

Determinación judicial de la pena en la vía de revisión de sentencia

Procede corregir el aspecto punitivo de la sentencia recurrida (Expediente número 00311-2013-0-0501-JR-PE-04), ya que se le habría impuesto al accionante la pena de doce años de privación de libertad, ante la falta de unificación de criterios oportuna en la fecha en que la presente controversia se tramitó en la vía ordinaria, y por no existir otra vía igualmente satisfactoria que permita resolver el este conflicto. Se debe aplicar la reducción de la pena por concepto de responsabilidad restringida.

SENTENCIA DE REVISIÓN

Lima, veintiuno de abril de dos mil veintidós

VISTOS: la demanda de revisión (admitida en calificación) interpuesta por el condenado **Erick Allcca Yauli** contra la sentencia del veintiuno de agosto de dos mil quince (folio 5), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual en estado de inconsciencia, en agravio de la menor de iniciales M. B. J. (de diecisiete años de edad), y como tal le impuso doce años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Trámite previo de admisibilidad

Primero. Mediante el auto del once de junio de dos mil veintiuno (folio 44 del cuaderno formado en esta instancia suprema), este Colegiado Supremo admitió a trámite la demanda de revisión interpuesta por

Erick Allcca Yauli, que se sustentó en el numeral 6 del artículo 439 del Código Procesal Penal —en adelante CPP—, referido a cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

Segundo. En ese sentido, el demandante argumentó su petición en que nació el veintiséis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, por lo que a la fecha de los hechos (catorce de febrero de dos mil trece) tenía diecinueve años de edad, razón por la cual se debió considerar lo establecido en el artículo 22 del Código Penal al momento de la determinación de la pena. Apoya su requerimiento en lo establecido en el considerando tercero de la Demanda de Revisión del NCPP número 188-2018, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el tres de abril de dos mil diecinueve, en cuanto a que, en principio, la acción de revisión está habilitada para cuestionar una sentencia condenatoria, orientada a que se determine la inocencia del procesado; sin embargo, no debe perderse de vista que una sentencia se compone tanto por el análisis de la condena como por el de la interpretación judicial de la pena. Por ende, efectuando una interpretación conforme al sentido de la norma y *pro homine*, debe entenderse que mediante la acción de revisión también puede postularse la reducción de la pena en supuestos de inaplicación de la reducción de la pena en mérito a la figura de la responsabilidad restringida, como acontece en el caso que nos ocupa.

Tercero. En cuanto a los motivos para la concesión de la demanda de revisión, se advierte que la Sala Penal Transitoria señaló que, de

conformidad con el artículo 443, inciso 1, del CPP¹, la inadmisibilidad de una demanda de revisión debe ser declarada por unanimidad. Si esta condición no se cumple, esta debe ser admitida a trámite. En ese sentido, en el presente caso existen posiciones discrepantes respecto a la procedencia de control de la determinación judicial de la pena en sede de revisión de sentencia, por lo que, al no existir unanimidad para declarar la improcedencia de dicho pedido, por expreso mandato legal, se admitió a trámite la presente demanda de revisión.

II. Antecedentes procesales

Cuarto. Los hechos materia de acusación fiscal (folio 391) han sido los siguientes: se imputó al ahora condenado Erick Allcca Yauli (accionante) y a José Alfredo Pacotaípe Galindo, alias “Cachorro”, conjuntamente con el menor Henry Palomino Figueroa, haber abusado sexualmente de la agraviada M. B. J. (de diecisiete años de edad) después de haberla puesto en la imposibilidad de resistir, esto es, en completo estado de ebriedad, al ingerir licor el catorce de febrero de dos mil trece, entre las nueve y las once de la noche, en el interior de una de las habitaciones del inmueble ubicado en el jirón Ramón Castilla manzana L, lote 9, asociación La Paz, sector de Vista Alegre, distrito de Carmen Alto —vivienda de los padres de Ningler Elías Misarayme Coronado—, lugar adonde la menor agraviada llegó en compañía de su amiga Yenifer Medina Bautista (de trece años de edad), de Ningler Elías Misarayme Coronado (de dieciséis años de edad y enamorado de la menor Medina Bautista), del menor Henry Palomino Figueroa, así como de Erick Allcca Yauli y José Alfredo Pacotaípe

¹ “1. Interpuesta la demanda con sus recaudos, la Sala examinará si reúne los requisitos exigidos en los artículos anteriores. Si la demanda fuera inadmitida, la decisión se tomará mediante auto dictado por unanimidad”.

