana y extranjera para brindar pautas para una efectiva actuación del juez en la aplicación del principio de proporcionalidad en el devenir cotidiano de aplicación de justicia y de cómo se debería entender los beneficios de un efectivo ejercicio ponderativo en caso de conflicto de derechos. Esta investigación se encuentra justificada por razones de orden académico y teórico-prácticas pues es importante tratar de otorgar directrices sobre la eficacia y alcances de la aplicación del principio de proporcionalidad en nuestra legislación en base a experiencias de ordenamientos jurídicos de otros países para brindar elementos de análisis y juicio que puedan implementarse a la hora de impartir justicia y ponderar las complejas situaciones del ejercicio que se presentan a diario.

Finalmente, el autor arriba a las siguientes conclusiones: que al aplicar el principio de proporcionalidad en los fallos judiciales u otros derechos reconocidos en la Constitución, como el derecho a la defensa, en que la Corte Constitucional ha aplicado correctamente el principio de ponderación cuando



ha tenido que resolver entre la preeminencia del principio de la celeridad procesal vs. el derecho de defensa. Así resolvió la aplicación del derecho a una tutela judicial efectiva a través de la inviolabilidad de la defensa, prevista en el artículo 75° de la Constitución ecuatoriana vigente, resolviendo la declaratoria de nulidad de una resolución de llamamiento a audiencia de juicio, mientras no se cumpla con la comisión librada. Que el principio de proporcionalidad sea la regla que determine el resultado del juicio sobre la prevalencia de un principio a costa del sacrificio de otro tiene que ver con el hecho de que no hay obligación alguna de sacrificar un derecho subjetivo si no es en beneficio del imperio de un criterio de justicia material. Sin embargo, más allá de lo estrictamente necesario, se justifica restringir el derecho subjetivo en forma proporcionada para que ese criterio de justicia material se concrete. Por ejemplo, se debe sacrificar el derecho al disfrute de la renta producida por el trabajo personal contribuyendo al Estado para que desarrolle la obra de prestación de servicios públicos a que tienen derecho los demás.

- 5) CONTRERAS GUERRERO, Pablo Orlando (2014), con su tesis publicada en la Revista Política Criminal, Volumen 9, N° 18, Santiago de Chile, intitulada: UNA TESIS PARA ENTENDER LA MEDIDA DE LA PENA EN LOS CASOS DE REITERACIÓN DE DELITOS DE LA MISMA ESPECIE: ANÁLISIS DE LAS REGLAS PENOLÓGICAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 351° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONSTITUCIONAL SEÑALÓ QUE COMO PRIMERA IDEA SE BUSCÓ ASENTAR LA FALTA DE RENDIMIENTO DE LAS TESIS TRADICIONALES PARA EXPLICAR LA EXISTENCIA DE UN RÉGIMEN DE ASPERACIÓN DE LA PENA QUE SE APLICA EN FORMA EXCEPCIONAL A UN ESPECIAL CONJUNTO DE CONCURSOS REALES DE DELITOS, LOS DE LA MISMA ESPECIE. Con la finalidad de optar el grado de Magister en Derecho penal a otorgar por la Universidad de Talca- Chile.

Como fundamento a esta excepcionalidad de la norma en análisis se postuló

el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Entendiendo que esta proporcionalidad se estructura en función de una relación de coste beneficio entre dos magnitudes, por un lado la eficacia de la intervención penal, por el otro el grado de afectación de derechos fundamentales que tal intervención importe para el penado.

Ahora bien, el investigador sostiene que de tal juicio de proporcionalidad se deriva una relación entre gravedad del hecho y gravedad de la pena, que la norma del artículo 351 busca ir manteniendo para el caso de la reiteración de delitos de la misma especie; en dicha relación el elemento que permite englobar a los delitos como una magnitud es el bien jurídico tutelado. Sobre esta relación se construye una definición de gravedad que articula todas aquellas circunstancias que tenga incidencia en la gravedad del hecho (como valoración del bien jurídico y como valoración de la intensidad de su afectación), desde una perspectiva del fin preventivo de la pena.

Es esta relación de proporcionalidad la que permite explicar las diversas reglas sobre las cuales se construyen las fórmulas de asperación de la pena que este artículo contiene. A su vez, en tal relación de proporcionalidad, el legislador incorpora elementos que determinan la pena en concreto, con el sentido de que dicha pena global se encuentre dentro el óptimo de intervención autorizada por el juicio de proporcionalidad. Consecuencialmente, en la consideración de la pena menor –como regla de reenvío a un modelo de acumulación aritmético de las penas– debe tenerse en cuenta no sólo un criterio cuantitativo sino que uno cualitativo, pues la proporcionalidad de la intervención penal esta lógicamente supeditada a la intensidad de la afectación de derechos fundamentales que tal intervención penal represente.

- 6) GUADALUPE OROSCO, Iván (2011), con su Tesis intitulada: “Factores preponderantes en la determinación de la pena privativa de libertad en el Distrito Judicial de Lima”, para optar el título de abogado otorgado por la

Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos ha definido el problema en el sentido que existe deficiencia, por parte de los jueces penales, en la consideración y valoración de los criterios o circunstancias establecidas en la ley penal (artículos 45°, 46°, 46°-A, 46°-B y 46°-C del Código Penal) en las sentencias condenatorias de los juzgados penales de Lima, al momento de determinar el quantum de la pena privativa de libertad.

Como objetivo general se planteó establecer ciertos factores generales en la determinación de la pena, donde se precise los criterios que preponderantemente se vienen aplicando en las sentencias condenatorias en los procesos sumarios y ordinarios tramitados en el Distrito Judicial de Lima, y de alguna forma establecer uniformidad en las decisiones judiciales, para que sirva de guía a los jueces en su fundamentación.

Se ha utilizado métodos teóricos o conceptuales, entre ellos el método científico aplicado a las ciencias sociales, el método deductivo e inductivo, el método de análisis y síntesis, además del jurídico social. La población del estudio es homogénea (respecto de la emisión de las sentencias condenatorias por los jueces penales sumarios) y de tipo universal, porque se trata de abarcar a todos los juzgados penales sumarios del Distrito Judicial de Lima. Y la muestra está conformada por las sentencias condenatorias, las que fueron utilizadas con carácter objetivo, cuantitativo y cualitativo, además de los jueces penales representativos.

Se concluyó que por lo general, los jueces penales preponderantemente vienen aplicando la pena sobre la base de los criterios normativos establecidos en los artículos 45, 46 del CP; y en igual sentido, en todos los casos se hace uso de los criterios generales para la determinación e individualización de la pena, la gravedad del injusto (del hecho) y el grado de responsabilidad. En la práctica, casi no se han aplicado los artículos 46-A, 46-

B y 46-C del CP, en los casos en que lo hayan empleado se ha encontrado aplicaciones en menor porcentaje y de manera indirecta, vía citas o menciones del antecedente penal o legal del agente. Los artículos del Título Preliminar del CP (artículos I, IV, VII, VIII y IX) y la confesión sincera del artículo 136 del CPP son nombrados en menor proporción. Sin embargo, en ningún caso se encontró factores no establecidos en la ley que se hayan tomado en cuenta para la determinación de la pena, así como tampoco se halló en ningún caso la jurisprudencia aplicable al caso. Los jueces penales, en los casos que hayan considerado las circunstancias fácticas o personales del sentenciado, en su mayoría, solo hacen una mera mención y en otras las omiten por completo.

En la mayoría de las sentencias no se encontró que se haya realizado la valoración y ponderación debida de las circunstancias fácticas y personales tomadas en el caso; por consiguiente, no se señaló cuál es el factor preponderante para arribar a la determinación de la pena en concreto.

En la práctica judicial, fueron considerados en menor porcentaje la calificación de la conducta ilícita del agente en relación a su situación socioeconómica, el riesgo social y la situación legal como factores o criterios para la determinación de la pena. Además, no se está manejando estos factores en su dimensión real, ya sea por falta de costumbre o por algún otro factor; por ejemplo, con los avances tecnológicos se generan cambios sociales que ocasionan giros en las relaciones sociales y, por ende, nuevas formas que pueden incidir en las necesidades económicas y producir algún nivel de riesgo social. En la mayoría de las sentencias no se encontró la debida fundamentación, ante la concurrencia de dos o más circunstancias fácticas o personales.

En total de las sentencias no se encontró un argumento justificativo del porqué se le aplica esa cantidad de pena, más solo limitándose como fundamento esencial y clásica de “apreciando los hechos y las pruebas y con criterio de

conciencia que la ley autoriza o faculta”. La falta de motivación suficiente de los argumentos y la omisión o ausencia de un argumento justificativo del porqué de esa cantidad de pena atentaría la norma constitucional, ya que al determinar e imponer una pena privativa de libertad se restringe uno de los derechos fundamentales de la persona: la libertad de tránsito.

## **2.2. Marco conceptual**

El marco conceptual de la presente investigación está conformado por los siguientes términos y conceptos:

- 1. Derechos fundamentales:** Alude a los derechos mas importantes reconocidos en un ordenamiento juridico. Son derechos positivizados en el maximo nivel de los ordeamientos juridicos nacionales (constituciones) y que se encuentran vinculados intrinsecamente con la dignidad humana (Bastos Pinto, y otros, 2012).
- 2. Principio de la igualdad:** Principio que tiene que ver con la igualdad formal o igualdad de trato, que comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribucion conformante del patrimonio juridico de la persona, derivada de su naturaleza, consistente en ser tratada igual que los demas en hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes, y evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias, segun Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0004-2006-PI/TC (Avendaño Valdez, Santisteban de Niega, & García Toma, 2012).
- 3. Imputabilidad restringida:** El articulo 22 del Código Penal refiere a una circunstancia facultativa de disminución prudencial de la pena que gira en torno a la edad que tiene el sujeto activo al momento de cometer el hecho punible, en el que se considera que existe una menor culpabilidad: a) mas de 18 y menos de 21 años, b) mas de 65 años (Bramont Arias Torres L. , 2008)

4. **Robo Agravado:** Delito que deriva del tipo básico de robo simple, previsto en el artículo 188 del Código Penal, que cuando se realiza la subsumción de la conducta en esta clase de delitos, no basta únicamente invocar el artículo 189, pues esta norma no describe conducta alguna, sino que solamente contiene las circunstancias bajo las cuales la conducta básica del delito de robo se agrava (Rojas Vargas, 2012)

### 2.3. Marco referencial

#### SUBCAPÍTULO I: EL ROBO AGRAVADO

##### 2.3.1. Concepto del delito de robo

Para (Gálvez Villegas & Delgado Tovar, 2011), el robo es un delito que atenta contra el bien jurídico patrimonio entendido como el conjunto de valores económicos de los que, de hecho, dispone una persona. Así mismo considera que se incluyen en el patrimonio las cosas que revisten valor económico (concepción económica), siempre que se incorporen a su esfera de dominio o estén en poder del sujeto en virtud de una relación jurídica lícita (concepción jurídica). Con ello se deja de lado las situaciones en las que el sujeto detenta determinados bienes o cosas a raíz de una acción o situación ilícita, sobre todo delictiva; asimismo no se considera dentro del patrimonio a objetos o elementos con valor netamente subjetivo (sentimental o afectivo).

Sobre el patrimonio (Paredes Infanzón, y otros, 2012), citando a Huerta Tocildo señala como características de esta concepción lo siguiente:

Objeto material de un delito contra el patrimonio solo puede serlo un bien con valor económico. 1. Para ser sujeto pasivo de un delito patrimonial no basta con que el sujeto tenga una relación meramente fáctica con la cosa,

sino que es preciso que esté relacionado con ella en virtud de una relación protegida por el ordenamiento jurídico. 2. Por perjuicio patrimonial hay que entender toda disminución, económicamente valuable, del acervo patrimonial que, jurídicamente, corresponde a una persona.

De otro lado, el citado autor señala que en relación al bien jurídico protegido, se tiene que el delito de robo deriva del hecho de que este requiere la presencia de violencia o de la amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física. El robo entraña grave atentado, además de la posesión, propiedad, a la libertad o la integridad física.

(Reátegui Sánchez, 2014) señala que:

La violencia y amenaza como elementos configuradores del delito de robo tienen como finalidad que el agente posibilite la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de consumación del evento, pudiendo recaer no solo sobre la víctima, de quien se obtiene directamente el provecho patrimonial, sino también contra una tercera persona que es colocada en un peligro inminente para su vida o integridad física por parte del agente, quien exige a otra que le entregue sus bienes para que se cese su actitud violenta, supuesto que reúne los elementos exigidos para que se configure el delito de robo. El delito de robo se configura cuando existe “apoderamiento ilegítimo por parte del agente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; constituyendo modus operandi de este, el empleo de la violencia contra la persona bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física, para lograr el desapoderamiento del bien mueble a efectos de que el agente logre tener disposición sobre el bien, sin importar el fin o uso que le dé a este, ni el tiempo que trascurra en su órbita de control”.

(Peña Cabrera Freyre, 2015) señala que:

Este delito gira en torno al acto de apoderamiento, lo que significa que la acción del agente debe guiarse a tomar en poder algo para disponer de él, en este caso de un bien mueble total o parcialmente ajeno, mediando violencia o amenaza. En cuanto a la amenaza, esta ha de ser entendida como la presión psicológica que recae sobre el sujeto pasivo, en el sentido de verse afectado por un mal de inminente realización sobre él o sobre persona vinculada a él. Este mal de inminente realización tendría lugar en forma de anuncio serio, concreto, actual inminente e insuperable de un mal que le sucederá al afectado directo o a un tercero, de no obedecer los requerimientos del sujeto activo del delito.

En cuanto al momento consumativo en el delito de robo la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 363-2015, sobre (Consumación en el delito de robo agravado y complicidad post consumativa, 2016), en el Fundamento Jurídico 3.4. Señala que la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, ha sido clara al señalar que esta viene condicionado a la disponibilidad de la cosa sustraída, la que debe ser potencial, es decir, la posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio. En tal sentido, se pronuncia (Salinas Siccha, 2015) cuando sostiene que: [...] la posibilidad, disposición debe ser libre, espontánea y voluntaria, sin más presión que el temor de ser descubierto esto es la voluntad de disposición del bien por parte del agente no debe estar viciada por presiones externos como ocurría, por ejemplo, cuando al estar en plena huida del lugar donde se produjo la sustracción, el agente es inmediatamente perseguido. Sin duda al momento de la fuga, el sujeto activo puede tener la posibilidad de disponer del bien ya sea destruyéndolo o entregándole a un tercero, etc.; pero ello de ningún modo puede servir para firmar que se ha consumado el delito.

