

Revisión de sentencia fundada

Es necesario señalar que el artículo 394 del Código Procesal Penal indica que “la sentencia contendrá: [...] 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo”; y en el numeral 1 del artículo 399, la norma procesal señala que “la sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan”. Vale decir que una sentencia se sustenta desde la determinación y probanza de los hechos materia de imputación, pasando por la responsabilidad del acusado, hasta la determinación judicial de la pena. Por lo tanto, puede entenderse que, cuando el artículo 439, numeral 6, del citado código adjetivo contempla la revisión de las sentencias condenatorias, lo puede hacer tanto en su aspecto valorativo de responsabilidad penal como en la determinación de la pena.

SENTENCIA DE REVISIÓN

Sala Penal Permanente

Revisión de Sentencia NCPP n.º 344-2022/Cusco

Lima, diecinueve de febrero de dos mil veinticinco

VISTOS: la demanda de revisión de sentencia interpuesta por el condenado ALEJANDRO GAMARRA QQUECCAÑO (foja 1) contra la sentencia de vista, del veintidós de febrero de dos mil doce (foja 277), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia, del trece de diciembre de dos mil once (foja 147), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor (artículo 173, numeral 1, del Código Penal, vigente al momento de los hechos); le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva, en agravio del menor de iniciales C. G. C. S.; y fijó la reparación civil en S/ 6000 (seis mil soles); con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Imputación fáctica probada

Primero. La sentencia emitida (foja 148) declaró —a la letra— probados los siguientes hechos:

El representante del Ministerio Público postuló como hechos que el 14 de enero de 2011, la madre del menor agraviado, María Isabel Surco Saavedra, junto con su menor hijo de iniciales C.G.C.S. de dos y medio años de edad, cuando salían del banco CREDINKA de la Urb. Cachimayo del distrito de San Sebastián aproximadamente a las trece horas, en forma casual se encontró con amigos y vecinos de Pilcopata, **entre ellos el imputado Alejandro Gamarra Qqueccaño**, quienes la invitaron a la casa de Heraclio García Choque sito en la Urb. La Planicie del distrito de San Sebastián, quien aceptando la invitación fue a dicho lugar y en la referida casa como había juegos, su hijo se puso a jugar en el patio con una bicicleta y un columpio, quien no quiso irse porque estaba jugando, motivo que determinó que dejara a su menor hijo bajo el cuidado del imputado. Que luego de ello la madre del menor se fue primero a casa de los abuelos del menor, después fue a San Jerónimo a casa de su hermana a recoger su mochila de donde retornó en compañía de sus sobrinas Isolda y Janet Chacón Surco a la casa donde estaba su hijo. Se afirma que en ese ínterin, es decir mientras el niño es dejado al cuidado del imputado, este entró a su habitación tocan el timbre de la casa y al abrir la puerta era la madre del niño a quien le informó que su hijo estaba dormido, por lo que la madre al ver que su hijo dormía nuevamente salió junto con sus sobrinas a almorzar, se afirma que el imputado regresó a la sala a ver televisión y luego escuchó que el niño despertó y se puso a llorar, por lo que lo lleva a la sala y ambos se pusieron a ver televisión, que echados en el sofá, en esta circunstancia al imputado se le erectó el miembro viril y cogió a la víctima bajándole sus pantalones y abriéndole las nalgas realizó fricciones y frotaciones al ano del niño, hasta lograr penetrarlo, haciéndole salir parte del recto y que según el imputado fue por motivo de que el niño quería ir al baño, lugar donde el imputado vió que del ano del niño se le salía, y que con su dedo en sus palabras: solo le “regresó la tripita”, momento en que empezó a sangrar la víctima y comenzó a llorar, por lo que trató de calmarlo y hacerlo dormir, circunstancia en que llega la madre del menor a quien le indica que su hijo estaba mal, viendo ella que su hijo estaba en la sala sobre el sofá, lloroso y medio adormilado lo cargó, ante cuyo hecho; el niño se puso a llorar señalando con el dedo al imputado diciendo “Wanchi” “Wanchi” que es el apodo del imputado, preguntando la madre que es lo que había pasado, respondió el imputado que su hijo había ido al baño y preguntó si tenía diarrea pues su tripa se había colgado, que le había hecho regresar con su dedo y que por eso estaba llorando, ante lo cual la madre revisando a su menor hijo, vio que en el mismo ano y alrededor, estaba todo con sangre seca y que seguía aún sangrando, por lo que la madre le reclama al imputado por la violación, y este trató de negar los hechos y a la vez la madre impidió que