Galindo. Se pusieron a beber entre todos el licor conocido como Tabú en una cantidad de dos botellas de dos litros. En el contexto antes descrito, se desprendió de las declaraciones de Erick Alfredo Pacotaípe Galindo, alias “Cachorro”, que fue el promotor para libar licor y propició y dio inicio al abuso sexual de la menor agraviada, aprovechando que se encontraba en completo estado de ebriedad. Dicho abuso se materializó en el orden siguiente: primero el procesado José Alfredo Pacotaípe Galindo, alias “Cachorro”; en segundo lugar, el menor Henry Palomino Figueroa, y en tercer lugar el sentenciado Erick Allcca Yauli.

Todo ello motivó que se le condene como autor del delito de violación sexual de menor de edad a doce años de pena privativa de libertad, descontada la carcelería que cumplió desde el diecisiete de febrero de dos mil trece hasta el veinte de marzo de dos mil quince, para retomarse la contabilidad desde el momento en que fuera aprehendido.

Quinto. Conforme a la resolución del once de agosto de dos mil veinte (folio 1206), el condenado Erick Allcca Yauli fue puesto a disposición del Juzgado el once de agosto de dos mil veinte, por lo que con el descuento de carcelería que le correspondía (señalado en la sentencia) cumplirá su pena el siete de julio de dos mil treinta.

III. Análisis del fondo

Sexto. La responsabilidad restringida, contenida en el artículo 22 del Código Penal, faculta la reducción punitiva cuando el sujeto activo es mayor de dieciocho años y menor de veintiuno (así como cuando es mayor de sesenta y cinco). En este sentido, se tiene lo siguiente:

6.1. Con la promulgación del Código Penal de mil novecientos noventa y uno se estableció en su artículo 22 (único párrafo) que

“podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintidós años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción”.

- 6.2.** Este artículo fue modificado primero por la Ley número 27024, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, con la que se agregó un segundo párrafo que estableció lo siguiente: “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”.
- 6.3.** Posteriormente, con la Ley número 29439, del diecinueve de noviembre de dos mil nueve, se incorporó al primer párrafo una excepción para quien “haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo”.
- 6.4.** De igual forma, por la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, se adicionaron como delitos excluidos homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado y apología; y, finalmente, mediante el Decreto Legislativo número 1181, del veintisiete de julio de dos mil quince, se añadieron los delitos de sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, genocidio, desaparición forzada y tortura.

Séptimo. En el presente caso, de los hechos materia de acusación fiscal se tiene que estos se cometieron el catorce de febrero de dos mil trece, durante la vigencia del artículo 22 de la norma sustantiva, modificada por la Ley número 27024, del veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que ya excluía los beneficios de la

responsabilidad restringida para el delito de violación de la libertad sexual. Por lo tanto, corresponde analizar esta secuencia de normas, a efectos de responder la solicitud del condenado.

Octavo. Ahora bien, en el transcurso del tiempo tanto la doctrina como la jurisprudencia se encontraban divididas, ya que por un lado se consideraba que la inaplicabilidad de la responsabilidad restringida atentaba contra el principio constitucional de igualdad ante la ley y, por otro, la propia Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República indicaba que no existía tal vulneración. Así, con el Acuerdo Plenario número 4-2016, de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, del doce de junio de dos mil diecisiete, se estableció como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la república que las exclusiones contenidas en el artículo 22 del código material resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

Noveno. Siendo así, resulta claro que, cuando el Segundo Juzgado Penal Liquidador de Huamanga emitió la sentencia de primera instancia, aún no existía un pronunciamiento unánime y firme que solucionara dicha controversia, lo que recién ocurrió el doce de junio de dos mil diecisiete con el acuerdo plenario mencionado en el punto anterior.