Finalmente, en la misma casación citada en el fundamento jurídico 3.7. Refiere que: El código penal vigente no regula la institución de la



complicidad pos consumativa, dado que por definición el cómplice ayuda a que el autor cometa el hecho criminal, por lo que si este ya se realizó, no cabe forma de participación alguna. De ser así, y acreditándose que el sentenciado participó luego del acto consumativo, su conducta sería penalmente inocua para el derecho y consecuentemente, correspondería una absolución.

### **2.3.2. Naturaleza jurídica del delito de robo agravado**

(Salinas Siccha, 2015) señala que para explicar la naturaleza jurídica existen tres teorías:

**a. El robo como variedad del hurto agravado:** Esta teoría sostiene que como el robo tiene los mismos elementos constitutivos del hurto como son el mismo bien jurídico protegido. Apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc., aquel constituye una modalidad del hurto agravado, debido a que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las personas. Legislativamente, esta posición tiene cabida en el Código penal colombiano, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto.

Esta postura que en teoría puede ser atinada, técnicamente no es la más afortunada pues, al menos en nuestra legislación se diferencian abismalmente de la figura del hurto.

**b. El robo como un delito complejo:** El autor citando BRAMONT-ARIAS TORRES y GARCÍA CANTIZANO señala que ellos sostienen que como en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas, estamos ante un delito complejo.

Señala el profesor (Salinas Siccha, 2015) este razonamiento si bien a primera impresión puede parecer sólido e impecable, se desbarata inmediatamente al advertir que en la mayoría de delitos concurren elementos que a la vez pertenecen a otros hechos punibles. En consecuencia, sostener esta postura significa afirmar que la mayoría de delitos son de naturaleza compleja, lo cual es jurídico penalmente errado.

Así en determinado delitos concurren elementos constitutivos que conforman también la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de otros delitos, pero desde el momento en que se combinan con otros elementos en la construcción de un tipo penal, automáticamente se convierte en un delito autónomo. Incluso las sub modalidades se convierten en supuestos delictivos autónomos. En suma, no es tan cierto que el robo sea un delito complejo.

- c. El robo es de naturaleza autónoma:** La posición actual mayoritaria en doctrina sostiene que al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automáticamente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto, conforme lo señala (Peña Cabrera Freyre, 2015).

Finalmente, señala el citado autor que el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable racionalidad y coherencia discursiva que nos previenen el no olvidar que, pese a los consensos obtenidos, el robo no es muy diferente al hurto, así como que su estructura típica no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre todo en el modelo peruano que incluye especiales de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves.

### **2.3.3. El robo simple**

Señala el profesor (Salinas Siccha, 2015) que:

La conducta del robo simple se configura cuando el sujeto activo con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física.

El Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116, sobre (Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravandantes en el delito de robo, 2009), en su fundamento 10 ha establecido como doctrina legal que el delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188° del Código penal tiene como nota esencial que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas como medio para la realización típica del robo, han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento.

### **2.3.4. El delito de robo agravado en el código penal**

El artículo 189° del Código Penal que regula el Robo Agravado, el mismo que precisa que:

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

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

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

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

### **2.3.5. Concepto de robo agravado**

(Méndez Rodríguez, Pérez Álvarez, & Zúñiga Rodríguez, 2010) señalan

que:

El delito de robo constituye estructuralmente una figura cualificada respecto del hurto, pues se trataría de un hurto más violencia (en las cosas o las personas), por ello tiene los elementos básicos comunes: bien jurídico, apoderamiento de cosa mueble ajena, ánimo de lucro, disponibilidad de la cosa. Lo que distingue pues, al robo del hurto, es el medio empleado para el apoderamiento, la violencia. El hurto, sería definible, de manera negativa respecto del robo, como un apoderamiento sin violencia. De otro lado, la concurrencia de violencia sobre las cosas o sobre las personas define el delito de robo, con independencia de la cuantía de lo sustraído. En ambos también se requiere el elemento subjetivo “ánimo de lucro”.

(Garrido Montt, 2008) sobre el delito de robo señala que:

El delito de robo con violencia o intimidación es una figura pluriofensiva, pues además de atentar contra la propiedad, afecta otros bienes, como la libertad personal, la salud y aun la vida de las personas. Se sostiene que la propiedad es el bien que se ampara de modo principal y sólo subsidiariamente la vida, la integridad física o la libertad, como algo accesorio, pero en la actualidad hay tendencia a estimar que estos delitos son complejos y que los bienes jurídicos en juego son amparados directamente; ninguno de ellos es un objeto secundario en cuanto a su protección.

Se define al robo agravado como aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se lo apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar del agente alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en nuestro Código Penal. Esto significa que el robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos

objetivos y subjetivos de la figura del robo simple, luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario, es imposible hablar de robo agravado. Como lógica consecuencia el operador jurídico (Fiscal al formalizar la denuncia o Juez al aperturar instrucción) al denunciar o abrir proceso por el delito de robo agravado en los fundamentos jurídicos de su denuncia o auto de procesamiento, primero deberá consignar el artículo 188° y luego él o los incisos pertinentes del artículo 189° del Código Penal. Actuar de otro modo como hemos tenido oportunidad de ver en la práctica judicial de sólo indicar como fundamento jurídico algún inciso del artículo 189° sin invocar el 188° es totalmente errado, pues se estaría imputando a una persona la comisión de una agravante pero no de robo, como así lo ha sostenido (Ayala Tandazo, Borrero Jimenez, Cabrera Huertas, & Yarleque Saldaña, 2012).

(Luján Tupez, 2013) refiere que:

El delito de robo agravado es el acto ilícito especial de robo que comete el que con violencia se apodera ilegítimamente de un bien total o parcialmente ajeno, siempre que concurra algunos de los elementos de gravedad como la nocturnidad (durante la noche), la beligerancia (a mano armada), la pluralidad (con la intervención de dos o más personas), etc. En el artículo 189° del Código Penal, concordante con el artículo 188° del mismo Código, pues el delito de robo agravado deriva del tipo básico de robo simple, previsto en el artículo concordado mencionado, pues cuando se realiza la subsunción de la conducta en esta clase de delitos, no basta únicamente invocar el artículo 189°, pues esta norma no describe conducta alguna, sino que solamente contiene las circunstancias bajo las cuales la conducta básica del delito de robo se agrava.

(Salinas Siccha, 2015) conceptúa al delito de Robo agravado como:

Aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o la amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente del mismo, con la finalidad de obtener

un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas en el Código Penal.

En consecuencia, somos de opinión que el delito de robo agravado es un delito que afecta el patrimonio de la víctima, pero que se efectúa con circunstancias agravantes que lo caracterizan como tal, siendo la principal esencia del delito de robo que se efectúe la sustracción del bien patrimonial con violencia o amenaza.

### **2.3.6. Circunstancias agravantes del robo agravado**

Entre estas tenemos:

**a) Robo en inmueble habitado:** La Ley N° 30076 ha modificado esta primera circunstancia agravante del robo. Antes era en casa habitada ahora ha cambiado a inmueble habitado. De modo que la primera agravante de la figura delictiva de robo se verifica cuando aquel se efectúa o realiza en inmueble habitado.

Señala (Salinas Siccha, 2015) que:

La acción realizada por el agente afecta diversos bienes jurídicos protegidos por el estado por considerarlos fundamentales para una armoniosa convivencia social, como son afectación al patrimonio, inviolabilidad del domicilio y eventualmente afectación a la vida, la integridad física, la libertad sexual, el honor, etc., de los moradores del inmueble.

**b) Robo durante la noche:** (Salinas Siccha, 2015) al respecto precisa que:

Constituye agravante el realizar o ejecutar el robo aprovechando la circunstancia de la noche, entendida como el lapso en el cual falta sobre el horizonte la claridad de la luz solar. Esto es importante tener en cuenta puesto que así el horizonte esté iluminado por una hermosa luna llena o por efectos de luz artificial, la agravante igual se configura. El agente

debe buscar la noche para realizar su accionar de sustracción ilegítima de bienes, pues sabe que la protección de los bienes muebles por parte de la víctima se ha relajado y que tendrá mayores posibilidades de consumar su hecho al sorprender a su víctima.

**c) Robo en lugar desolado:** Esta circunstancia agravante es nuestra legislación. Significa que la acción transcurre en un lugar donde normalmente o circunstancialmente se encuentra sin personas. Esto es, puede ser en un lugar despoblado como también puede ser en un lugar poblado, pero que en forma circunstancial o eventual se encuentra sin pobladores (Salinas Siccha, 2015)

**d) Robo a mano armada:** Se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Por arma se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que la porta. En tal sentido, constituyen armas para efectos de la agravante: arma de fuego (revólver, pistolas, fusiles, carabinas, ametralladoras, etc.), arma blanca (cuchillo, verduguillo, desarmador, navajas, sables, serruchos, etc.) y armas contundentes (martillos, combas, piedras, madera, hierro, etc.) (Salinas Siccha, 2015).

**e) Robo con el concurso de dos o más personas:** Esta agravante quizá sea la más frecuente en la realidad cotidiana. Los sujetos que se dedican a robar bienes muebles, lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita, pues por la pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes; radicando en tales supuestos el fundamento político criminal de la agravante (Salinas Siccha, 2015).

**f) Robo fingiendo el agente ser autoridad:** Esta agravante del delito se



configura cuando el agente para sustraer y apoderar ilegítimamente de los bienes muebles de la víctima, aparte de utilizar la violencia o la amenaza, finge ser autoridad esto es, simula o aparenta la calidad de autoridad que en la realidad no tiene (Salinas Siccha, 2015).

**g) Robo el agente fingiendo ser servidor público:** Esta agravante recogida igual que la anterior en el inciso 6, artículo 189° del Código penal, se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza, y simulando o aparentando ser servidor público sustrae los bienes de la víctima (Salinas Siccha, 2015).

**h) Robo fingiendo el agente ser trabajador del sector público:** Se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza y simulando o fingiendo ser trabajador de una empresa privada, sustrae en forma ilegítima los bienes muebles del sujeto pasivo. El agente finge ser trabajador de determinada persona jurídica particular (Salinas Siccha, 2015).

**i) Robo mostrando el agente mandamiento falso de autoridad:** Esta agravante se encuentra recogida en el inciso 6, artículo 189° del Código Penal, se configura cuando el agente mostrando o enseñando a su víctima orden o mandato falso de autoridad y haciendo uso de la violencia o la amenaza le sustrae sus bienes muebles de modo ilegítimo (Salinas Siccha, 2015).

**j) Robo en agravio de menores de edad:** Esta agravante se recoge en el inciso 7 del artículo 189° del Código Penal se configura cuando el agente comete el robo en agravio de menores de edad (Salinas Siccha, 2015).

**k) Robo en agravio de personas con discapacidad:** Se agrava este delito cuando la víctima es discapacitada. La ley N° 29407, del 18 de

setiembre de 2009, incorporó esta agravante. Se configura cuando el agente comete el robo sobre una persona que sufre de incapacidad física, mental o sensorial (Salinas Siccha, 2015).

**l) Robo de mujeres en estado de gravidez:** También se agrava la conducta delictiva de robo y, por tanto, el autor o autores y partícipes merecen mayor pena cuando la víctima se encuentra en estado de gestación (Salinas Siccha, 2015).

**m) Robo en agravio de adulto mayor:** Se agrava el delito cuando la víctima pertenece al grupo de adultos mayores. La Ley N° 30076 modificó esta agravante, considerando que se entiende por persona adulta mayor a todo aquel que tenga 60 o más años de edad, sea hombre o mujer (Salinas Siccha, 2015)

**n) Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios:** Otra agravante que fue introducida en el Código Penal por la Ley N° 29407 del 18 de setiembre de 2009 y modificado por la Ley N° 30076, se configura cuando el robo se produce sobre un vehículo automotor, sus autopartes o accesorios. Aquí la agravante se configura cuando el objeto del robo es un vehículo, sus autopartes o accesorios. Se busca proteger el patrimonio de las personas que cuentan con un vehículo en su poder (Salinas Siccha, 2015).

**o) Robo con lesiones leves en la integridad física o mental de la víctima:** Esto es que el agente por efectos mismos del robo ocasiona lesiones leves a la integridad física o mental de la víctima. Esto es, causa transformación evidente del estado de equilibrio actualizado y funcional de las reestructuras somáticas y psicológicas de la víctima (Salinas Siccha, 2015).

**p) Robo con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima:** Se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza grave y aprovechando de la incapacidad física o mental de su víctima le sustrae ilícitamente sus bienes muebles. El fundamento de esta agravante radica en la mayor facilidad para la comisión del delito del que se aprovecha el agente, unido a ello la alevosía con la que actúa (Salinas Siccha, 2015)

**q) Robo mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima:** Agravante recogida en el inciso 2, segundo párrafo, artículo 189° del código penal, se configura cuando el agente comete el robo haciendo uso o empleando para tal efecto drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima con el fin de anular la resistencia de defensa de sus bienes (Salinas Siccha, 2015).

**r) Robo colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica:** Se presenta la agravante cuando la víctima o la familia que depende directamente de aquella, como consecuencia del robo han quedado desprovistas de los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades y de su familia. Sin embargo, para que opere la agravante no es necesario que la víctima quede en la pobreza o indigencia absoluta, sólo se exige que esta se quede en una situación patrimonial difícil de cierto agobio e inseguridad, el mismo que puede ser temporal o permanente (Salinas Siccha, 2015).

**s) Robo de bienes de valor científico o que integran el patrimonio cultural de la nación:** El fundamento de las agravantes radica en la importancia y significado de los bienes objeto del robo para el desarrollo científico del país y por su legado histórico, artístico y cultural (Salinas Siccha, 2015).

**t) Robo por un integrante de organización criminal:** Esta agravante ha sufrido una modificatoria por la Ley N° 30077 de agosto de 2013. Antes se

configuraba cuando el agente actuaba en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, ahora simplemente se verifica cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal. Se configura la agravante cuando el autor o coautores sustraen los bienes de su víctima a nombre o por disposición de la organización criminal (Salinas Siccha, 2015).

