

LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES GENÉRICAS DEL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL

THE GENERIC MITIGATING CIRCUMSTANCES OF THE ARTICLE 46 OF THE PERUVIAN CRIMINAL CODE

Víctor Roberto Prado Saldarriaga*
Universidad Nacional Mayor de San Marcos y
Pontificia Universidad Católica del Perú

Due to the enactment of the 30076 Act, which modified the Peruvian Criminal Code, the author of this article analyses and explains the changes made in the article 46. With that purpose, he develops the meaning of the “circumstances” in criminal matters, and the reason for being of mitigation and aggravation.

Furthermore, the author analyses in detail the eight generic mitigating circumstances that the modified article introduces (the age of the imputed, the voluntary reparation after committing the illicit act, the absence of a criminal record, among others), explaining them and realizing a comparison between what other criminal codes around the world, our old code and the new article 46 stipulate.

KEY WORDS: Criminal Law; generic circumstances; 30076 Act; mitigation; aggravation; Peruvian Criminal Code.

A raíz de la dación de la Ley 30076, que modifica el Código Penal, el autor del presente artículo analiza y explica los cambios realizados en el artículo 46. Para ello, desarrolla el significado de las “circunstancias” en el ámbito penal, así como el sentido de las atenuantes y agravantes.

Asimismo, analiza detalladamente las ocho atenuantes genéricas que plantea el nuevo artículo (la edad del imputado, la reparación voluntaria luego de cometer el acto ilícito, la carencia de antecedentes penales, entre otros), explicándolas y realizando una comparación entre lo que estipulan diferentes códigos penales alrededor del mundo, nuestro código antiguo y nuestro nuevo artículo 46.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal; circunstancias genéricas; Ley 30076; atenuantes; agravantes; Código Penal.

* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia. Ex Presidente del Comité Especial de Coordinación en Materia de Justicia Penal del Consejo de Coordinación Judicial. Ex Director Ejecutivo del Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia. Ha sido presidente del grupo de expertos para el control del lavado de dinero de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD-OEA). Profesor de pre-grado y post-grado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Academia de la Magistratura. Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia. Miembro Fundador de la Asociación Peruana de Derecho Penal y del Instituto Peruano de Ciencias Penales de la UNMSM. Contacto: vprado@puccp.pe.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 30076 renovó el marco legal correspondiente a la determinación judicial de la pena que regulaba el Código Penal desde su promulgación en 1991. A través de la inclusión de un inédito artículo 45 A, el legislador nacional introdujo un esquema operativo para orientar al juez en su delicada tarea de aplicar penas justas al autor o partícipe culpables de un delito. Pero, además, con las modificaciones producidas en el artículo 46 construyó dos catálogos de circunstancias que facilitarían ese importante rol del órgano jurisdiccional.

Uno de esos listados circunstanciales estaba dedicado a integrar y sistematizar las circunstancias atenuantes genéricas. La finalidad de estos breves comentarios es darlas a conocer y explicar su eficacia teórica y práctica. Confiamos, pues, dada la relevancia de su reciente inclusión en nuestra legislación penal, en que la doctrina y la jurisprudencia vayan deduciendo y afinando sus contornos dogmáticos y operativos, que ahora nosotros sólo nos limitamos a perfilar.

II. CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Una de las definiciones más claras e ideográficas sobre las circunstancias del delito es la aportada por Antolisei, quien señalaba que “[c]ircunstancia del delito (*de circum stat*) es, en general, aquello que está en torno al delito. Implicando por su misma índole la idea de accesoriedad, presupone necesariamente lo principal, que está constituido por un delito perfecto en su estructura”¹.

Las circunstancias adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Es decir, posibilitan cuantificar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (**antijuridicidad del hecho**), o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (**culpabilidad del agente**). Las circunstancias permiten, pues, valorar si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe.

Su función principal, por tanto, no es otra que coadyuvar a la graduación o determinación del *quantum* o extensión de la pena concreta aplicable al hecho punible cometido. Cuando las circunstancias promueven una penalidad conminada o pena concreta mayor, se les denomina **agravantes**;

y cuando auspician una penalidad conminada o pena concreta menor, son llamadas **atenuantes**.

