

Revisión. Inconstitucionalidad de precepto legal. Determinación judicial de la pena

El delito cometido por el demandante está sancionado con una pena tasada de cadena perpetua. Pese a ello, y la presencia de una sola atenuación (confesión sincera), frente al delito perpetrado, que, por su naturaleza, forma y circunstancias de ejecución es grave, se le ha impuesto solo la pena de veinte años de privación de libertad. En consecuencia, resulta imposible disminuir la pena en cuestión, ya que de por sí es ínfima frente a la gravedad del injusto y a la gravedad por el hecho. Es patente, además, que los criterios de determinación de la pena, asumidos en su momento por los órganos jurisdiccionales, no justifican el *quantum* de la pena impuesta. En consecuencia, el Tribunal Superior ya disminuyó la sanción, por lo que reducirla aún más significaría ir en contra de los fines de la pena.

SENTENCIA DE REVISIÓN

Lima, doce de noviembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia privada, la demanda de revisión, por la causal de norma inconstitucional, interpuesta por **Belisario Tito Jacho** contra la ejecutoria suprema del veintitrés de enero de dos mil nueve, recaída en el Recurso de Nulidad n.º 4272-2008, que declaró no haber nulidad en la sentencia del veintiuno de agosto de dos mil ocho, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de L. L. T. B., y le impuso veinte años de pena privativa de libertad, dispuso su tratamiento terapéutico y fijó el pago de S/ 2,000.00 (dos mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTO DE HECHO

Primero. El condenado Tito Jacho, en su demanda de revisión de foja 1, del veintitrés de mayo de dos mil veintidós, solicitó la rebaja de la pena impuesta en la ejecutoria de veintitrés de enero de dos mil nueve, que, conformando la sentencia de primera instancia, le impuso veinte años de pena privativa de libertad. Alegó que al momento de la comisión de los hechos contaba con solo veinte años de edad, según consta de su partida de nacimiento y su documento

nacional de identidad, ya que se vislumbra que nació el dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y seis, y el hecho punible se produjo el quince de mayo de dos mil siete. Señaló que el Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CIJ-116 estableció que las exclusiones contenidas en el artículo 22 del Código Penal son inconstitucionales y que en igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en las siguientes ejecutorias supremas: Casación n.º 335-2015, Revisión de Sentencia NCPP n.º 372-2020 y Casación n.º 588-2019. Invocó al respecto el artículo 439, inciso 6, del Código Procesal Penal. Acompañó, como prueba alternativa, el acta de su partida de nacimiento de foja 8 y la copia legalizada de su documento nacional de identidad.

Segundo. El demandante fue condenado porque se declaró probado que el quince de mayo de dos mil siete, aproximadamente a las 15:00 horas, se dirigió al domicilio de la agraviada, ubicado en el jirón José Antonio Zela, manzana A-1, lote 8, barrio Francisco Bolognesi, donde, aprovechando que se encontraba sola, le hizo sufrir el acto sexual, tras introducir su dedo índice en la cavidad vaginal de la menor. En esas circunstancias, la víctima sintió dolor por lo que empezó a llorar, mientras que el encausado procedió a retirarse del inmueble. Acto seguido, se presentó el hermano de la agraviada, a quien esta le narró el abuso sexual del que había sido víctima. Ello determinó que este último, en compañía de su hermana Haydé Huahuasoncco Turpo, interpusiera la denuncia respectiva.

Tercero. Por auto de foja 68, del nueve de mayo de dos mil veinticuatro, se admitió a trámite la demanda de revisión, a fin de determinar la pertinencia de la aplicación del Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CJ-116, que no fue seguido por los fallos cuestionados.

➤ Asimismo, previo requerimiento, se elevaron a este Colegiado Supremo los expedientes penales materia de revisión. No se actuaron pruebas testimoniales ni periciales.

Cuarto. Señalada la fecha de audiencia de revisión para el miércoles treinta de octubre del año en curso, por decreto de foja 80, del veintiséis de agosto de dos mil veinticuatro, esta se realizó conforme consta en el acta adjunta.

➤ La audiencia de revisión se llevó a cabo con la intervención de la defensa del demandante, doctor Iván Paredes Mamani, así como de la señora fiscal suprema adjunta en lo penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas. También estuvo presente el encausado Belisario Tito Jacho.