**u) Robo con lesiones graves a la integridad física o mental de la víctima:** La agravante se configura cuando el agente o agentes por actos propios del uso de la fuerza o amenaza para sustraer de modo ilícito los bienes de su víctima, le causan lesiones físicas o mentales. Las lesiones deben ser de la magnitud de los supuestos taxativamente indicados en el artículo 121° del Código Penal (Salinas Siccha, 2015).

**v) Robo con subsiguiente muerte de la víctima:** Esta circunstancia es la última agravante de la figura delictiva del robo, la misma que merece también la pena de cadena perpetua. La agravante se configura cuando el agente o agentes como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia o amenaza para vencer la resistencia natural de la víctima en defensa de sus bienes, le ocasionan o le producen la muerte (Salinas Siccha, 2015).

## **SUBCAPÍTULO II: OTROS DELITOS GRAVES**

### **2.3.7. El delito de violación sexual**

En el Capítulo IX, del Título IV, del Código Penal se regula el delito de violación sexual, y conforme al Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 (Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, 2011) ha establecido que la norma sustantiva distingue los tipos penales de violación sexual con distinta gravedad en sus consecuencias y tratamiento, en función a si se protege la libertad sexual -reservada para

personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posea sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual- o la indemnidad sexual -contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad.

### **2.3.7.1. Concepto de violación sexual**

Así el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 (Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, 2011) establece que la conducta básica sanciona a aquél que “con violencia o grave a menaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”. Para DONNA “... para que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o sólo a medias, bastan con que ella haya existido real y efectivamente” [EDGARDO ALBERTO DONNA: Derecho Penal - Parte Especial I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 386).

Asimismo respecto de la consumación indica que se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario posteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo. Se tipifican también diferenciadamente como violación sexual, cuando la víctima se encuentre en estado alcohólico, drogado o inconsciente (artículo 171° CP), esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual (artículo 172° del CP), o sea menor de edad (artículo 173° CP). Estas circunstancias tornan irrelevantes los

medios típicos antes descritos, esto es, violencia o amenaza. Que en la sentencia Fernández Ortega y otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de agosto de 2010, siguiendo la sentencia Jean Paul Akeyasu de la Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 2 de septiembre de 1998, la violación sexual persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre.

En el Recurso de Nulidad N° 3166-2012-AYACUCHO, sobre (Violación sexual de menor de edad, 2013) se realizó una definición respecto de la Violencia y Amenaza Grave en los Delitos de Violación Sexual, en cuyo fundamento 3.3 se ha expresado que: La violencia (*vis absoluta*), El empleo de violencia a que se refiere el artículo ciento setenta del Código Penal, ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a acometimiento o imposición material, el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y tácticas concurrentes en el caso concreto. En general, la fuerza que se exige ha de ser eficaz y suficiente entidad objetiva, este dato debe matizarse en relación a las condiciones concretas de la víctima, por lo que la fuerza típica debe integrarse por la conjunción de los dos elementos objetivos y subjetivos, bastando la acreditación del doblegamiento de la víctima por la superior voluntad del actor. De esta forma, la violencia (*vis absoluta*) ejercida por el agente sobre la víctima debe ser física, efectiva y estar causalmente conectada con el ilícito actual sexual que pretende perpetrar. Debe tratarse del despliegue de una determinada dosis de violencia física susceptible de quebrantar los mecanismos de defensa de la víctima, de allanar los obstáculos para la realización de la conjunción carnal.

En el citado Recurso de Nulidad sobre (Violación sexual de menor de edad, 2013) se indica que la violencia física, continuada y suficiente, empleada sobre el sujeto pasivo y capaz de vencer la resistencia (persistente, real, efectiva) de la víctima, de modo que se presente como la causa inmediata y directa del abuso con acceso carnal. Por grave amenaza entendemos la violencia moral seria, empleada por el sujeto activo, mediante el anuncio de un mal grave a intereses de la víctima o a intereses vinculados a ésta. La promesa de daño debe producir en el ánimo de la víctima un miedo que venza su resistencia, de causar un mal grave e inminente. La intimidación, como medio comisivo alternativo, ha sido definida por la jurisprudencia española como constreñimiento psicológico, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo. Habrá de tener la entidad suficiente como para merecer su asimilación a la violencia. Seriedad, verosimilitud, inmediatez y gravedad se configuran como requisitos que ha de reunir la causa, que genere dicha intimidación. Así respecto de los Delitos Sexuales la Corte Suprema de Justicia de la Republica en la Casación N° 41-2012, sobre (Delito de violación sexual de menor de edad, 2013), en el fundamento 4.16 ha establecido que en los delitos de agresión sexual, el bien jurídico tutelado es la indemnidad o intangibilidad sexual, cuando el sujeto pasivo carece de las condiciones para decidir sobre su libertad en tal ámbito, siendo así nuestro ordenamiento jurídico —bajo el criterio de interpretación sistemático— protege a las personas menores de catorce años. En ese caso el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar el desarrollo que su responsabilidad y producir alteraciones importantes que indican en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción *iures et de iure* de la ausencia del consentimiento valido; mientras que, cuando la edad supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la libertad sexual, esto es la capacidad

legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse; toda vez que, es la expresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, vinculada de manera directa con el respeto de la dignidad de la persona humana; en ese sentido se encuentra la Casación N.º 49-2011-La Libertad, sobre (Reconducción del delito de abuso sexual no consentido cometido contra adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de edad, del artículo 173.3 al artículo 170 del Código Penal, 2012) referido al Bien Jurídico en los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual, al hablar de indemnidad o intangibilidad sexual, nos referimos específicamente a la preservación de la sexualidad de una persona cuando no ésta en condiciones de decidir sobre su libertad en tal ámbito, considerando en tal condición nuestro ordenamiento jurídico —bajo el criterio de interpretación sistemático— a las personas menores de catorce años. En ese caso el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar al desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la ausencia de avenimiento válido; mientras que, cuando la edad supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la libertad sexual, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para auto determinar lo que estime en tal ámbito, toda vez que, es la expresión cardinal de la libertad personal vinculada de manera directa con el principio ético y jurídico del respeto de la dignidad de la persona humana. Así también en la Casación N° 335-2015 Del Santa, sobre (Delito de Violación Sexual, 2016), en el fundamento Décimo cuarto, establece que la criminalización del acceso carnal con menores de 13 años de edad, busca proteger el bien jurídico denominado “indemnidad sexual”; considerando el legislador una pena de 30 a 35 años de prisión, prevista en el artículo 173.2 del Código Penal (principio de legalidad de la pena).



### **2.3.8. El delito de tráfico ilícito de drogas**

(Peña Cabrera Freyre, 2015) sostiene que los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas son injustos de gravedad, en mérito a la naturaleza del bien jurídico protegido, al involucrar una esfera importante de la sociedad; por ello, el legislador fijó marcos penales muy drásticos, que pueden llegar a los 35 años de pena privativa de libertad, como es de verse en los artículos 296°-A y 297°. A ello, cabe agregar que la intervención del Derecho penal en este marco de la delincuencia no está supeditada a la causación de un resultado lesivo, al constituir verdaderos «delitos de peligro», técnica de tipificación penal propia de los bienes jurídicos supraindividuales. No solo no se necesita la producción de un perjuicio materialmente verificable para que se legitime la punición, sino que meros actos preparatorios son objeto de represión conforme se detalla en los artículos 296°-A y 296°-B.

#### **EL TIPO BÁSICO. PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO**

**ILÍCITO DE DROGAS Art. 296 del Código Penal.-** “El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa, e inhabilitación conforme a l artículo 36, in cisos 1) , 2 ) y 4 ) .

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa.

El que introduce al país, produce, acopie, provee, comercialice o transporte materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o

en cualquiera de sus etapas de procesamiento, y /o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa. El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa .”

(Bramont Arias Torres & García Cantizano, 2008) sostienen que el comportamiento consiste en promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico, o en poseer tales sustancias con este último fin.

### **2.3.9. Delito de extorsion**

(Salinas Siccha, 2015) sostiene que:

La extorsión es un delito jurídico que atenta a la propiedad mediante el ataque o lesión a la libertad personal, con la finalidad de obtener para sí o para un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier índole.

Teniendo claro el concepto corresponde analizar cada uno de sus elementos:

#### **1.-Obligar a otro a un tercero**

Para que se ocasione la conducta delictiva aparece el término "obligar", que analizandolo se entiende como forzar, imponer o someter a una determinada persona o institución pública o privada a otorgar algo en contra de su voluntad.

#### **2.-Violencia**

La violencia se traduce en actos materiales sobre la víctima tendientes a vencer su voluntad contraria a las intenciones del agente.

#### **3.-Amenaza**

Consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la víctima,

cuya finalidad es intimidarlo.

4.-Finalidad de la violencia o la amenaza

Todo estos medios se desarrollan con la finalidad de vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo.

5.-Objetivo del sujeto activo: lograr una ventaja

El elemento característico del delito de extorsión lo constituye el fin, objetivo o finalidad que persigue el agente al desarrollar su conducta ya sea haciendo uso de la violencia o amenaza.

6.-Ventaja indebida

Otro elemento objetivo del delito de extorsión es la ventaja indebida, el agente no debe tener derecho a obtenerla. En caso contrario, la extorsión no aparece.

### **2.3.10. El delito de homicidio calificado**

Nuestro Código Penal en su artículo 108, señala: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1, Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.
- 4, Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

(Bramont Arias Torres & García Cantizano, 2008) definen cada una de las circunstancias calificantes de la siguiente manera:

-Por ferocidad o por lucro

\*Por ferocidad.-El asesinato se comete por un instinto de perversidad brutal, sin motivo ni móvil explicable. Como por ejemplo por lujuria de sangre, vanidad criminal o espíritu de prepotencia, entre otros.

\*Por lucro.- Es cuando una persona mata a otra por una compensación económica.

A de aclarar que este delito no solo se da cuando ya hay una cantidad íntegra recibida o con una parte, sino también, con un acuerdo de precio junto con el otro sujeto. De manera que ambos responderán como partícipes en el delito de asesinato.

-Para facilitar u ocultar otro delito

Aquí el injusto se hace hecho por una finalidad en concreto lo que motiva a matar. Pero cada circunstancia es diferente, en consecuencia merecen un tratamiento separado.

\*Para facilitar otro delito: En este caso se habla de la existencia de un delito-medio para facilitar el delito-fin. Sin embargo la responsabilidad se determina por el grado de ejecución del delito-medio.

\*Para ocultar otro delito: Aquí el agente ha cometido un delito ya y para encubrir o dificultar el descubrimiento del primer delito mata a una o a varias personas. A pesar de ello en ambos delitos debido a los bienes jurídicos se exigiría una reacción penal independiente.

-Con gran crueldad alevosía o veneno

\*Con gran crueldad: Se acrecienta deliberadamente el sufrimiento de la persona ofendida, causándole dolor hasta su muerte. Se distinguen dos intenciones: La idea de matar y la idea querer matar de una determinada manera.

\*Con alevosía: La doctrina explica su existencia cuando el agente hace uso de medios o formas para facilitar la muerte, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

\*Con veneno: Aquí el asesino utiliza sustancias las cuales producen muerte o trastornos físicos graves. Para ser asesinato debe tener

carácter insidioso administrando la sustancia.

-Por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas

La agravante se fundamenta en el estregro que cause el agente, tanto en la lesión como en la puesta de peligros a bienes jurídicos importantes como la vida, salud y patrimonio de otras personas.

Estos medios tienen que ser aptos para afectar la salud o poner en riesgo la vida de varias personas.

En el Acuerdo Plenario N° 3-2009, sobre (Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravandantes en el delito de robo, 2009) se ha explicado que el asesinato para facilitar u ocultar otro delito. Aquí el autor mata con el fin de conseguir un propósito ulterior. En el primer supuesto -para facilitar otro delito-, el asesinato implica una relación de medio-fin, en que el homicidio es el delito-medio cometido por el agente con el propósito de hacer posible la ejecución del delito-fin, siempre doloso; situación muy frecuente, por lo demás, en los delitos Contra el patrimonio. Ahora bien, en el segundo supuesto -para ocultar otro delito-, el delito previamente cometido o el que está ejecutándose -el delito a ocultar puede ser doloso o culposo- es la causa del comportamiento homicida del agente, Ello ocurre, por ejemplo, cuando el agente es sorprendido en el acto del robo y para evitar su captura, dispara contra su perseguidor o contra quien trata de impedir su fuga, que conduciría al descubrimiento o esclarecimiento de su delito [JOSE HURTADO POZO: *Manual de Derecho Penal Parte Especial I Homicidio*, 2da. Edición, Ediciones Juris, Lima, 1995, páginas 59/69].

### **2.3.11. El delito de sicariato**

(Cueva Sevillano, 2015) citando a Fernando Carrión, señala que el

sicariato "es en la actualidad un fenómeno económico donde se mercantiliza la muerte, en relación a los mercados -oferta y demanda- que se desarrollan, cada uno de los cuales encierra un tipo específico de víctima y motivación del contratante. Es un "servicio" por encargo o delegación que carece de mediación estatal y posee una importante "mediación social" que lleva a la pérdida del monopolio legítimo de la fuerza del Estado». El sicario en el Perú es un asesino profesional, en el sentido de que vive de eso, aunque en algunos casos se es sabido que comparte estas actividades con las extorsiones por cobros de cupos en construcción civil o extorsiones a empresarios y dirigentes comerciales. En muchos casos se hace el cobro por este 'trabajo' de manera adelantada, dejando alguna garantía como la vida misma y también se paga asegurando u otorgando la posesión de cupos en la obras de construcción civil, tal como lo indica en su testimonio el sicario Joel Cruzate Pereda responsable de la muerte del regidor de Chimbote Ezequiel Nolasco.

El artículo 108-C, del Código Penal establece: El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económica o de cualquier Otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años y con inhabilitación establecida en el numeral 6 del artículo 36, según corresponda.

Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario.

Será reprimido con pena privativa de libertad de cadena perpetua si la conducta descrita en el primer párrafo se realiza:

1. Valiéndose de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta.
2. Para dar cumplimiento a la orden de una organización criminal
3. Cuando en la ejecución intervienen dos o más personas

4. Cuando las víctimas sean dos o más personas
5. Cuando las víctimas estén comprendidas en los artículos 107 primer párrafo, 108-A y 108- B primer párrafo.
6. Cuando se utilice armas de guerra.(\*)

En el Recurso de Nulidad N° 3629-2012-Lima, sobre (Sicariato, 2013), se ha sostenido que el Sicariato como categoría crimino-sociólogo y traducida jurídicamente como homicidio por lucro (.. ) denominándose sicariato al que comete homicidio por precio, (...) siendo una de la característica de dicha conducta delictiva, la Maldad con la que actúan al cometer delitos. De ese modo podemos señalar que el "encargo" no es más que la acción, de encargar, encargar algo a alguien: que, en el caso de un homicidio, una persona quiere la muerte de otra, y a efectos de no llevar directamente la consumación, encarga la ejecución a otra persona.