pueda salir del domicilio, pues indicó que iba a denunciarlo y que ella con la ayuda de su sobrina logró salir; mientras que el imputado se daba a la fuga, solicitando ella la intervención de la policía, quienes capturaron al imputado, de quien se ha referido que confesó su delito.

§ II. Fundamentos del demandante y causal invocada

Segundo. El demandante ALEJANDRO GAMARRA QQUECCAÑO interpuso demanda de revisión (foja 1 del cuaderno supremo) contra la sentencia de vista, del veintidós de febrero de dos mil doce (foja 277), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia, del trece de diciembre de dos mil once (foja 147), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor (artículo 173, inciso 1, del Código Penal, vigente al momento de los hechos), por la causal del numeral 6 del artículo 439 del Código Procesal Penal. En concreto, argumentó que no se tomó en consideración su responsabilidad restringida, pues contaba con diecinueve años a la fecha de la comisión de los hechos (artículo 22 del Código Penal), y que se le impuso una pena desproporcionada.

§ III. Calificación de la demanda y audiencia

Tercero. Por ejecutoria suprema del nueve de mayo de dos mil veinticuatro (foja 128 del cuaderno supremo), se admitió a trámite la demanda de revisión por la causal del numeral 6 del artículo 439 del Código Procesal Penal. Posteriormente, siguiendo la secuencia procesal, se citó a la audiencia de revisión de sentencia para el cinco de febrero de dos mil veinticinco (decreto de dos de diciembre de dos mil veinticuatro). Luego, la audiencia privada se realizó con la intervención de las partes.

Cuarto. Concluida la audiencia y tras la deliberación de la causa, a continuación, de forma inmediata, en la fecha, quedó expedita para resolver la pretensión del demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ IV. La revisión de sentencia y la causal invocada

Quinto. La demanda de revisión de sentencia es una acción autónoma que se puede interponer sin limitación de plazo y da lugar a un proceso especial de naturaleza excepcional y restrictiva, sustentado exclusivamente en motivos específicamente tasados por la ley, en que se ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme de condena, cuya finalidad está encaminada a que

prevalezca sobre dicha resolución judicial la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal¹. Después, al juez de revisión no le corresponde actuar ni como juez de proceso ni como juez de sentencia, así como tampoco corregir los yerros en que se hubiera incurrido en la calificación del delito o los modalizadores de incremento como la reincidencia, la habitualidad o el concurso de delitos. Solo interviene para enderezar la justicia material que asista al demandante.

Sexto. La demanda fue amparada en la causal de procedencia del numeral 6 del artículo 439 del Código Procesal Penal, referente a la inconstitucionalidad de una norma sustantiva. Este motivo es una excepción a las reglas de revisión circunscritas al examen de los fundamentos fácticos, pues se concentra en los denominados *errores jurídicos*, derivados de la aplicación de una ley inconstitucional. Una vez que el Tribunal Constitucional las declare inconstitucionales o la Corte Suprema las inaplique por ese mismo vicio de origen, los afectados con su aplicación tienen expedita la vía de la acción de revisión. La ley cuestionada ha de ser el sustento del fallo condenatorio —no necesariamente debe tratarse de una ley penal, aunque es imprescindible que integre de modo necesario el injusto o algún extremo que justifique el juicio de culpabilidad como configuración fáctica o jurídica—².