Las circunstancias no deben confundirse con otras reglas que afectan la construcción o extensión de la pena básica o concreta, como son las denominadas **causales de disminución o incremento de punibilidad** (eximentes imperfectas, la tentativa o la complicidad secundaria) y las **reglas de reducción punitiva por bonificación procesal** (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso).

Por tanto, es incorrecta la calificación de circunstancia privilegiada que el Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal de 2014 –Proyecto de Ley 3491/2013-CR, del 14 de mayo de 2014– otorga a la tentativa inacabada en su artículo 23.2: “En la tentativa inacabada el juez reduce la pena hasta un tercio por debajo del mínimo legal señalado para el hecho punible cometido. **La tentativa inacabada constituye circunstancia atenuante privilegiada**” [el énfasis es nuestro].

III. LAS CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS DEL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL

Son circunstancias genéricas las que se regulan en la Parte General del Código Penal y que pueden operar en la determinación de la pena concreta de cualquier tipo de delito. Esta clase de circunstancias sólo permiten al juez individualizar la pena que corresponde al delito cometido y a su autor o partícipes, dentro del espacio punitivo generado entre los límites inicial y final de la pena básica o espacio de punición que conforme al artículo 45 A debe configurar previamente el juez.

Ahora bien, cuando se trata de **atenuantes genéricas** que identifican una menor antijuridicidad del hecho o una menor culpabilidad de su autor, ellas producen como consecuencia una menor punibilidad o posibilidad de sanción del delito, y van a determinar una pena concreta menor, la que siempre se ha de proyectar hacia el extremo inicial o mínimo de la pena básica y que en el artículo 45 A corresponde al primer tercio.

Por el contrario, si son **agravantes genéricas** que tienen el rol de indicar una mayor antijuridicidad de la conducta o una mayor culpabilidad del autor, su eficacia se expresará también como una mayor punibilidad o posibilidad de sanción del delito, la cual se materializará en una pena concreta mayor que se dirigirá siempre hacia el extremo final o máximo de la pena básica o tercer tercio.

¹ ANTOLISEI, Francesco. “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Buenos Aires: UTEHA. 1960. p. 319.

Siguiendo la técnica legislativa de otros códigos penales como el colombiano –artículos 55 y 58– o el español –artículos 21 y 22–, la Ley 30076 ha reunido un detallado listado de circunstancias genéricas en el artículo 46, diferenciándolas sistemáticamente entre atenuantes y agravantes. La influencia colombiana en el listado de estas circunstancias es, por lo demás, manifiesta². Cabe señalar que la decisión normativa de abandonar el catálogo de circunstancias abiertas y avaloradas que tenía el otrora artículo 51 del Código Penal de 1924 y el texto original del artículo 46 del Código Penal de 1991, se adoptó desde el Anteproyecto de Código Penal-Parte General de 2004 (artículos 46 y 47).

Posteriormente, ella fue ratificada en el Anteproyecto de Código Penal de 2008/2010 –artículos 46 y 47–, y recepcionada luego en el texto definitivo de la Ley 30076. Sólo en el segundo de los documentos citados la Exposición de Motivos alude de modo muy escueto a la utilidad y trascendencia de esta reforma para la labor judicial de la búsqueda de un resultado punitivo coherente y justificado: “Con relación a la determinación judicial de la pena, se construye un procedimiento más accesible a la judicatura y más predecible en sus resultados. Para ello se establecen catálogos de circunstancias agravantes y atenuantes, a la vez que se regulan reglas precisas para la individualización de la pena concreta”³.

Ahora bien, una crítica que cabe formular a la nueva disposición nacional es su exagerado casuismo. Ello no sólo compromete la coherencia interna de los catálogos circunstanciales sino que, además, en no pocos casos reitera innecesariamente el indicador atenuante o agravante. Hubiera sido preferible, pues, la enunciación de ciertas circunstancias de manera más general y omnicompreensiva (artículo 46, inciso 2, literales c y d).