### **2.3.12. El delito de feminicidio**

El Artículo 108-B.del Código Penal prescribe el *Feminicidio* : Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o baya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.

2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 3B.

En el Recurso de Nulidad N° 2585-2013 sobre (Alcances del delito de feminicidio en el Ordenamiento Jurídico, 2014) se ha establecido que el delito de feminicidio es definido como el crimen contra la mujer por razones de su género. Es un acto que no responde a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil de rango de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen cualidades específicas, pues pueden ser personas con quienes la víctima mantiene un vínculo efectivo, amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuges, ex convivientes, ex cónyuges, amigos, (...) se evidencia que la categoría jurídica de feminicidio abarca muchos supuestos al punto de que se



habla de tipos o clases de feminicidio. Así tenemos el íntimo, que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia o a fin, actual o pasada, con el homicida. El feminicidio no íntimo se da cuando la víctima no (tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o familiar con el agresor, y el feminicidio por conexión cuando la mujer muere en la línea de fuego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer). Y en el Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116, sobre (Alcances típicos del delito de feminicidio, 2017) explica que el feminicidio es un delito doloso. En el contexto presente, el dolo consiste en el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de ésta y se concretó en su muerte. No se trata de un conocimiento certero de que producirá el resultado muerte. Es suficiente que el agente se haya representado, como probable, el resultado. Por ende, el feminicidio puede ser cometido por dolo directo o dolo eventual.

### **2.3.13. Delito de terrorismo**

En el Recurso de Nulidad N° 3048-2004, sobre (Elementos típicos del Delito de Terrorismo, 2004), en el fundamento Noveno se señala: Que es de significar que el delito de terrorismo básico — artículo dos del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco—, contiene un elemento teleológico, esto es, exige una especificidad del elemento intencional, que se expresa —elemento subjetivo tipificante—, en cuanto a su finalidad última, en la subversión del régimen político ideológico establecido constitucionalmente, y que en estricto sentido es el bien jurídico tutelado, de suerte que la acción proscrita y razón de ser de la configuración típica desde una perspectiva final es la sustitución o variación violenta del régimen constitucional, tal como se ha establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre (Acción de

Inconstitucionalidad sobre los Decretos Legislativos N° 895 y 897, 2001), recaída en el Asunto Defensorio del Pueblo contra Legislación sobre Terrorismo Especial Expediente N° 005-2001-AI/TC; que, respetando en su esencia los principios constitucionales sentados por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, es del caso precisar los alcances generales del aludido tipo penal: que esta figura penal exige, desde la tipicidad objetiva, que el sujeto activo realice una de dos modalidades de acción típica, centradas en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales —vida, integridad corporal libertad y seguridad personal y contra el patrimonio— o contra bienes jurídicos colectivos —seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio—: asimismo, requiere concurrentemente que el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos — artefactos explosivos, materias explosivas—, y los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos resultados típicos: estragos grave perturbación de la tranquilidad pública, y afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad sociedad y del Estado; que a ello se une, desde la *tipicidad subjetiva*, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad antes mencionada.

El Decreto Ley N° 25475 ha previsto en el Artículo 2.- Descripción típica del delito.

El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o

transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años. (\*)

### Artículo 3.- Penas aplicables.

La pena será:

#### a. Cadena Perpetua:

- Si el agente pertenece al grupo dirigencial de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional, sin distinción de la función que desempeñe en la organización.

- Si el agente es integrante de grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares, de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas o grupos de personas indefensas sea cual fuere el medio empleado.

#### b. Privativa de Libertad no menor de treinta años:

- Si el agente es miembro de una organización terrorista que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el Artículo 2 de este Decreto Ley.

Igual pena será aplicada al delincuente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones.

Si el daño ocasionado a los bienes públicos y privados impide, total o parcialmente, la prestación de servicios esenciales para la población.

Si el agente, acuerda, pacta o conviene con persona o agrupación dedicada al tráfico ilícito de drogas, con la finalidad de obtener apoyo, ayuda, colaboración u otro medio a fin de realizar sus actividades ilícitas.

c. Privativa de Libertad no menor de veinticinco años:

- Si el agente miembro de una organización terrorista se vale de extorsión, asalto, robo, secuestro de personas, o se apropia por cualquier medio ilícito de dinero, bienes o servicios de una autoridad o de particulares.

- Si el agente hace participar a menores de edad en la comisión de delitos de terrorismo.

- Si como efecto de los hechos contenidos en el Artículo 2 de este Decreto Ley, se producen lesiones graves a terceras personas.

- Si el agente pertenece o está vinculado a elementos u organizaciones terroristas internacionales u otros organismos que contribuyan a la realización de fines terroristas o la comisión de actos terroristas en el extranjero, la pena privativa de libertad será de hasta cinco años adicionales a la pena máxima correspondiente.

#### **2.3.14. Delito de desaparición forzada**

En el Acuerdo Plenario N° 009-2009/CJ-116, sobre (Desaparición Forzada, 2009), se ha considerado en el fundamento Seis: El delito de desaparición forzada es considerado como un crimen internacional por el Derecho Internacional Penal Convencional. Además, actualmente, está regulado en nuestro derecho interno por el artículo 320° del Código Penal; norma que prescribe: “El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años e inhabilitación conforme al artículo 36º inciso 1 y 2". y en el fundamento Diez explica que el tipo legal de desaparición forzada, en cuanto a su conducta típica, es un delito complejo que puede ser cometido de diversas maneras. Son dos las conductas sucesivas que han de tener lugar para la tipificación de este ilícito: a) la privación de libertad de una persona, a quien se la oculta, y cuyo origen puede ser ab initio legal o ilegal (SSCIDH Trujillo Oroza, del 26 de enero de 2000, y Heliodoro Portugal, del 12 de agosto de 2008); y b) la no información sobre la suerte o el paradero de la persona a quien se le ha privado de su libertad. La desaparición „debidamente comprobada": no dar información de una persona, a quien no se le encuentra en los lugares donde normal o razonablemente debía estar –desconocimiento de su localización-, precisamente, se consolida cuando se cumple este elemento, esto es, no brindar la información legalmente impuesta sobre el paradero o situación jurídica del afectado, que ha de tener, como presupuesto o como acción preparatoria incorporada al tipo legal, la privación de libertad del individuo sobre el que recae la acción típica –acto inicial-.

### **SUBCAPÍTULO III: DERECHOS FUNDAMENTALES**

#### **2.3.15. Concepto de derechos fundamentales**

(Bidart Campos, 1996) refiere que:

Una Constitución es un patrimonio adquirido a lo largo del tiempo, del uso, de la prescripción. La simetría perfecta de un régimen no surge de la creación racional sobre una tabla rasa, ni de elaboraciones abstractas o apriorísticas (...). La realidad está en la historia y en la experiencia. Las libertades y los derechos concretos de unos hombres también concretos (...) son producto de una experiencia recibida de los antepasados y de las instituciones.

Desde un punto de vista subjetivo, los derechos fundamentales son considerados, como señala (Castillo Córdova, 2005): “contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que exige la abstención por parte del poder público (...) a fin de lograr el pleno ejercicio y (...) eficacia”.

En ese sentido, señala (Ferrajoli, 2004) desde un punto formal, los derechos fundamentales son:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendido por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto, puesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas o autor de los actos que son ejercicio de estas.

Desde el punto de vista objetivo, se evidencia que los derechos fundamentales tienen tanta trascendencia que también constituyen principios del ordenamiento jurídico, sin los cuales es imposible construir un esquema compatible con la dignidad humana (Pazo Pineda, 2014).

Por otro lado, dando una conceptualización de los derechos fundamentales como refiere (Pérez Luño, 1998) son “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional”. Por lo que los derechos fundamentales deben crear y mantener las condiciones elementales

para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana. En ese sentido, señala (Prieto Sanhis, 1992) que los derechos fundamentales son “la traducción normativa de los valores de dignidad, libertad e igualdad”.

El máximo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el expediente N° 10087-2005-PA/TC sobre (Acción de Amparo, 2007), en el fundamento jurídico 6, conceptúa a los derechos fundamentales señalando que: “constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana, aquellos tienen una posición central en el ordenamiento jurídico. Esa centralidad implica, a su vez, la previsión de mecanismos jurídicos que garanticen su eficacia real, pues cuando se vulnera un derecho fundamental se afecta tanto el derecho subjetivo de las personas cuanto el conjunto de valores y bienes constitucionales que precisan ser igualmente protegidos. Ello justifica que nuestra Constitución (artículo 200°) haya previsto determinadas garantías constitucionales a fin de salvaguardar el principio de supremacía jurídica de la constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales”.

En conclusión, opinamos que los derechos fundamentales son aquellos derechos que gozan de un status único e indispensables en la constitución con carácter primordial y de protección por parte del estado y de todos los elementos constitutivos de la sociedad, siendo que la vulneración de estos derechos de manera particular desestabiliza y genera inseguridad jurídica en la sociedad en general. Asimismo, constituyen principios fundamentales del ordenamiento jurídico para crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida libre y digna.

### **2.3.16. Límites y contenido esencial de los derechos**

## **fundamentales**

No cabe duda que una de las características de los derechos fundamentales es su naturaleza binaria; esto es que por un lado tienen un núcleo duro e inexpugnable de protección denominado “contenido esencial”, y, por otro, que estos derechos tienen, igualmente, ciertos límites.

(Eto Cruz, 2011) precisa que la doctrina suele distinguir dos tipos de límites: intrínsecos y extrínsecos. Los primeros devienen del carácter y naturaleza de cada derecho y de su función social. A su vez, en este tipo de límite, se suele diferenciar los límites objetivos derivados de cada realidad del específico derecho de que se trate; y los límites subjetivos que surgen de la actitud del titular del sujeto y de la forma cómo va a ejercitar su derecho. Los límites extrínsecos devienen de esa existencia vinculada con el respeto y convivencia con otros derechos y que son obviamente impuestos por el ordenamiento. Este tipo de límites muchas veces los impone la propia constitución en forma indirecta y directa; y en otros a través de cláusulas mediatas e indirectas.

Por otro lado con respecto al contenido esencial, el colegiado constitucional ha afirmado que todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental solo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume. Este tribunal constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un



análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconocen en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona, Expediente N° 1417-2005-AA/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005).

### **2.3.17. El derecho fundamental dignidad humana**

La dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la *fuentes* de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos”, (Acción de Amparo, 2007) Expediente N° 10087-2005-PA/TC fundamento 5.

“[...] la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello

no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, [...] , que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, [...] , también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica [...]”, conforme se señala en la (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006), Expediente N° 2273-2005-PHC/TC, fundamentos 8 y 9.

(Eto Cruz, 2011) sostiene que:

El Colegiado constitucional ha dispuesto que la dignidad humana debe entenderse no solo como el sustrato ético-filosófico que sustenta y da sentido a los derechos fundamentales, sino también debe comprender un reducto valorativo directamente invocable ante los tribunales; es decir, que se reconoce en la dignidad no solo su carácter de principio o valor, sino también de derecho fundamental directamente aplicable.

En consecuencia, somos de opinión que el derecho a la dignidad humana constituye un valor, un principio y un derecho fundamental, portador de valores constitucionales como fundamento esencial de todos los derechos que gozan de la calidad de derechos

fundamentales, así como también constituye una limitante para el legislador penal e impide que los seres humanos sean tratados como cosas.

### **2.3.18. Derecho fundamental a la igualdad**

Al respecto, ya en la (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2014), Expediente N° 2437-2013-PA/TC, se ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se está frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

Asimismo explica la citada sentencia que, constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable [Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701].

Sin embargo, conforme a lo expuesto en dicha sentencia, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera 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 (Álvarez Conde, Enrique. *Curso de derecho constitucional. Vol I.* Madrid, Tecnos, 4.º edición, 2003. pp. 324-325). 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.

Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, **diferenciación** y **discriminación**. En principio, debe precisarse que la **diferenciación** está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una **discriminación** y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

Por su parte (Barba Martínez, 1999) precisa que:

La igualdad ante la ley es, como igualdad reguladora del ordenamiento, una dimensión del valor seguridad jurídica y pretende crear ámbitos de certeza y de saber a qué atenerse, y se articula en lo que nos concierne como derecho fundamental a la seguridad jurídica,

y como otros derechos conocidos, como garantías procesales.

#### **SUBCAPÍTULO IV:**

### **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA**

#### **2.3.19. El principio de culpabilidad**

En la (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2007) contenida en el expediente N° 00014-2006-AI/TC, el Tribunal en el fundamento jurídico 25° señala: 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.

Por su parte (Roxín, 1998) ha indicado pautas que este principio debe seguir:

1.- La teoría penal de la culpabilidad debe ser independiente de la realidad empírica de la libertad de voluntad, pues esta no puede ser probada (...) 2.- Luego, en el sentido del Derecho Penal, actúa culpablemente quien se comporta típica y antijurídicamente, pese a que en el momento del hecho era normativamente asequible (...) 3.-

La existencia de culpabilidad en el sentido señalado es un presupuesto de punibilidad (y fundamenta a esta en este sentido), pero no legitima ninguna retribución (...). 4.- Del rechazo a la retribución se deriva que los objetivos del derecho penal son de naturaleza puramente preventiva (...). 5.- Si la culpabilidad es necesaria para la pena, pero no la exige, la pena puede quedar por debajo de la medida de la culpabilidad o ser reemplazada por otras sanciones (...). 6.- No debe penarse sin culpabilidad y no se debe penar más allá de la medida de la culpabilidad, pero tampoco debe penarse sin necesidad de prevención especial o general, pero tampoco debe penarse sin necesidad de prevención especial o general. La culpabilidad y la prevención se limitan recíprocamente.

En síntesis el principio de culpabilidad constituye la base fundamental para la imposición de una pena a través de un proceso penal debido en la cual se determina la responsabilidad y culpabilidad de quien cometió el delito, así como también a la política de persecución criminal.