Séptimo. Por otro lado, se precisa que la revisión de sentencia no solo tiene como fin la absolución del reo, sino que también despliega la posibilidad de reducir la pena por una causal legalmente dictada, como es la minoría relativa de edad. Y ya existe jurisprudencia emitida por la Corte Suprema que contempla la posibilidad de reducir la pena vía revisión³.

∞ En efecto, tal posibilidad es viable cuando se pone en evidencia la inaplicación de una norma por inconstitucional. Este vicio (inconstitucionalidad) nace con la emisión de la disposición normativa y es evidenciado por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, que deciden su inaplicación por revelar la existencia del vicio. Así, la interpretación de la norma, que se da con posterioridad, solo hace patente la presencia de un vicio originado en la norma. En consecuencia, es viable incoar la revisión de sentencia por la causal del numeral 6 del artículo 439 del Código Procesal Penal.

¹ GIMENO SENDRA, Vicente. (2007). *Derecho procesal penal*. Colex, p. 785.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Inpeccp y Cenales, p. 768.

³ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Revisiones de Sentencia NCPP n.º 188-2018/Nacional, del tres de abril de dos mil diecinueve; y n.º 617-2019/Piura, del diecinueve de agosto de dos mil veintiuno.

§ V. Análisis del caso concreto

Octavo. Es cierto que, mediante el artículo único de la Ley n.º 27024⁴, el legislador incorporó un segundo párrafo con la finalidad de restringir la aplicación de esta causal de atenuación según el tipo de delito cometido. Se excluyeron aquellos casos en los que se hubiese incurrido en los delitos de violación a la libertad sexual u otros sancionados incluso con cadena perpetua.

Noveno. Ahora, el numeral 6 del artículo 439 del Código Procesal Penal establece que un motivo de revisión se presenta “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”. Y el artículo 22 del Código Penal, en su segundo párrafo, no permite la aplicación del beneficio de la reducción prudencial de la pena por debajo del mínimo legal, que —para el caso concreto— es el delito de violación sexual de menor de edad. Así, esta excepción, prevista en el segundo párrafo, resulta ser limitativa y descarta de plano el acogimiento a dicha causal de disminución de punibilidad, por lo cual colisiona de modo irrazonable con el principio de igualdad ante la ley, previsto en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, cuyo literal es el siguiente: “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 cualquier otra índole”. En tal virtud, la Corte Suprema fijó su posición interpretativa al respecto, asumida en el Acuerdo Plenario n.º 4-2008/CIJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamentos undécimo, decimocuarto y decimoquinto; el Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CIJ-116, fundamentos: noveno a decimoquinto; y la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, fundamento veintisiete.

Décimo. Siguiendo el derrotero, es necesario señalar que el artículo 394 del Código Procesal Penal indica que “la sentencia contendrá: [...] 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo”, y en el numeral 1 del artículo 399 la norma procesal señala que “la sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan”. Vale decir que una sentencia se sustenta desde la determinación y probanza de los hechos materia de imputación, pasando por la responsabilidad del acusado, hasta la determinación judicial de la pena, por lo cual puede entenderse que, cuando el artículo 439, numeral 6, del citado código adjetivo contempla la revisión de las sentencias

⁴ Publicada el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

condenatorias, lo puede hacer tanto en su aspecto valorativo de responsabilidad penal como en la determinación de la pena.

Undécimo. Entonces, el delito atribuido al demandante es uno grave — numeral 1, artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley n.º 28704—, en agravio del menor de iniciales C. G. C. S. Cabe resaltar que al demandante solo se le aplicó la pena treinta y cinco años de privación de libertad (porque así lo requería el Ministerio Público) y por principio de humanidad (foja 155), cuando lo correspondiente era la imposición de una pena tasada de *cadena perpetua*; por lo tanto, la aplicación de cualquier causa de disminución de punibilidad, regla de reducción por bonificación procesal o exclusión por cualquier circunstancia debe partir de dicha pena legal y en el presente caso en concordancia con la pena impuesta.