IV. LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES GENÉRICAS

En el primer inciso del artículo 46 del Código Penal se incluyen **ocho circunstancias atenuantes**. Pasaremos ahora a examinar sus características y presupuestos.

a) La carencia de antecedentes penales. El Código Penal español –artículo 21–, a diferen-

cia del colombiano –artículo 55–, no regula una atenuante genérica similar. Tampoco fue incluida en el texto original del Código Penal peruano de 1991. No obstante, el Código Penal nacional de 1924 aludía a ella implícitamente al considerar en el inciso 2 del artículo 51 “**los precedentes judiciales y penales**” del agente del delito. Fueron los anteproyectos de 2004 –artículo 46, inciso 1– y 2008/2010 –artículo 45, inciso 1– los que, siguiendo la orientación colombiana, los incluyeron en nuestro sistema legal. Cabe señalar que los antecedentes penales registran y dan constancia de las condenas impuestas a una persona para fines de control del cumplimiento de las penas aplicadas. Pero, también, ellos pueden indicar una actitud proclive al delito o un estado de reincidencia (artículo 46 B).

Por tanto, la ausencia de condenas penales anteriores coloca al autor o partícipe de un delito en una condición más propicia a la búsqueda de efectos preventivos especiales que indican una menor necesidad punitiva. La atenuante, sin embargo, sólo debe excluirse ante la existencia de antecedentes penales que registren condenas firmes. Tampoco afectan su eficacia la mera existencia de antecedentes policiales o judiciales.

Si bien la norma no lo destaca expresamente, ella permite inferir que los registros punitivos que impiden su configuración deben tener eficacia al momento de decidir la penalidad concreta del condenado. Por tanto, la atenuante opera aún en aquellos casos donde hayan pre-existido antecedentes penales que fueron, luego, objeto de cancelación definitiva por el cumplimiento de la pena impuesta (artículo 69) o por la extinción de ésta al vencimiento exitoso de un periodo de prueba derivado de un régimen de suspensión de la ejecución de la pena (artículo 61).

b) El obrar por móviles nobles o altruistas. También de origen colombiano, esta atenuante, según Velásquez Velásquez, demanda la necesidad de “indagar aquellas motivaciones que demuestran nobleza y altruismo por parte del agente, todo lo que permite

² Sobre el significado y los alcances dogmáticos asignados a las circunstancias genéricas en la doctrina penal colombiana, véase: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “La Determinación de la Sanción Penal”. En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “Manual de Derecho Penal: Parte general”. Bogotá: Comlibros. 2007. pp. 127 y siguientes; y PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Novena edición. Tomo I. Bogotá: Doctrina y Ley. 2013. pp. 656 y siguientes.

³ Al respecto, véase: TORRES CARO, Carlos Alberto. “El Nuevo Código Penal Peruano”. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú. 2011. p. 106.

fundarlo en un menor desvalor de acto por tratarse de un injusto menos grave”⁴.

Al respecto, es de señalar que la motivación que determina, induce o guía la acción delictiva del agente, influye, de modo determinante, en la menor intensidad de su culpabilidad. Esto es, esta clase de circunstancias reducen el grado de reproche que cabe formular al autor del delito. Su naturaleza subjetiva es preeminente y se expresa en una valoración positiva de lo “noble o altruista” de los móviles internos del agente.

El Código Maúrtua incluyó una opción de similar efecto punitivo al referirse a “la calidad de los móviles honorables o excusables” que determinaron la actividad delictiva del agente (artículo 51, inciso 2). En torno a esta atenuante, Cornejo destacaba que “para la aplicación de las penas lo que debe valuarse es el motivo psicológico en cuanto se relaciona con los fines sociales, y es tanto más ilícito en cuanto más se opone a los sentimientos básicos de la piedad, la solidaridad, de la cultura en suma”⁵.