### **2.3.20. El Principio De Igualdad Ante La Ley**

De las diversas determinaciones históricas de la máxima que proclama la igualdad de todos los hombres, la única universalmente recogida, cualquiera que sea el tipo de constitución en la que esté inserta y cualquiera que sea la ideología sobreentendida, es la que afirma que “todos los hombres son iguales frente a la ley”, o, con otra formulación, “la leyes son iguales para todos”. El principio es muy antiguo y no puede sino referirse, aunque la referencia no sea

infrecuente, al concepto clásico de “isonomía”, que es un concepto fundamental, además de ideal primario, del pensamiento político griego, como queda maravillosamente ilustrado con las palabras de Eurípides: “No hay peor enemigo de una ciudad que un tirano, cuando no predominan las leyes generales y un solo hombre tiene el poder, dictando las leyes para sí mismo y sin ninguna equidad. Cuando hay leyes escritas, el pobre como el rico tienen igual derecho” (Bobbio, 1993).

(Rubio Correa, 1999) señala que: la igualdad ante la ley es un principio jurídico constitucional aplicable a los seres humanos según el cual:

- En primer lugar todos tenemos algo de común e idéntico con los demás que es lo que nos caracteriza como humanos. En conjunto son los derechos humanos declarados para la comunidad de hombres y mujeres y que se encarnan en cada uno de nosotros como parte de dicho grupo. Cada ser humano tiene por tanto todos los derechos humanos y en eso es igual a cada uno de los demás. Desde luego estas afirmaciones son lógicas jurídicas en el sentido que los derechos deben ser atribuidos y deben poder ser ejercitados. No son afirmaciones de realidad porque muchas veces aunque los humanos tengan estos derechos no los pueden ejercitar en la práctica o no les son reconocidos en toda su extensión. Deberá llegar el día en que la afirmación jurídica y la realidad sean una y misma cosa.

- En segundo lugar habrá que tratar jurídicamente a las personas no por sus diferencias que indiscutiblemente existen sino por la diferencia en la naturaleza de las cosas. Tratar con igualdad en lo que todos somos iguales y de diversa manera en lo que somos diferentes forma parte de lo concreto en el Derecho. La norma concreta al respecto se halla en el artículo 103° de la Constitución y dice: Pueden

expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas pero no por razón de la diferencia de personas En la parte pertinente nos extendemos en el desarrollo de estos conceptos.

(Ferrajoli, 2004) señala que:

Este principio garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al libre juego de la ley del más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales, asimismo no privilegia ni discrimina ninguna diferencia, sino que las asume a todas como dotadas de igual valor, prescribiendo para todas igual respeto y tratamiento. No desconoce las diferencias, sino que, al contrario, reconoce todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas, sobre cuya concreción y especificidad cada una funda su amor propio y el sentido de la propia autonomía en las relaciones con los demás.

En consecuencia el principio de igualdad ante la ley, garantiza que ante ella todos somos iguales, sin ningún tipo de discriminación, no importando si el denunciado o demandado es rico o pobre, gordo o flaco, blanco o negro, político, etc.

### **2.3.21. El principio de dignidad de la persona humana**

Según (Resolución del Tribunal Constitucional, 2012) contenida en el Expediente N.º 02101-2011-PA/TC, la dignidad de la persona humana constituye un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así



como la *fente* de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos”. La realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

(Velasco Gutierrez, 2013) señala que el respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Además por ser principio fundante de todo Estado Social de Derecho, es un mandato que obliga tanto a autoridades públicas como a particulares un principio mínimo de convivencia y expresión de tolerancia, que impone un compromiso permanente de respetar los valores de igualdad, libertad, solidaridad, y el debido proceso. Que en aras de identificar el contenido del principio de dignidad humana respecto a las anteriores referencias precisa que: el deber positivo de respeto que tiene el Estado es propio de todo principio, por tanto no identifica su contenido.

Asimismo indica que, la obligación de tratar a las personas de conformidad con su valor intrínseco y la integridad, hace alusión a las características propias de la dignidad humana como valor, en consecuencia los bienes jurídicos protegidos en esa acepción son los mismos que deben ser amparados en el reconocimiento de la dignidad humana como principio.

### **2.3.22. Responsabilidad restringida**

El Acuerdo Plenario N° 04-2008/CJ-116 sobre (Aplicación del Artículo 173.3 del Código Penal, 2008), en el fundamento jurídico 10°: señala que el artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley N° 27024, del 25 de diciembre de 1998, establece en su primer párrafo la regla general. Dice: “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 fracción”.

Por nuestra parte, debemos indicar que la responsabilidad restringida se regula por la edad en el artículo 22° del Código Penal en la que precisa que podrá reducirse la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de 18 años y menor de 21 años, al momento de realizar la infracción.

Finalmente, el Acuerdo Plenario N 04-2016/CIJ-116 sobre (Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera, 2017), en su fundamento 9°, señala que: El artículo 22° del Código Penal se erige en una eximente imperfecta radicada en la categoría culpabilidad. El primer elemento sobre la que descansa el juicio de culpabilidad es la imputabilidad, o capacidad de culpabilidad - condición previa e indispensable de la culpabilidad-. Esta tiene dos ámbitos: a) el sujeto debe alcanzar una edad determinada: dieciocho años; y, b) el sujeto no debe padecer graves anomalías psíquicas, que eliminen el grado mínimo de capacidad de autodeterminación exigido por nuestro ordenamiento jurídico.

En el fundamento 10° señala expresamente que: El fundamento de esa configuración jurídica estriba, hasta cierto punto, en que el individuo no alcanza la madurez de repente y a los individuos entre dieciocho y veintiún años no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente, pues su proceso de madurez no ha terminado; y, además, en que la edad avanzada del agente expresa un período de decadencia, de disminución de las actividades vitales, que desemboca en una etapa de degeneración que afecta a las facultades vitales, por lo que la capacidad de culpabilidad debe ser considerada como limitada.

De otro lado, en el fundamento 15°, señala que: 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. En igual sentido, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las Consultas números 1260-2011, de 7-6-2011, y 210-2012, de 27-4-2012. Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

La Casación N° 335-2015 sobre (Delito de Violación Sexual, 2016), en su fundamento vigésimo octavo señala que, la prohibición de disminuir la pena para los sujetos activos de responsabilidad restringida, como los jóvenes de 18 y 21 años,

establecida por el segundo párrafo del artículo 22 del código penal, tampoco pasa el test de proporcionalidad por cuanto para proteger el bien jurídico de indemnidad sexual, no es necesario proscribir la aplicación de esta circunstancia atenuante. La exclusión de la facultad del juez para poder atenuar la pena en los delitos sexuales cometidos por jóvenes de responsabilidad restringida no es idónea ni es necesaria para combatir este tipo de delitos. Si ya la aplicación de penas altas constituye un problema a cerca de la legitimidad constitucional de las normas penales en orden a los fines constitucionales de la pena; entonces, la exclusión de la atenuante por imputabilidad disminuida deviene en una medida arbitraria y no resulta idónea para alcanzar el objetivo deseado: lucha eficaz contra la criminalidad y mantener los índices delictivos en límites razonables.

En el fundamento vigésimo noveno de la citada casación se explica que, no hay estudios criminológicos como científicos, psicológicos o de otro orden técnico, que permitan sostener de manera razonable y válida que prohibiendo la atenuación de la pena a los imputados de 19 años, que tuvieron acceso con menores de 13 años; se reducirán los índices de este delito. Por el contrario esta prohibición fomenta la marginación, la exclusión social y quebranta el principio contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe: “las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

## **2.4 Definición de las variables**

### **2.4.1. Definición conceptual**

#### **A) Variable Independiente:**

Responsabilidad Restringida en el delito de Robo Agravado.

## **B) Variables Dependientes:**

- Principio de Igualdad.
- Principio de Dignidad.
- Respeto y vigencia de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la libertad personal”.

Los derechos fundamentales son los derechos de amparo constitucional y su vulneración afecta a toda la población nacional y genera un clima de inseguridad jurídica a nivel nacional. Dentro de los derechos fundamentales que ve vulnerado el sentenciado es precisamente el derecho a la igualdad que tenemos todas las personas ante la ley y el derecho a la libertad que se contraviene por se priva a una persona de su libertad por un tiempo mayor al que le corresponde.

### **2.4.2. Definición operacional**

Regulación en la que el juzgador penal deberá determinar la pena en el delito de robo agravado teniendo en cuenta la responsabilidad restringida por la edad del autor, será evaluada a través de los siguientes aspectos:

El objeto de determinar la pena e individualización de la pena para los delitos de robo agravado al momento de imponerla atendiendo a la responsabilidad restringida por la edad.

Motivación de la norma para regular que los sentenciados mayores de 18 años y menores de 21 años deberán estar acorde con el principio de igualdad.

En cuanto a la variable: Protección adecuada del principio de igualdad, se evaluará si se vulneración de este principio cuando se impone una pena sin tomar en cuenta la edad: los mayores de 18 años y menores de 21 años en los delitos de robo agravado.

Finalmente, la variable protección de los derechos fundamentales a la

igualdad ante la ley y la dignidad humana, se evaluará teniendo en cuenta las opiniones de los operadores del derecho inmersos en el campo penal y constitucional.

### **2.4.3. Indicadores**

#### **A) De la variable independiente:**

Los indicadores de esta variable son:

- Delito de Robo Agravado.
- Responsabilidad restringida por la edad.

#### **B) De las variables dependientes:**

Los indicadores de estas variables son:

- Derecho fundamental a la igualdad.
- Derecho Fundamental a la dignidad.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **31. Tipo de investigación**

Es una Investigación Aplicada, porque busca proponer la expulsión de una norma legal que vulnera los derechos fundamentales como la igualdad y la dignidad humana.

#### **32. Universo**

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación correspondientes a éste tipo y enfoque de investigación, nos permitirán recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Y, siendo así, por la naturaleza del estudio y los efectos de la propuesta a formular, la población estará conformada por todos aquellos aspectos que de una u otra manera permitan relacionar lo que constituye el eje central de la presente investigación, esto es la posibilidad de que se modifique la norma penal y

determine la pena en los delitos de robo agravado teniendo en cuenta la atenuante de la edad de mayores de 18 años y menores de 21 años de edad.

En ese sentido, la población estará constituida por todos los procesos judiciales con sentencia condenatoria por el delito de robo agravado, sobre todo cuando el sentenciado ha sido una persona mayor de 18 años y menor de 21 años, en los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Santa.

De igual forma, la población de estudio estará conformada por los Jueces, Fiscales y abogados que ejercen la defensa libre en el Distrito Judicial de Santa, en una población total de 3092 abogados colegiados en el Colegio de Abogados de Santa, a quienes se procederá a aplicar encuestas innominadas, para obtener mayores datos estadísticos, conforme al sustento teórico a desarrollar en la investigación. Siendo la muestra también obtenida con arreglo a lo señalado a continuación.

### **3.3. Muestra**

La muestra estará conformada por el porcentaje estadístico necesario que permita establecer una visión especial de la problemática planteada, en cuanto a los procesos judiciales por el delito de robo se extraerá el porcentaje necesario para obtener la cantidad de procesos que han sido sentenciados por este tipo de delitos, sobre todo para los mayores de 18 años y menores de 21 años de edad, durante el período comprendido entre el 2014 al 2016, de los cuales se obtuvieron un total de 50 sentencias condenatorias.

De otro lado, se procederá a recopilar información (a través de encuestas) de los operadores del derecho, en una proporción no menor al 6% según el sector al que pertenecen, ya sea como Magistrados del Poder Judicial, del Ministerio Público y Abogados del Distrito Judicial de Santa. En consecuencia la muestra poblacional encuestada es de 186 operadores jurídicos.

### **34. Unidad de Muestreo/análisis**

Para realizar el análisis de los datos obtenidos a través de las técnicas e instrumentos, se utilizó la estadística descriptiva por indicador. Por último se hizo un análisis descriptivo y concluyente de los resultados conseguidos. Sobre la base de planteamientos contenidos en los objetivos propuestos y en los fundamentos teóricos.

### **35. Instrumento para la recolección de datos.**

Análisis documental: Mediante este análisis, se procedió a revisar y analizar documentos normativos, que incluyeron el código penal, la ley 30076 y 30077. Entre ellos, el principal fue la Constitución Política del Perú, cuyos lineamientos referentes a la igualdad fueron tomados para la sustentación de la propuesta respecto de normas legales que contravienen la constitución.

Así también, fueron analizados las diferentes sentencias emitidas en la corte superior de justicia del santa respecto de la exclusión de la disminución de la pena, en los delitos graves cuando se trata de un agente que tenga entre 18 y 21 años.

### **36. Técnicas e instrumentos de la investigación**

#### **3.6.1. Técnicas**

Entre las técnicas de recopilación de datos, tenemos: la observación, bibliográfica, fichaje, acopio documental y encuestas.

#### **3.6.2. Instrumentos**

Para lograr la confiabilidad y la validez de los resultados a obtenerse a través de la aplicación de las técnicas de investigación descritas, consideramos oportuno recurrir a dos instrumentos de recolección de datos; por un lado,



recorreremos a las fichas de investigación, cuya técnica es el fichaje, la misma que nos permitirá acceder a las diversas teorías y posiciones académicas expresadas en torno a cada una de los temas de estudio a que se refiere el marco teórico, con lo que se dará sustento al logro del objetivo general y, consiguientemente, a la respectiva conclusión y recomendación; de otro lado, se tiene la ficha de registro, por cuyo intermedio se logrará plasmar los datos conducentes a la objetivación del marco empírico a desarrollarse, convirtiendo las respuestas de los encuestados en información conducente a la validación de la hipótesis que aquí nos proponemos.

### **3.7. Procedimiento para la recolección de datos**

El Procedimiento a seguir en la recolección de los datos es en primer lugar, para elaborar una encuesta que se aplicará a jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chimbote se utilizó información del marco teórico elaborado en la presente investigación, así como también de la misma normatividad sobre el problema en ciernes y de otras fuentes como la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Santa.

Así también el procedimiento para la recolección de datos sobre procesos judiciales por el delito de robo agravado se tendrá en cuenta los libros copiadores de sentencias por estos delitos durante el período comprendido entre los años 2014 al 2016 con la finalidad de determinar la cantidad de procesos judiciales procesados y sentenciados por el delito de robo agravado en la que haya intervenido una persona mayor de 18 años y menor de 21 años, para su extracción y análisis correspondiente.