Décimo. Ahora bien, una sentencia condenatoria se sustenta en los hechos de imputación para arribar a la responsabilidad del acusado y la determinación judicial de la pena, motivo por el cual puede entenderse, como se indicó anteriormente, que cuando el numeral 6 del artículo 439 del CPP contempla la revisión de las sentencias

condenatorias lo puede hacer tanto en su aspecto valorativo de responsabilidad penal como en la determinación de la pena², como así puede colegirse de lo establecido en el numeral 4 del artículo 394 y el artículo 399 del CPP.

Undécimo. Sin embargo, se aprecia del artículo 444.1 del CPP que, si la Sala encuentra fundada la causal invocada, declarará sin valor la sentencia motivo de la impugnación y la remitirá a un nuevo juicio cuando el caso lo requiere o pronunciará directamente la sentencia absolutoria. Empero, en el presente caso la controversia radica en el *quantum* de la pena impuesta al sentenciado y si procede la reducción respectiva, por lo que no existiría utilidad en llevar a cabo un nuevo juicio. Entonces, en el presente caso, se verifica que la impuesta no es proporcional y merece la aplicación de los criterios establecidos con el Acuerdo Plenario número 4-2016, del doce de junio de dos mil diecisiete, el cual constituye una circunstancia posterior nueva, no conocida ni tomada en cuenta al momento de establecer y determinar la sanción penal del demandante.

Duodécimo. Por ello, si se trata del numeral 6 del artículo 439 (el invocado, por el cual se admitió la presente revisión), debe realizarse una interpretación en sentido humanitario y legitimadora de las garantías constitucionales y convencionales que permita, a través de la presente vía de revisión de sentencia, corregir el aspecto punitivo de la sentencia recurrida, es decir, la aplicación de la disminución de la pena en mérito a la responsabilidad restringida, lo que no fue aplicado por la falta de unificación de criterios oportuna en la fecha en que la presente controversia se tramitó en la vía ordinaria y por no

² Revisión de Sentencia NCPP número 188-2018/Nacional, del tres de abril de dos mil diecinueve.

existir otra vía igualmente satisfactoria que permita resolver este conflicto. Ello debe ser corregido por este Tribunal Supremo a través de la presente revisión.

Decimotercero. Entonces, se verifica que en efecto Erick Allcca Yauli, al momento de los hechos, contaba con diecinueve años; por lo tanto, esta suprema instancia considera prudente declarar fundada la demanda de revisión interpuesta y aplicar la reducción de la pena por responsabilidad restringida. Teniéndose en cuenta que el delito de violación sexual por el cual fue condenado se encuentra tipificado en el artículo 171 del Código Penal, modificado por la Ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis, que establece una pena no menor de diez ni mayor de quince años, debe disminuirse en mérito a la responsabilidad restringida la sanción penal establecida en la sentencia (doce años de pena privativa de libertad) y quedar una pena final de ocho años de privación de libertad. Entonces, habiendo sido puesto a disposición de la autoridad judicial el once de agosto de dos mil veinte y efectuado el descuento de la carcelería sufrida desde el diecisiete de febrero de dos mil trece hasta el veinte de marzo de dos mil quince (dos años, un mes y tres días), la pena vencerá el ocho de septiembre de dos mil veintiséis.

Decimocuarto. Finalmente, esta Sala Suprema debe dejar expresa constancia de que la presente decisión se sustenta en la especial situación generada por el caso particular de autos, que resultó de la confluencia de distintos factores de interés que justifican la interpretación asumida conforme a ley y derecho.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADA** la demanda de revisión interpuesta por el condenado **Erick Allcca Yauli** contra la sentencia del veintiuno de agosto de dos mil quince (folio 5), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual en estado de inconsciencia, en agravio de la menor de iniciales M. B. J. (de diecisiete años de edad), y como tal le impuso doce años de pena privativa de libertad; en consecuencia, **SIN VALOR** la citada sentencia en el extremo de la pena impuesta.
- II. **RESOLVIERON** que la pena a imponer a Erick Allcca Yauli sea de **ocho años** de privación de libertad (por aplicación de la responsabilidad restringida), la cual vencerá el ocho de septiembre de dos mil veintiséis.
- III. **DEVUÉLVANSE** los actuados para su ejecución.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/SMR