Cabe señalar, además, que en determinados delitos este tipo de móviles operan también como circunstancias atenuantes específicas. Ello ocurre, por ejemplo, en el artículo 146, que considera una menor punibilidad para los delitos contra el estado civil de una persona cuando se “comete el hecho por un móvil de honor”.

- c) **El obrar en estado de emoción o de temor excusables.** Es evidente que esta circunstancia atenuante nos vincula también con un supuesto que incide en la medición de la culpabilidad del autor. Los precedentes históricos que ella registra en nuestra legislación podrían ser dos. En primer lugar, está el Código Penal de 1863 que consideraba como atenuante genérica que el agente hubiera cometido el delito “bajo influencia de impresiones tan violentas que produzcan arrebatos u obcecación” (artículo 9, inciso 8). Luego encontramos la fórmula contenida en el Código Penal de 1924, que se refería al agente del delito apreciando “las emociones

que lo hubieran agitado” (artículo 51, inciso 1). No ha existido, pues, en nuestra evolución legislativa, una disposición idéntica a la que ahora se analiza. De allí, pues, que resulte justificado el recurrir nuevamente a la doctrina colombiana para mejor entender su significado y presupuestos.

En este contexto, se ha señalado que “el legislador toma en cuenta el estado psicoafectivo de la persona al momento del hecho para efectos de formular un menor juicio de exigibilidad [...] se tienen como atenuantes los estados de emoción [...] en general, a condición de que sean **excusables**, esto es, atendibles; o para decirlo en otros términos, que jurídica o socialmente no sean merecedores de reproche o rechazo, aunque tampoco susciten reacciones abiertamente favorables”⁶ [el énfasis es nuestro].

Cabe recordar que en el Derecho Penal nacional se ha tipificado una modalidad de homicidio privilegiado en el artículo 109 del Código Penal que también puede ayudar a definir el sentido de esta atenuante. En dicha disposición se alude también a una “emoción violenta que las circunstancias **hacen excusable** [...]” [el énfasis es nuestro].

Al respecto, como lo ha destacado la doctrina nacional al comentar dicha disposición: “No es posible distinguir las emociones conforme a su propia naturaleza. Es inadmisibles considerar que ciertas emociones son en sí excusables y otras, condenables. Como exige la ley, este carácter de la emoción debe ser determinado en cada caso concreto y apreciando las circunstancias en que actuó el agente”⁷.

Pero, además, en torno al autor del delito “la emoción violenta debe ser excusable. No quiere decir que sea excusable, sino disculpable en el sentido de atenuarle la pena por encontrarse ofuscado producto de una situación externa que motiva su comportamiento y reacción frente a lo sucedido. Nuestra jurisprudencia entiende que son circunstancias que hacen excusable a la emoción: honor mancillado, afrenta inmerecida, ofensa injustificada”⁸.

⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Óp. cit. p. 128.

⁵ CORNEJO, Ángel Gustavo. “Parte General del Derecho Penal”. Tomo I. Lima: Librería e Imprenta de Domingo Miranda. 1936. p. 242.

⁶ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Óp. cit. Loc. cit.

⁷ HURTADO POZO, José. “Manual de Derecho Penal. Parte Especial 1. Homicidio”. Lima: Juris. 1993. p. 62.

⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. “Derecho Penal. Parte Especial”. Volumen 1. Lima: Grijley. 2014. p. 250.

En cuanto al **temor excusable**, este queda referido a un sentimiento de inseguridad o riesgo de sufrir un mal que afecta al autor y lo constriñe directamente hacia la comisión del delito. Este temor debe igualmente ser aceptable o atendible desde la valoración que sobre él y los factores que lo generaron deberá de realizar necesariamente el órgano jurisdiccional caso por caso. Sin embargo, el temor que menciona la norma no debe ser equiparable al miedo insuperable cuyos presupuestos exculpantes regula el inciso 7 del artículo 20. En el Código Penal colombiano, donde se ha preferido aludir a un **“temor intenso”**, se ha criticado su inclusión, pues está también referido a un estado emocional y obliga a dimensionar su magnitud para distinguirlo de un estado de miedo insuperable⁹.