Finalmente, los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados, recurriendo a los informantes o fuentes también ya indicados; serán incorporados o ingresados al programa informático; y con él se harán las precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, serán presentados como informaciones en forma de cuadros y

gráficos estadísticos, etc.

### 3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

Para realizar el análisis de los datos obtenidos a través de las técnicas e instrumentos, se utilizó la estadística descriptiva por indicador. Por último se hizo un análisis descriptivo y concluyente de los resultados conseguidos durante el estudio como porcentajes los cuales son mostrados en tablas y figuras. Sobre la base de planteamientos contenidos en los objetivos propuestos y en los fundamentos teóricos.

## CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. Resultados

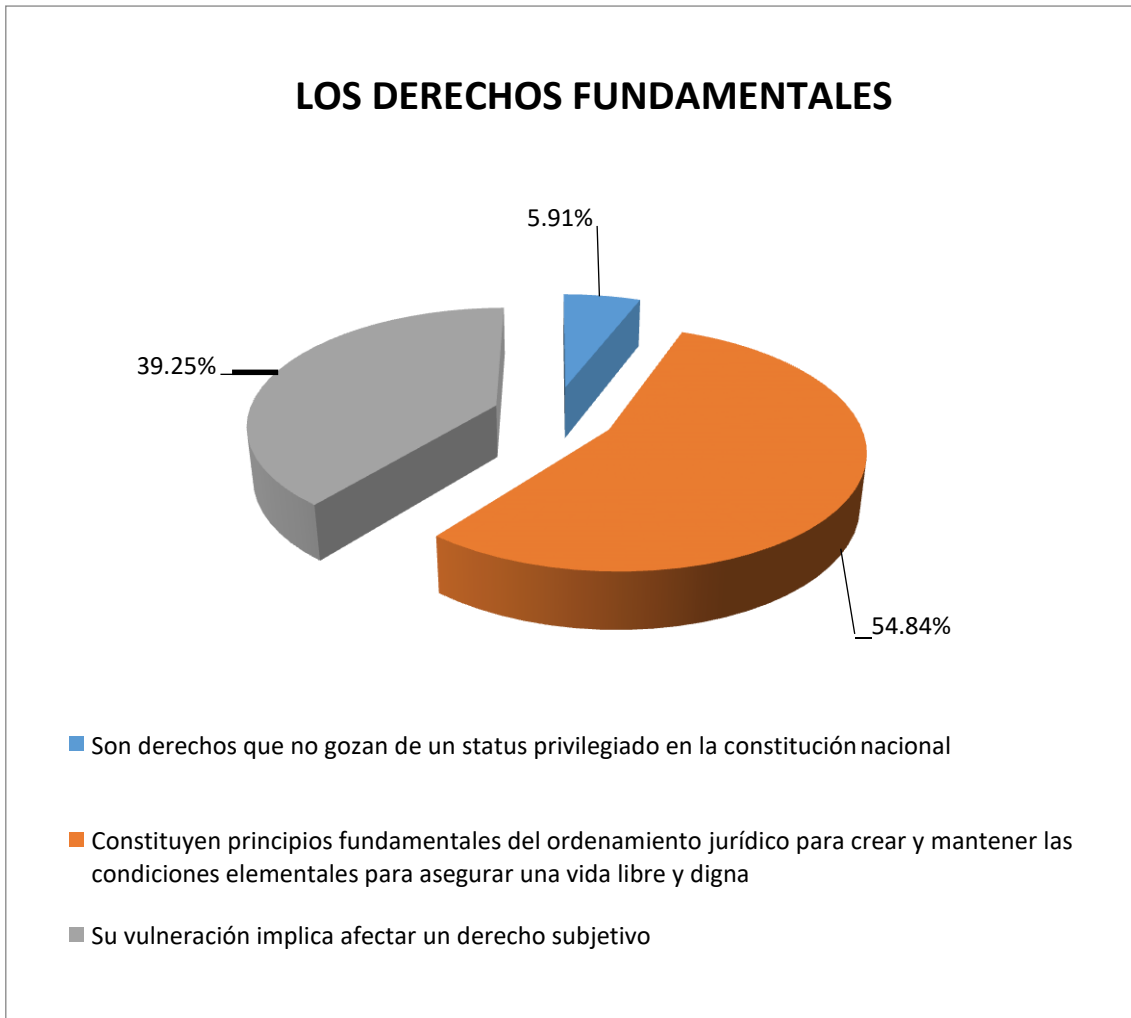
Cuadro 1  
*Concepto de derechos fundamentales*

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1.- De los conceptos que a continuación se detallan: <b>¿Cuál de ellos considera logra ajustarse con mayor precisión doctrinaria a la idea de Derechos fundamentales?</b>	Son derechos que no gozan de un status privilegiado en la constitución nacional.	11	<b>5.91%</b>
	Constituyen principios fundamentales del ordenamiento jurídico para crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida libre y digna.	102	<b>54.84%</b>
	Constituyen principios fundamentales del ordenamiento jurídico para		

	crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida libre y digna.	73	39.25%
<b>TOTAL</b>		<b>186</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Agosto de 2017.

Gráfico 1  
Concepto de derechos fundamentales

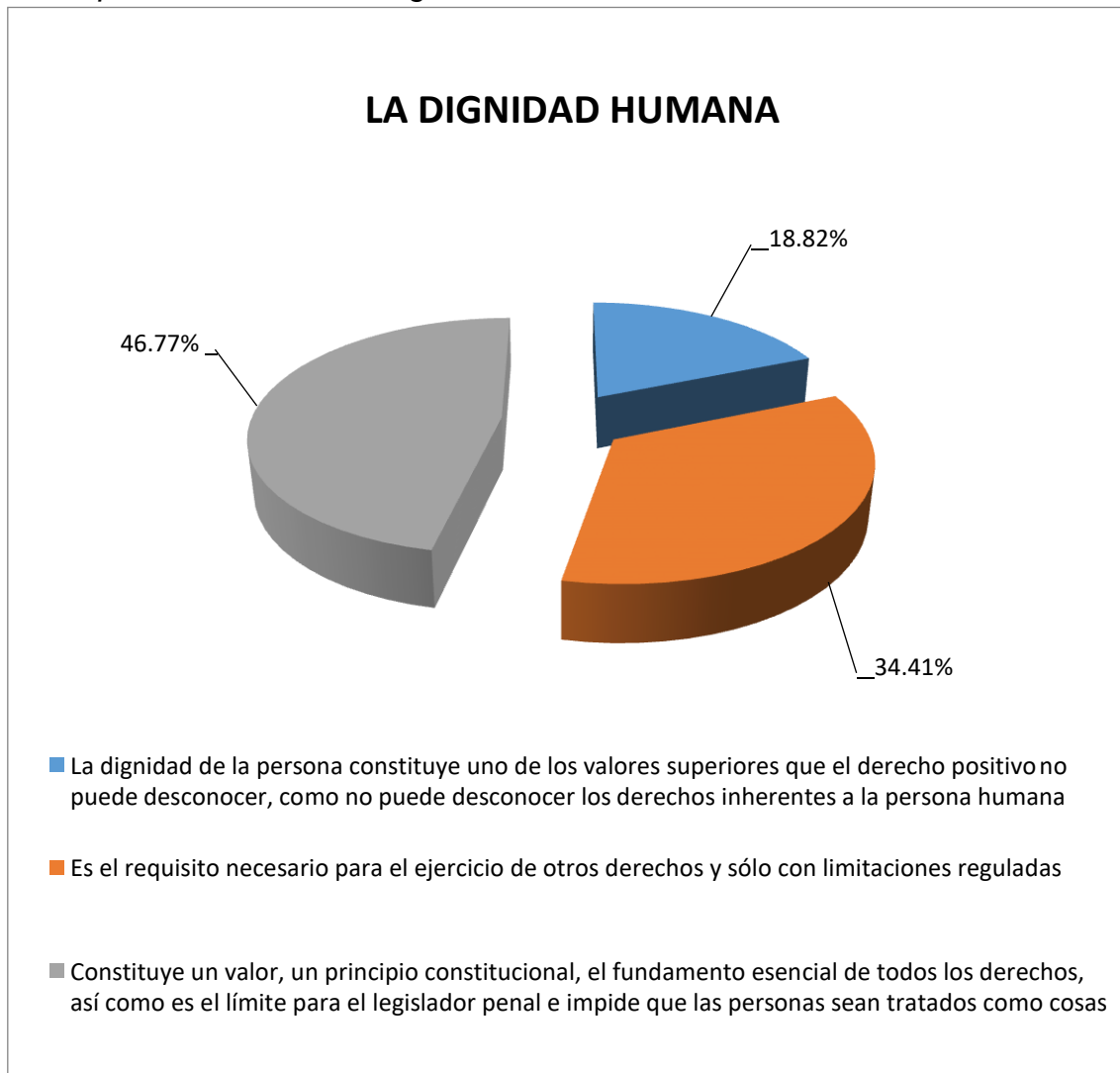


Cuadro 2  
*Concepto del derecho a la dignidad humana*

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<p>2.- Atendiendo que existen muchos derechos fundamentales, y con fines a la investigación le preguntamos: <b>El Derecho Fundamental a la Dignidad Humana se concibe como:</b></p>	<p>La dignidad de la persona constituye uno de los valores superiores que el derecho positivo no puede desconocer, como no puede desconocer los derechos inherentes a la persona humana</p>	35	<b>18.82%</b>
	<p>Es el requisito necesario para el ejercicio de otros derechos y sólo con limitaciones reguladas.</p>	64	<b>34.41%</b>
	<p>Constituye un valor, un principio constitucional, el fundamento esencial de todos los derechos, así como es el límite para el legislador penal e impide que las personas sean tratados como cosas.</p>	87	<b>46.77%</b>
<b>TOTAL</b>		<b>186</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Agosto de 2017

Gráfico 2  
Concepto del derecho a la dignidad humana

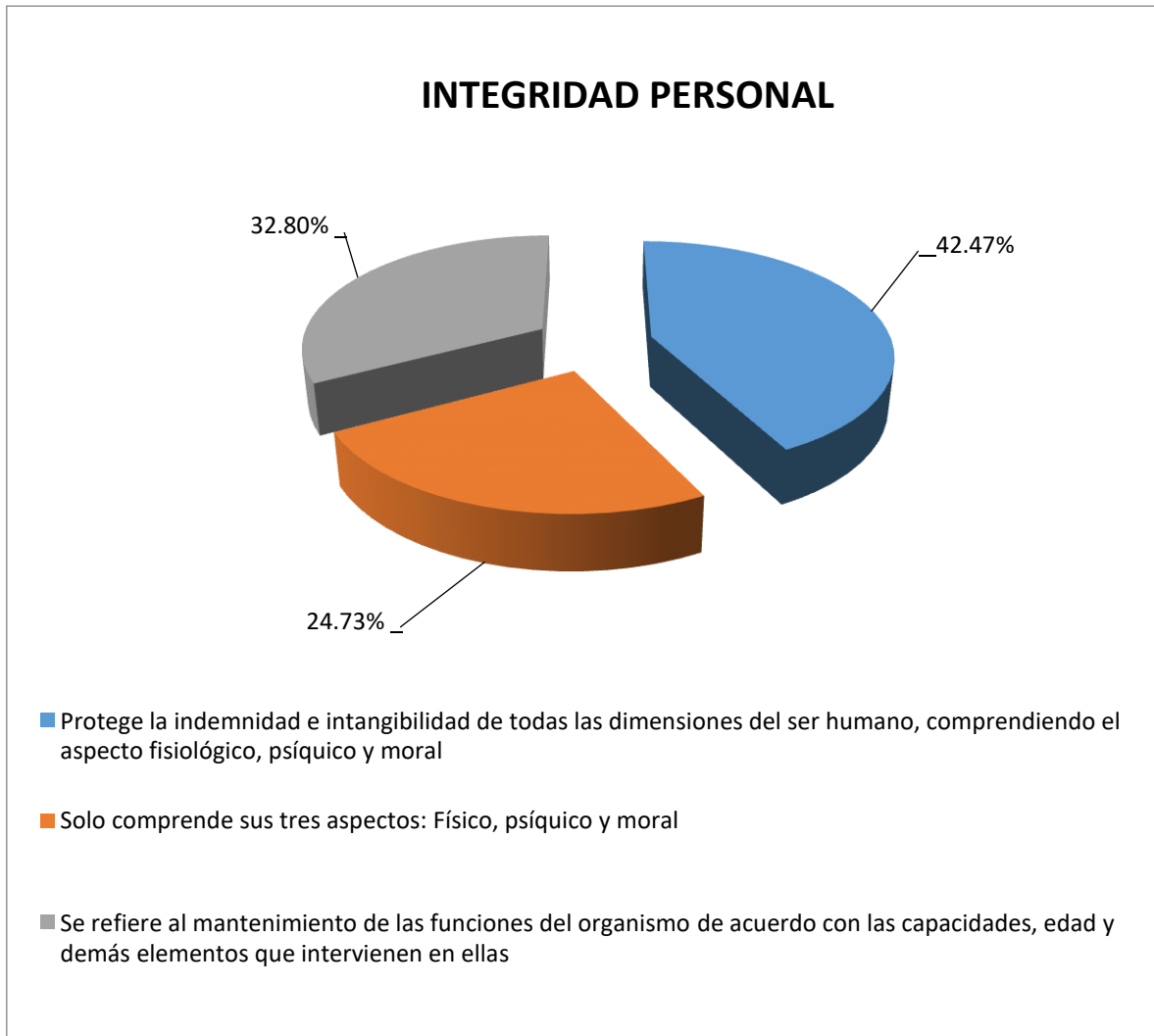


Cuadro 3  
*Concepto del derecho a la integridad personal*

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>3.-Sobre el <u>Derecho Fundamental a Integridad personal</u> ¿Cuál de los siguientes conceptos se ajusta con mayor proximidad?:</b>	Protege la indemnidad e intangibilidad de todas las dimensiones del ser humano, comprendiendo el aspecto fisiológico, psíquico y moral.	79	42.47%
	Solo comprende sus tres aspectos: Físico, psíquico y moral.	46	32.73%
	Se refiere al mantenimiento de las funciones del organismo de acuerdo con las capacidades, edad y demás elementos que intervienen en ellas.	61	32.80%
<b>TOTAL</b>		<b>186</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Agosto de 2017