Quinto. Concluida la audiencia de revisión, de inmediato, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Producido el debate ese mismo día, se realizó la votación correspondiente y, obtenido el

número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia de revisión pertinente, cuya lectura se programó en la fecha

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La causa de pedir de la demanda del accionante Tito Jacho se sustentó en el motivo de revisión de norma inconstitucional, previsto en el artículo 439, inciso 6, del Código Procesal Penal. El punto medular de su demanda está circunscrito a la presencia de una causal de disminución de punibilidad (causal de exención incompleta de responsabilidad penal por minoridad relativa de edad del agente delictivo), prevista en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal.

Segundo. Cabe subrayar que mediante la demanda de revisión no solo se puede sostener la inocencia (ajenidad respecto al hecho punible materia de condena), la presencia de una causa de exención de responsabilidad penal o la atipicidad ulterior del hecho punible (que, en todos estos supuestos, excluyen la aplicación de una sanción penal), sino también cuando se presentan razones legales para amparar una causa de disminución de punibilidad o una regla de reducción por bonificación procesal o para excluir una circunstancia agravante, privilegiada o genérica, de suerte que la respuesta punitiva del órgano jurisdiccional que emitió la sanción penal no se amoldaba al principio de legalidad de las penas.

Tercero. En el caso concreto, es definitivo el conjunto de los capítulos de la sentencia de mérito acerca de los hechos declarados probados y la aplicación del tipo delictivo. Solo procede examinar la correcta interpretación y aplicación de la causa de disminución de punibilidad del artículo 22 del Código Penal.

Cuarto. En principio, se tiene que las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre el artículo 22 del Código Penal, expedieron el Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, que estableció que en virtud del principio-derecho de igualdad no es posible excluir de la eximencia imperfecta a los jóvenes delincuentes (de más de dieciocho y menos de veintiún años de edad). Se impone, pues, en tales casos, la inaplicación de las restricciones que fueron primigeniamente establecidas en las Leyes n.º 30963 y n.º 30838 a las reglas de reducción por bonificación procesal, por ser inconventionales e inconstitucionales.

Quinto. Así, corresponde examinar el juicio de razonabilidad asumido por los órganos de instancia para aplicar las reglas de determinación de la pena conforme a los artículos 45 y 46 del Código Penal.

En principio, se observa que la determinación de la pena empieza desde los límites fijados por ley en función del tipo delictivo cometido: artículo 173, inciso 1, primer párrafo, del Código Penal, en el *sub lite*. Dentro de esos márgenes de la pena legamente conminada, corresponde concretar la pena, en función del contenido del injusto y la culpabilidad por el hecho, atendiendo a los presupuestos fijados en el artículo 45 del Código Penal y a los criterios estipulados en la norma sustantiva. Ello, desde luego, siempre que no se presente una causal de punibilidad (tentativa, error vencible, eximencias imperfectas, etcétera), que plantean todas ellas reglas propias de fijación proporcional de la pena. Se trata, pues, de un procedimiento técnico y valorativo a cargo del juez que ha de permitir, una vez calificados los hechos probados, la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal¹.

Sexto. En el presente caso, el delito imputado (violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173, inciso 1, primer párrafo, del Código Penal) preveía como consecuencia jurídica una pena tasada de cadena perpetua. La norma sustantiva permite expresamente la posibilidad legal de transformar la pena de internamiento absolutamente indeterminado —es decir, cadena perpetua— en una pena privativa de libertad temporal cuando concorra una causal de disminución de punibilidad, circunstancias atenuantes o reglas de reducción por bonificación procesal.

Séptimo. Así, en el *sub judice*, concurre, en ese nivel punitivo, una circunstancia de atenuación genérica: ausencia de antecedentes —artículo 46, literal a), del Código Penal—, por lo que debe determinarse la pena dentro del límite inferior; asimismo, convergía una reducción de pena por bonificación procesal (confesión sincera). Es inevitable tomar en cuenta que se estaba ante una pena de cadena perpetua; sin embargo, como consta un factor excepcional de atenuación por confesión sincera, el encausado era acreedor de la disminución de punibilidad hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, que por regla no es significativa, pero que conduce a que se transforme una pena atemporal a una temporal de treinta y cinco años de privación de libertad, que de una u otra forma resulta compatible con el principio resocializador de la pena, por lo que la sanción correspondiente debió ser esta última. Empero, el juzgador decidió fijar la pena en veinte años de privación de libertad.