- d) **La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en ejecución de la conducta punible.** Esta atenuante reduce también la intensidad del reproche que cabe formular al autor del delito. Ella se edifica sobre la base de la incidencia de factores extraordinarios y trascendentes, ligados al ámbito personal o familiar del delincuente, los cuales concurren e interactúan en la formación y limitación del espacio decisional del agente, condicionándolo a la comisión del delito. Son, pues, este tipo de situaciones extremas las que deben tomarse en cuenta para decidir su configuración y eficacia. Como explica Velásquez Velásquez, son este tipo de factores los que justifican “un juicio de exigibilidad menor”¹⁰.

De allí, pues, que el legislador demande una calificación particular de los mismos como “apremiantes”: Esto es, como de eficacia inmediata e impostergable, compatibles, pues, con una situación de emergencia o urgencia que constriñe el arbitrio del autor del delito, derivándolo hacia su ejecución. La casuística al respecto alude a casos como la urgencia de atender el tratamiento de la enfermedad que afecta a un familiar cercano o la de proveer alimentos para sí o para los hijos menores, y que pueden determinar al agente a cometer un hurto o un robo en la medida en que no se configure, en tales

supuestos, una justificante perfecta o imperfecta por estado de necesidad.

- e) **Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias.** Se trata de una circunstancia de carácter subsecuente al delito y de origen italiano. Como señalaba Ranieri, se le construye a partir de una actitud de arrepentimiento posterior que hace posible reconocer en el agente una “menor peligrosidad”. La doctrina colombiana, en cambio, la considera como vinculada a las razones político criminales de protección de las víctimas y que inciden en la punibilidad del hecho¹¹.

Esta atenuante requiere para su realización que el autor del delito “se haya esforzado espontáneamente, esto es, con base en motivos internos y no externos, como serían los surgidos a causa de una presión ajena o por imposición de la ley –por ejemplo, por deber de asistencia o socorro–, por eliminar o atenuar las consecuencias dañosas o peligrosas del delito. También se requiere que su actividad haya sido desplegada eficazmente, es decir, de modo adecuado para alcanzar ese fin, aunque, por motivos independientes de la voluntad del agente, no lo haya alcanzado”¹².

Algunos sistemas jurídicos, como el español, demandan que el agente ejecute los actos dirigidos a la disminución de las consecuencias dañosas del delito “en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral” (artículo 21, inciso 5). La legislación nacional no hace precisiones al respecto ni tampoco alude al modo en que tales actos deben producirse. No obstante, es de exigir para validar el efecto atenuante que los mismos sean oportunos, idóneos y en lo posible eficaces.

- f) **Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.** Esta circunstancia toma también en cuenta para la operatividad de su eficacia atenuante una conducta posterior al delito y que debe exteriorizar el agente. A ella se refiere también el artículo 64, inciso 7 del Código Penal de Colombia. Lo esencial radica en la decisión espontánea del delincuente

⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “Derecho Penal. Parte General”. Cuarta edición. Bogotá: Comlibros. 2009. p. 1108.

¹⁰ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “La Determinación de la Sanción Penal”. Óp. cit. p. 129.

¹¹ *Ibidem*.

¹² RANIERI, Silvio. “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Tomo II. Bogotá: Temis. 1975. p. 29.

de reparar en lo posible el daño ocasionado u otras consecuencias negativas generadas por su accionar ilícito. De esta manera, él revela una actitud positiva que debe merecerse favorablemente en la punibilidad del delito que aquél hubiera cometido.

Sin embargo, es pertinente demandar, como lo hacía Peña Cabrera al comentar una atenuante similar del Código Penal de 1924, “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros”¹³. Ella, por lo demás, tal como lo admite la doctrina colombiana, incluye “los eventos de la restitución, reparación del daño o indemnización de perjuicios, compensaciones, etcétera”¹⁴.