Cuadro 3  
*Concepto del derecho a la integridad personal*



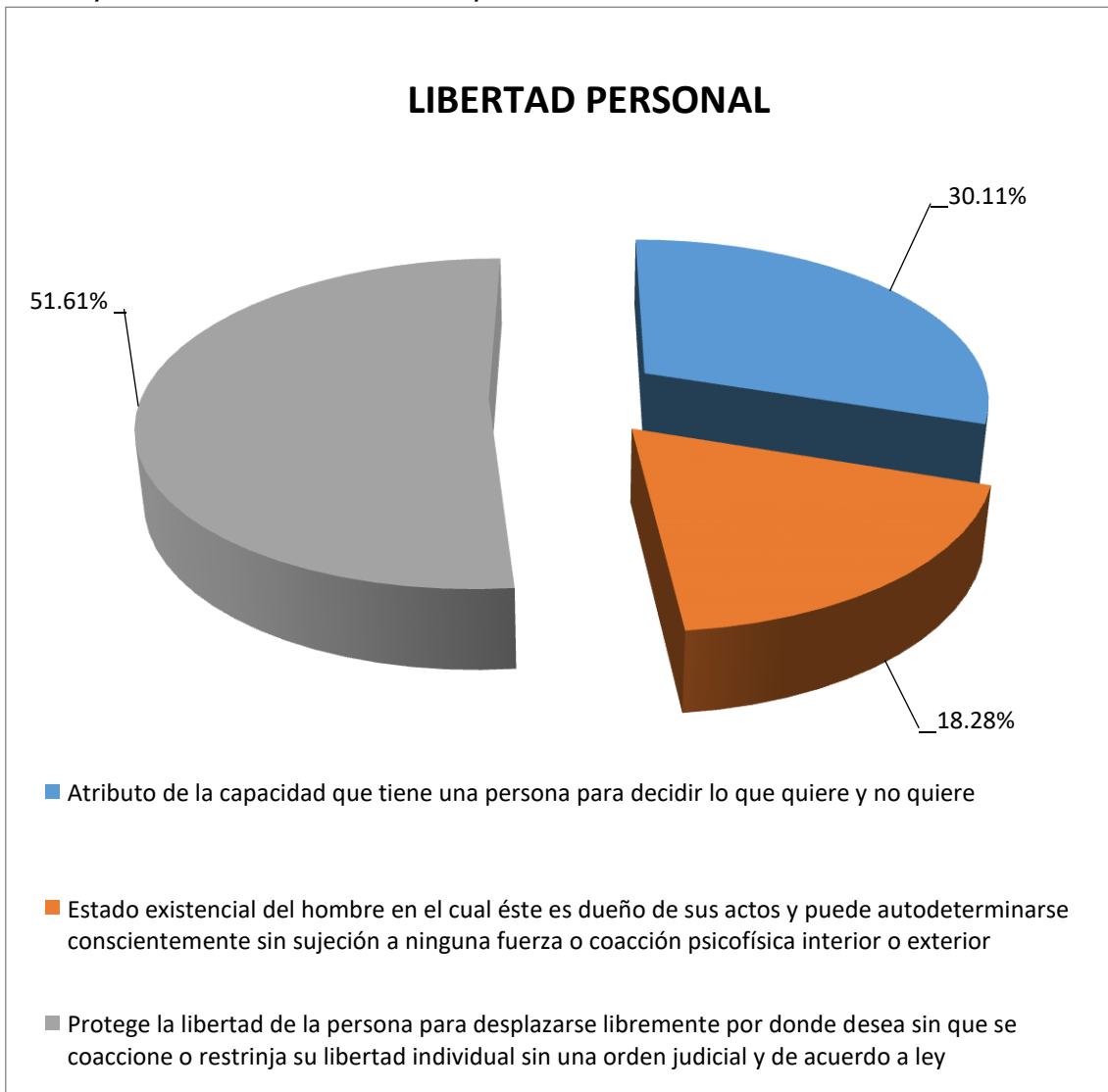
Cuadro 4  
*Concepto del derecho de libertad personal*

<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>4.- Dentro de los conceptos señalados sobre el derecho a Libertad Personal ¿Cuál de ellas considera que mejor aborda su tratamiento?</b>	Atributo de la capacidad que tiene una persona para decidir lo que quiere y no quiere	56	<b>30.11%</b>
	Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.	34	<b>18.28%</b>
	Protege la libertad de la persona para desplazarse libremente por donde desea sin que se coaccione o restrinja su libertad individual sin una orden judicial y de acuerdo a ley.	96	<b>51.61%</b>
<b>TOTAL</b>		<b>186</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Agosto de 2017.



Gráfico 4  
*Concepto del derecho de libertad personal*



Cuadro 5  
*Concepto del derecho de libertad personal*

<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>5.- A su entender, El Principio Fundamental a la Igualdad ante la ley puede ser definido como:</b>	Implica la Igualdad ante la ley e igualdad en la ley.	67	<b>36.02%</b>
	Reconoce a todas las personas capacidad para los mismos derechos y aplicables de la misma manera a todos.	40	<b>21.51%</b>
	Garantiza que ante la ley todos somos iguales, siendo que por ello las leyes son iguales para todos, es decir, la normara debe ser aplicable de la misma manera a todos, sin efectuar excepciones y sin consideraciones personales.	79	<b>42.47%</b>
<b>TOTAL</b>		<b>186</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Agosto de 2017.

Cuadro 5  
*Concepto del derecho de libertad personal*



Cuadro 6

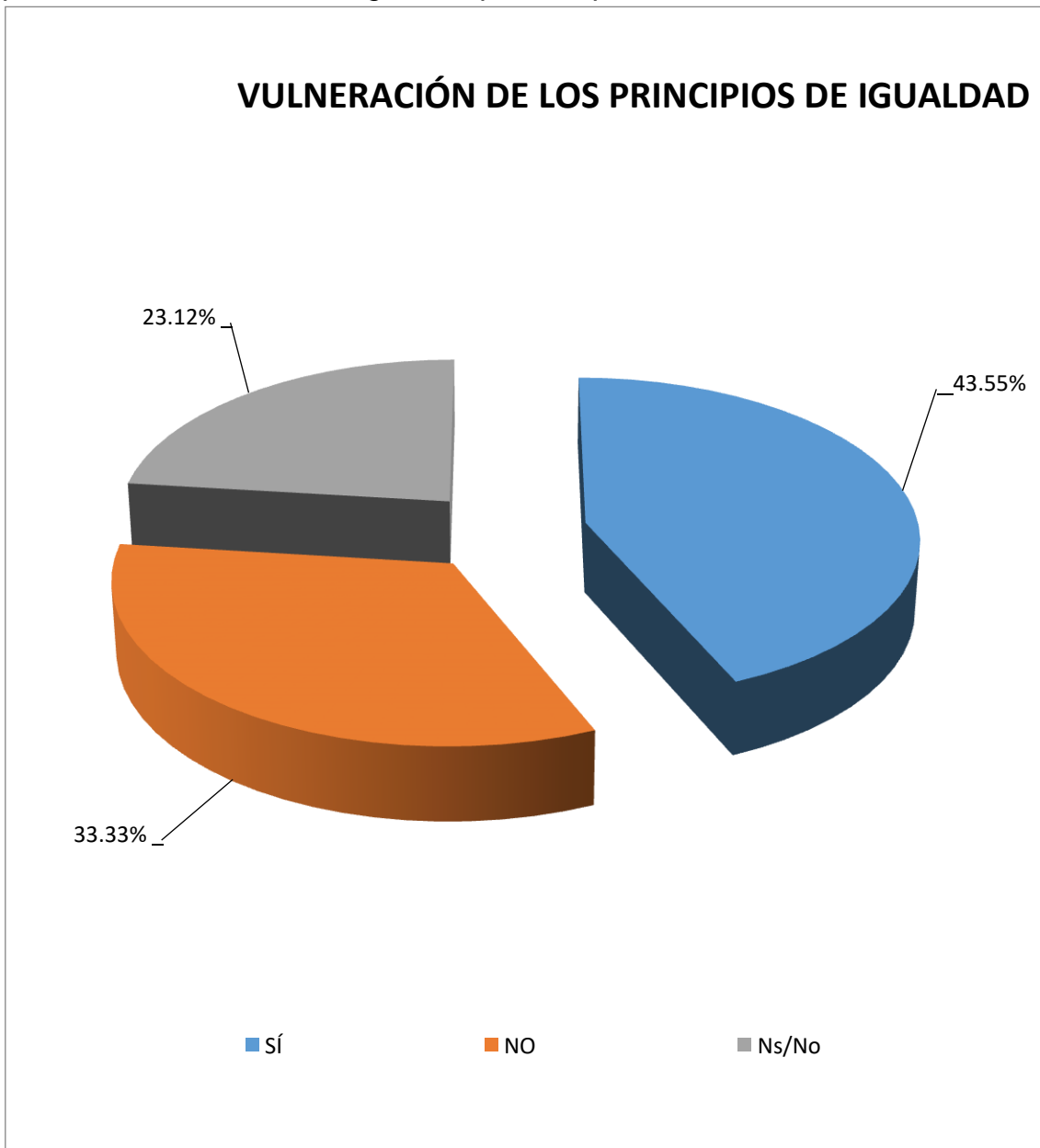
*Vulneración de los principios de proporcionalidad e igualdad ante la ley al imponer penas en el delito de robo agravado para las personas de 18 – 21 años.*

<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>6.- Según su experiencia laboral, cree usted que: ¿con el endurecimiento de las penas para el delito de robo agravado en la normatividad vigente (Ley N° 30076, Ley contra el crimen organizado, y la modificatoria con el Decreto Legislativo N° 1181, al artículo 22° del Código Penal) al excluir la responsabilidad restringida del autor del delito, VULNERA LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY?</b>	SÍ.	81	<b>43.55%</b>
	NO.	62	<b>33.33%</b>
	Ns/No	43	<b>23.12%</b>
<b>TOTAL</b>		<b>186</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Agosto de 2017.

Gráfico 6

Vulneración de los principios de proporcionalidad e igualdad ante la ley al imponer penas en el delito de robo agravado para las personas de 18 – 21 años.



## 4.2. Discusión

Corresponde en este aparatado, hacer un análisis del trabajo de campo consistente en la aplicación de encuestas dirigida a Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Santa para determinar el grado de conocimiento y opinión del tema. Así, el grupo denominado **“Cuadros Estadísticos – Encuestas Aplicadas a Jueces Fiscales y Abogados”**, contiene once cuadros, siendo que el primero, el **“CUADRO N° 01: DEFINICIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES”**, que contiene la interrogante sobre los conceptos indicados detallados: ¿Cuál de ellos considera logra ajustarse con mayor precisión doctrinaria a la idea de Derechos fundamentales? y teniendo en cuenta una población muestral de 186 personas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Santa, se tiene que para el 5.91% de la población encuestada los derechos fundamentales son derechos que no gozan de un status privilegiado en la constitución nacional, por su parte para el 54.84% mayoritario los derechos fundamentales constituyen principios fundamentales del ordenamiento jurídico para crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida libre y digna y para el otro 39.25% restante los derechos fundamentales cuando son vulnerados implica que se afecta un derecho subjetivo. Todo lo mostrado por este cuadro se corrobora con el GRÁFICO 01.

Ahora bien, del **“CUADRO N° 02: CONCEPTO DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA”**, atendiendo que existen muchos derechos fundamentales, se pregunta: El Derecho Fundamental a la Dignidad Humana se concibe cómo?, y teniendo en cuenta a 186 encuestados entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Santa, el cuadro muestra que para el 18.82% del total de encuestados el derecho fundamental de la dignidad de la persona humana constituye uno de los valores superiores que el derecho positivo no puede desconocer, como no puede desconocer los derechos inherentes a la persona humana, por su parte, un 34.41% de ellos indicó que el derecho fundamental a la dignidad humana es el requisito necesario para el ejercicio de otros derechos y

sólo con limitaciones reguladas, mientras que el restante 46.77% precisó que el derecho fundamental a la dignidad humana constituye un valor, un principio constitucional, el fundamento esencial de todos los derechos, así como es el límite para el legislador penal e impide que las personas sean tratados como cosas, lo cual queda demostrado con el GRÁFICO 02.

Sobre el Derecho fundamental a la integridad personal, muestra el “**CUADRO N° 03: CONCEPTO DE DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL**”, que de un total de 186 personas encuestadas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Santa, para el 42.47% del total de encuestados el derecho a la integridad personal protege la indemnidad e intangibilidad de todas las dimensiones del ser humano, comprendiendo el aspecto fisiológico, psíquico y moral, por su parte un 24.73% señaló que el derecho a la integridad personal solo comprende sus tres aspectos: Físico, psíquico y moral; y, finalmente el restante 32.80% expresó que el derecho a la integridad personal se refiere al mantenimiento de las funciones del organismo de acuerdo con las capacidades, edad y demás elementos que intervienen en ellas. Lo anterior queda plasmado en el GRÁFICO 03.

Asimismo, se abordó el tema del derecho a la Libertad Personal, siendo que el “**CUADRO N° 04: CONCEPTO DE DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**”, muestra que de 186 personas encuestadas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Santa, el 30.11% de los encuestados considera que el derecho a la libertad personal es un atributo de la capacidad que tiene una persona para decidir lo que quiere y no quiere, por su parte, otro 18.28% de los encuestados el derecho a la libertad personal es el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior; y, el restante 51.61% predominante enfatizó que el derecho a la libertad personal protege la libertad de la persona para desplazarse libremente por donde desea sin que se coaccione o restrinja su libertad individual sin una orden judicial

y de acuerdo a ley. Lo expresado en el cuadro N° 04 queda demostrado con el GRÁFICO 04.

De otro lado, en el **“CUADRO N° 05: CONCEPTO DEL PRINCIPIO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY”** se desprende que sobre el principio fundamental a la igualdad ante la ley, y atendiendo una población muestral de 186 personas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Santa, opinó el 36.02% del total de encuestados que este principio implica la Igualdad ante la ley e igualdad en la ley, por su parte, otro 21.51% indicó que el principio fundamental de la igualdad ante la ley reconoce a todas las personas capacidad para los mismos derechos y aplicables de la misma manera a todos; y finalmente, el restante 42.47% de los encuestados el principio fundamental ante la ley garantiza que ante la ley todos somos iguales, siendo que por ello las leyes son iguales para todos, es decir, la norma debe ser aplicable de la misma manera a todos, sin efectuar excepciones y sin consideraciones personales, lo cual queda corroborado con el GRÁFICO 05.