Octavo. Ahora bien, tratándose de la consecuencia jurídica de la responsabilidad restringida por edad (reducción prudencial de la pena), como es una constante en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, siempre ha de ser por debajo del mínimo legal, en tanto en cuanto, como causal de disminución de punibilidad, tiene como característica esencial que se trata de

¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2000). *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Gaceta Jurídica, pp. 95-96.

una causal intrínseca al delito e importa la exclusión parcial de sus categorías sistemáticas². Sin embargo, se debe tener presente que el nivel de reducción prudencial de la pena está en función, como reza el artículo 45-A del Código Penal, a la culpabilidad y gravedad del hecho punible cometido (contenido de injusto y culpabilidad por el hecho cometido), sin perjuicio de considerar lo expuesto en el artículo 45 del acotado código. Además, debe analizarse la presencia de circunstancias de atenuación y de agravación genéricas, conforme al artículo 46 del Código Penal.

Noveno. En ese sentido, solo cabe tener en cuenta como atenuación excepcional no aplicada por el juzgador la minoría relativa de edad, cuya aplicación se impone por tratarse de una situación personal derivada del desarrollo de la personalidad de una persona (que dice de la culpabilidad) ajena por completo al injusto punible, esto es, al delito objetivamente cometido (según la línea jurisprudencial uniforme de esta Sala Suprema).

Décimo. Sin embargo, una vez más, cabe resaltar que el delito cometido por el demandante está sancionado con una pena tasada de cadena perpetua. Pese a ello, y la presencia de una sola atenuación (confesión sincera), frente al delito perpetrado, que, por su naturaleza, forma y circunstancias de ejecución es grave, se le ha impuesto solo la pena de veinte años de privación de libertad. En consecuencia, resulta imposible disminuir la sanción en cuestión, ya que de por sí es ínfima frente a la gravedad del injusto y a la gravedad por el hecho.

Undécimo. Sobre lo expuesto, aun cuando corresponda la disminución por minoría relativa de edad, y más allá incluso de la pena solicitada por el fiscal, es evidente que la pena incluso debió ser más intensa, conforme a lo expuesto en el considerando séptimo de la presente ejecutoria; máxime si se advierte que los órganos de mérito no justificaron con suficiencia y racionalidad la pena benigna impuesta al condenado, muy por debajo del límite fijado por ley. Sin embargo, por respeto del principio de interdicción de la reforma peyorativa, no es posible incrementarla. Es patente, además, que los criterios de determinación de la pena, asumidos en su momento por los órganos jurisdiccionales, no justifican el *quantum* de la sanción impuesta. En consecuencia, el Tribunal Superior ya disminuyó la pena, por lo que reducirla aún más significaría ir en contra de los fines de la pena. El recurso debe ser rechazado.

DECISIÓN

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

² PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2016). *Consecuencias jurídicas del delito*. Idemsa, pp. 245-246.

- I. DECLARARON INFUNDADA** la demanda de revisión, por la causal de norma inconstitucional, interpuesta por **Belisario Tito Jacho** contra la ejecutoria suprema del veintitrés de enero de dos mil nueve, recaída en el Recurso de Nulidad n.º 4272-2008, que declaró no haber nulidad en la sentencia del veintiuno de agosto de dos mil ocho, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de L. L. T. B., y le impuso veinte años de pena privativa de libertad, dispuso su tratamiento terapéutico y fijó el pago de S/ 2,000.00 (dos mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.
- II. CONDENARON** al recurrente al pago de costas procesales; en consecuencia, cumpla la Secretaría de esta Sala Suprema con la respectiva liquidación de costas, para su ejecución por el Juzgado de Investigación Preparatoria competente.
- III. MANDARON** que se lea la presente sentencia en audiencia privada, que se publique en la página web del Poder Judicial y que se notifique inmediatamente a las partes procesales; registrándose.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/fsap