- g) **Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad.** La presente circunstancia es similar en su naturaleza y efectos a la que recogía el inciso 10 del texto original del artículo 46 (“La confesión sincera antes de haber sido descubierto”). Ella también es regulada de modo frecuente en el Derecho Penal extranjero. Por ejemplo, con una redacción algo diferente de la peruana, está prevista en el texto vigente del artículo 21, inciso 4 del Código Penal español (“La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”).

En esta atenuante nuevamente se valora un acto de **arrepentimiento posterior al delito**. Con su conducta, el agente expresa su voluntad de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan. Esta actitud se destaca en favor del agente al alejarse este de un patrón conductual común y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor.

Al respecto, la doctrina nacional, incluso desde la vigencia del Código Maúrtua, ha destacado que: “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta volun-

tariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye y regresa después acompañado de su abogado”¹⁵.

Por su parte, los comentarios en torno a la fuente legal extranjera seguida por el legislador peruano desarrollan una interpretación compatible con lo antes señalado: “Como es de suponer, si el encartado confiesa la comisión de la conducta punible lo hace como muestra de su arrepentimiento, aunque no está obligado a ello. La presentación debe ser voluntaria, esto es, espontánea, libre, sin mediar presión de ninguna índole o responder a factores independientes del querer del sujeto”¹⁶.

Ahora bien, es importante diferenciar esta atenuante genérica de otros supuestos legales que operan como **reglas de reducción por bonificación procesal**, a partir de actos de confesión sincera en el marco de un proceso penal y que están contempladas en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales y en el artículo 161 del Código Procesal Penal de 2004. En efecto, se trata de reglas que no funcionan como atenuantes sino que generan premios o recompensas para el comportamiento positivo de un imputado que facilita la abreviación del proceso y que se expresan como una reducción porcentual que se aplica a la pena concreta. Por tanto, la circunstancia atenuante del artículo 46 del Código Penal, que aquí se analiza, equivale, más bien, a la denominada **auto denuncia**.

- h) **La edad del imputado en tanto que ella hubiese influido en la conducta punible.** Tanto el inciso 2 del artículo 51 del Código Penal de 1924, así como el inciso 8 del texto original del artículo 46 del Código vigente, se referían genéricamente a la “edad” del agente al momento de comisión del delito. Sin embargo, ambas disposiciones omitían cualquier exigencia en torno a que este componente etéreo hubiese significado un determinado nivel de influencia en la realización del hecho punible, como sí se demanda en la fórmula introducida por la Ley 30076.

¹³ PEÑA CABRERA, Raúl. “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. Tercera edición. Lima: Sagitario. 1987. p. 264.

¹⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “Derecho Penal. Parte General”. Óp. cit. p. 1110.

¹⁵ PEÑA CABRERA, Raúl. Óp. cit. Loc. cit.

¹⁶ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “Derecho Penal. Parte General”. Óp. cit. p. 1111.

Al respecto, cabe precisar también que en el Derecho Penal colombiano no se ha regulado una atenuante genérica de iguales características, aunque el inciso 9 del artículo 55 otorga esa calidad a “Las **condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad** o por circunstancias orgánicas, **en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible**” [el énfasis es nuestro]. Tampoco en la legislación española encontramos una disposición similar a la peruana (artículo 21), la cual ya había sido incorporada como atenuante genérica, con igual redacción, desde el anteproyecto de 2004 (artículo 46, inciso 8).

De hecho, cabe entender que el legislador nacional ha asumido que la edad puede influir en la conducta punible. Lo que no se ha especificado son las manifestaciones o efi-

cacia de dicha influencia. Por ejemplo, en la norma colombiana se alude expresamente a que ella afecte la capacidad penal plena del agente. Esto es, se trataría de un supuesto equivalente al regulado por el artículo 22, que califica la edad como **un factor de imputabilidad disminuida** (“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años al momento de realizar la infracción [...]”).

Si esta fuese la opción asumida, la atenuante introducida sería en principio innecesaria; y, además, técnicamente incorrecta pues no sería una circunstancia atenuante genérica sino **una causal de disminución de punibilidad**. Queda, pues, como una tarea futura de la jurisprudencia esclarecer estos aspectos y hacer el deslinde pertinente.