Finalmente el **“CUADRO N° 06: VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY AL IMPONER PENAS EN EL DELITO DE ROBO A PERSONAS ENTRE 18-21 AÑOS”**, que contiene la interrogante: cree ud que: ¿con el endurecimiento de las penas para el delito de robo agravado en la normatividad vigente (Ley N° 30076, Ley contra el crimen organizado, y la modificatoria con el Decreto Legislativo N° 1181, al artículo 22° del Código Penal) al excluir la responsabilidad restringida del autor del delito, VULNERA LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (idoneidad, necesidad y proporcionalidad)?, se desprende que para el 43.55% del total de encuestados enfatizó que con el endurecimiento de las penas para el delito de robo agravado en la normatividad vigente (Ley N° 30076, que modificó el artículo 22° del C. P.) al excluir la responsabilidad restringida del autor del delito, sí vulnera los principios constitucionales de la igualdad ante la ley y el principio de



proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), mientras que un 33.33% no considera que con el endurecimiento de las penas para el delito de robo agravado en la normatividad vigente, al excluir la responsabilidad restringida del autor del delito, se vulnera los principios constitucionales de la igualdad ante la ley y el principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), y el restante 23.12% prefirió guardar silencio y no emitir opinión alguna. Lo anterior se corrobora con el GRÁFICO 06.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. CONCLUSIONES**

1. El principio de igualdad ante la ley garantiza que ante ella, todos somos iguales, siendo que por ello las normas deben ser aplicable de la misma manera para todos, sin efectuar excepciones y sin consideraciones personales, vulnerándose con la imposición de penas elevadas sin considerar la responsabilidad restringida en los delitos de robo agravado cometidos por menores de 21 años y mayores de 18 años.
2. El principio constitucional de la dignidad humana actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores del derecho, siendo que su vulneración se produce cuando se impone penas elevadas sin tener en cuenta la responsabilidad restringida que tienen los agentes que comente el delito de robo agravado entre las edades de 18-21 años.
3. Con los expedientes N° 00947-2014, 00745-2016, 01870-2015, 2197-2014, 702-2016 se logra demostrar que en el Distrito Judicial de Santa, en el año 2016 con la exclusión de la responsabilidad restringida por la edad de 18-21 años se vulneró los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de dignidad humana.

## 5.2. RECOMENDACIONES

1. Brindar capacitaciones, en corto y mediano plazo, a través de ponencias, cursos aplicados y prácticos, diplomados especializados, seminarios o talleres, dirigidos para toda la comunidad jurídica, en especial para los juzgadores penales del Distrito Judicial de santa, a cerca de la responsabilidad restringida por la edad que tienen todas las personas que transgreden la ley penal taxativamente para el delito de robo agravado, así como también acerca de los principios constitucionales de igualdad y el principio de dignidad humana.
2. Expulsar del ordenamiento penal el artículo 22° del código penal que excluye la responsabilidad restringida por la edad entre 18-21 años ya que vulnera los principios constitucionales de proporcionalidad, igualdad ante la ley y dignidad humana.
3. A través de un Acuerdo Plenario y Jurisprudencial a nivel nacional debatir y precisar la inaplicación del artículo 22° del Código Penal por transgredir la Constitución Política peruana al vulnerar los principios constitucionales de proporcionalidad, igualdad ante la ley y el principio de dignidad humana por excluir la responsabilidad restringida al momento de fundamentar la sentencia por el delito de robo agravado.
4. Propuesta de Proyecto de Ley que modifica el artículo 22 del Código Penal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acción de Amparo, Expediente N° 10087-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 18. Diciembre 2007).
- Acción de Inconstitucionalidad sobre los Decretos Legislativos N° 895 y 897, Expediente N° 005-2001-AI/TC (Tribunal Constitucional 15. Noviembre 2001).
- Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera, Acuerdo Plenario N° 04-2016/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 12. Junio 2017).
- Alcances del delito de feminicidio en el Ordenamiento Jurídico, Recurso de Nulidad N° 2585-2013 (Corte Suprema de Justicia de la República 03. Abril 2014).
- Alcances típicos del delito de feminicidio, Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 12. Junio 2017).
- Aplicación del Artículo 173.3 del Código Penal, Acuerdo Plenario N° 04-2008/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 18. Julio 2008).
- Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 06. Diciembre 2011).
- Avendaño Valdez, J., Santisteban de Niega, J., & García Toma, V. (2012). *Gaceta Procesal Constitucional. Jurisprudencia por especialidades para el abogado litigante*. Lima: El Búo E.I.R.L.
- Ayala Tandazo, J. E., Borrero Jimenez, K., Cabrera Huertas, C. A., & Yarleque Saldaña, G. (2012). *Derecho Penal Especial I*. Chimbote: Editorial de la Universidad de los Ángeles de Chimbote.
- Barba Martínez, G. P. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.
- Bastos Pinto, M., Calixto Peñafiel, I., Canales Cama, C., Cuno Cruz, H., Indacochea Prevost, U., & León Florián, J. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Bidart Campos, G. (1996). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.
- Bobbio, N. (1993). *Igualdad y Libertad*. Barcelona: Paidós.

- Bramont Arias Torres, L. (2008). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Bramont Arias Torres, L. A., & García Cantizano, M. (2008). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: San Marcos.
- Castillo Córdova, L. (2005). *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una Teoría General*. Lima: Palestra.
- Consumación en el delito de robo agravado y complicidad post consumativa, Casación N° 363-2015 (Corte Suprema de Justicia de la República 09. Agosto 2016).
- Cueva Sevillano, A. (2015). *El Sicariato en el Perú*. Lima: Editores e Importadores S.A.
- Delito de Violación Sexual, Casación N° 335-2015 (Tribunal Constitucional 01. Junio 2016).
- Delito de Violación Sexual, Casación N° 335-2015 (Tribunal Constitucional 01. Junio 2016).
- Delito de violación sexual de menor de edad, Casación N° 41-2012 (Tribunal Constitucional 06. Junio 2013).
- Desaparición Forzada, Acuerdo Plenario N° 009-2009/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 13. Noviembre 2009).
- Elementos típicos del Delito de Terrorismo, Recurso de Nulidad N° 3048-2004 (Corte Suprema de Justicia 21. Diciembre 2004).
- Eto Cruz, G. (2011). *El Tribunal Constitucional reescribe el Derecho. Estudios sobre la incidencia de la Jurisprudencia constitucional en las diferentes especialidades del Derecho*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías. La Ley del mas débil*. Madrid: Trota S.A.
- Gálvez Villegas, T. A., & Delgado Tovar, W. J. (2011). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Jurista Editores.
- Garrido Montt, M. (2008). *Derecho Penal. Parte especial*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Luján Tupez, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Méndez Rodríguez, C., Pérez Álvarez, F., & Zúñiga Rodríguez, L. (2010). *Derecho*

*Penal. Parte Especial.* Salamanca: Rigel.

Paredes Infanzón, J., Pinedo Sandoval, C., Oré Sosa, E., Peña Cabrera Freyre, A. R., Balcazar Quiroz, J., Tello Villanueva, J. C., & Bravo Llaque, C. W. (2012). *Hurto y Robo.* Lima: Gaceta Jurídica.

Pazo Pineda, O. (2014). *Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional.* Lima: Gaceta Jurídica.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial.* Lima: Moreno S.A.

Pérez Luño, E. (1998). *Los Derechos Fundamentales.* Madrid: Tecnos.

Prieto Sanhis, L. (1992). *Estudios sobre Derechos Fundamentales.* Madrid: Debate.

Reátegui Sánchez, J. (2014). *Derecho Penal Parte Especial.* Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.

Reconducción del delito de abuso sexual no consentido cometido contra adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de edad, del artículo 173.3 al artículo 170 del Código Penal, Casación N° 49-2011 (Tribunal Constitucional 10. Julio 2012).

Resolución del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2101-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 05. Diciembre 2012).

Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravandantes en el delito de robo, Acuerdo Plenario N° 3-2009/JC-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 13. Noviembre 2009).

Rojas Vargas, F. (2012). *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia.* Lima: ARA Editores E.I.R.L.

Roxín, C. (1998). *El Principio de culpabilidad y sus cambios.* Lima: Gaceta Jurídica.

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salinas Siccha, R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial.* Lima: Iustitia.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1417-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional 08. Julio 2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2273-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 20. Abril 2006).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00014-2006-AI/TC (Tribunal

Constitucional 19. Enero 2007).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2437-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 16. Abril 2014).

Sicariato, Recurso de Nulidad N° 3629-2012 (Corte Suprema de Justicia de la República 22. Julio 2013).

Velasco Gutierrez, Y. (2013). La Dignidad Humana como Valor, Principio y Derecho en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana. *Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, 57 al 59.

Violación sexual de menor de edad, Recurso de Nulidad N° 3166-2012 (Corte Suprema de Justicia de la República 24. Enero 2013).

# ANEXOS



# ANEXO 1

## ENCUESTA INNOMINADA

1.- De los conceptos que a continuación se detallan: **¿Cuál de ellos considera logra ajustarse con mayor precisión doctrinaria a la idea de Derechos fundamentales?:**

- a.- Son derechos que no gozan de un status privilegiado en la constitución nacional..... ( )
- b.- Constituyen principios fundamentales del ordenamiento jurídico para crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida libre y digna..... ( )
- c.- Su vulneración implica afectar un derecho subjetivo..... ( )

2.- Atendiendo que existen muchos derechos fundamentales, y con fines a la investigación le preguntamos: **El Derecho Fundamental a la Dignidad Humana se concibe como:**

- a.- La dignidad de la persona constituye uno de los valores superiores que el derecho positivo no puede desconocer, como no puede desconocer los derechos inherentes a la persona humana..... ( )
- b.- Es el requisito necesario para el ejercicio de otros derechos y sólo con limitaciones reguladas..... ( )
- c.- Constituye un valor, un principio constitucional, el fundamento esencial de todos los derechos, así como es el límite para el legislador penal e impide que las personas sean tratados como cosas..... ( )

3.- **Sobre el Derecho Fundamental a Integridad personal ¿Cuál de los siguientes**

conceptos se ajusta con mayor proximidad?:

- a.- Protege la indemnidad e intangibilidad de todas las dimensiones del ser humano, comprendiendo el aspecto fisiológico, psíquico y moral..... ( )
- b.- Solo comprende sus tres aspectos: Físico, psíquico y moral..... ( )
- c.- Se refiere al mantenimiento de las funciones del organismo de acuerdo con las capacidades, edad y demás elementos que intervienen en ellas..... ( )

4.- Dentro de **los conceptos señalados sobre el derecho a Libertad Personal**

¿Cuál de ellas considera que mejor aborda su tratamiento?

- a.- Atributo de la capacidad que tiene una persona para decidir lo que quiere y no quiere..... ( )
- b.- Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior..... ( )
- c.- Protege la libertad de la persona para desplazarse libremente por donde desea sin que se coaccione o restrinja su libertad individual sin una orden judicial y de acuerdo a ley..... ( )

5.- A su entender, **El Principio Fundamental a la Igualdad ante la ley** puede ser definido como:

- a.- Implica la Igualdad ante la ley e igualdad en la ley..... ( )
- b.- Reconoce a todas las personas capacidad para los mismos derechos y aplicables de la misma manera a todos..... ( )
- c.- Garantiza que ante la ley todos somos iguales, siendo que por ello las leyes

son iguales para todos, es decir, la normara debe ser aplicable de la misma manera a todos, sin efectuar excepciones y sin consideraciones personales..... ( )

6. Según su experiencia laboral, cree ud que: **¿con el endurecimiento de las penas para el delito de robo agravado en la normatividad vigente (Ley N° 30076, Ley contra el crimen organizado, y la modificatoria con el Decreto Legislativo N° 1181, al artículo 22° del Código Penal) al excluir la responsabilidad restringida del autor del delito, VULNERA LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y DE DIGNIDAD?**

Sí ( ) No ( ) Ns/No ( )

# ANEXO 2

## **PROYECTO DE LEY**

### **EXPOSICION DE MOTIVOS**

El presente proyecto de modificación del artículo 22 del Código Penal, ha sufrido modificaciones a través del tiempo, así en el artículo 22 del Código Penal de 1991 estableció expresamente, como eximente incompleta de responsabilidad penal, 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”. Esta disposición, como se advierte de su tenor, no contemplaba ninguna excepción por razón del delito cometido. Suscitándose cuatro reformas a través del tiempo, desde la vigencia del Código Penal, se incorporaron progresivamente excepciones a esta eximente incompleta en atención a determinados delitos, considerados muy graves. Los cambios legislativos ha sido con la Ley número 27024, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. En lo pertinente, agregó al artículo 22 del Código Penal un segundo párrafo, cuyo tenor literal es: “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 Ley Número 29439 del diecinueve de noviembre del dos mil nueve, en el primer párrafo, añadió la frase siguiente: “... salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.” Asimismo, mediante la Ley 30076 del diecinueve de agosto del dos mil trece. En el segundo párrafo adicionó como delitos excluidos los de homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial dela gente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado y apología. Del mismo modo con Decreto Legislativo número 1181, de veintisiete de julio del dos mil quince. En el segundo párrafo aumentó como delitos excluidos los de criminalidad organizada, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, genocidio, desaparición forzada y tortura”.

**FUNDAMENTOS:**

A través de estas últimas modificatorias se advierte una evidente vulneración de derechos fundamentales como son precisamente el derecho a la igualdad y de dignidad, precisando que si una norma vulnera derechos fundamentales de amparo constitucional contraviene a la máxima carta política y por lo tanto debe ser expulsada del ordenamiento jurídico nacional, o modificada en la parte que la contraviene. Asimismo, la citada norma penal no puede servir para satisfacer situaciones políticas, ni demagógicas ni mucho menos intereses de determinados grupos sociales, garantizándose de esta forma el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales como son el derecho a la igualdad y dignidad humana.

**ANALISIS COSTO BENEFICIO:**

La presente iniciativa legislativa no generará gasto alguno al Estado y su beneficio radica en la defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

**IMPACTO EN LA LEGISLACION VIGENTE:**

La presente norma no se contrapone a ninguna disposición constitucional, ni a las normas legales vigentes.

**POR LO EXPUESTO:**

Proponemos el siguiente proyecto de ley:

**“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”.**

# ANEXO 3