Duodécimo. En esa línea, los jueces sentenciadores del Juzgado Penal Colegiado y de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cusco, al individualizar la pena en la sentencia condenatoria, consideraron que la pena a imponer debía ser de treinta y cinco años de privación de libertad, en atención al principio de humanidad y tomando en cuenta los artículos 45 y 46 del Código Penal, es decir, su bajo nivel social, económico y cultural, lo que fue confirmado por la Sala Penal de Apelaciones de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco. Por lo tanto, esta Sala Penal Suprema debe verificar si corresponde o no la reducción por responsabilidad restringida, tal como se ha solicitado.

Decimotercero. A fin de resolver el presente caso, es notable que, en la sentencia de primera instancia, así como en la sentencia de vista, no se haya aplicado la reducción por responsabilidad restringida (artículo 22 del Código Penal), aunque también es cierto que disminuyeron en motivos discrecionales. En concreto, la razón forzosa de ese proceder se manifiesta debido a que se inaplicó, haciendo caso a la restricción legal de la segunda parte del artículo 22 por ser un delito de violación sexual de menor de edad que posee restricciones de disminución, además de ser sancionado con una pena tasada de cadena perpetua; no obstante, se le impuso al recurrente treinta y cinco años de privación de libertad, aferrándose a motivos subjetivos. Ahora bien, se verifica que, al momento de los hechos —catorce de enero de dos mil once—, ALEJANDRO GAMARRA QUECCAÑO contaba con 19 años, 8 meses y 11 días de edad, pues nació el tres de mayo de mil novecientos noventa y uno —contrastado con el acta de nacimiento emitida por la Reniec, remitida mediante Oficio n.º 030311-2024, de nueve de octubre de dos mil veinticuatro (foja 141 del cuaderno supremo)—. Es evidente que la edad del accionante estaba en correspondencia con una imputabilidad

restringida, por lo que se configura la causal del numeral 6 del artículo 439 del Código Procesal Penal.

Decimocuarto. Es preciso señalar que el veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés la Corte Suprema emitió el Acuerdo Plenario n.º 1-2023/CIJ-112, el cual fue publicado el veinte de febrero de dos mil veinticuatro en el diario oficial *El Peruano*. Dicho acuerdo establece criterios jurisprudenciales de carácter vinculante en materia de determinación de penas, bajo la rectoría de los principios de **legalidad penal, culpabilidad y lesividad**, por los cuales se impone que la pena que corresponde es la que fija la ley, con mayor razón si es una pena tasada, luego, la única forma habilitada de disminución de la pena es bajo los alcances de la ley o los compromisos convencionales, como atender la condición de imputabilidad restringida del agente, con el fin de garantizar **coherencia, proporcionalidad y predictibilidad** de la pena, en su aplicación.

∞ Conforme a su **fundamento 43**, la determinación de la pena concreta debe considerar las reglas de reducción aplicables cuando concurren causales de disminución de punibilidad o bonificación procesal e imputabilidad restringida. En el presente caso, la pena que correspondía, como quedó dicho, es la de cadena perpetua; sin embargo, utilizando criterios discrecionales y subjetivos, incluso equivocadamente invocados, como el principio de humanidad de las penas que corresponde al ámbito penitenciario y no judicial (ex fundamento 20 del antes mentado Acuerdo Plenario n.º 1-2023), la pena impuesta y confirmada en segunda instancia fue de treinta y cinco años de privación de libertad. A pesar que dicha pena no se justifica en motivos legales, constitucionales o convencionales, de un lado, no es posible soslayar la identificación de la imputabilidad restringida del demandante que no fue considerada por las instancias correspondientes; así como, de otro lado, no puede ignorarse que la víctima fue un niño de dos años de edad, cuyo traumatismo físico y psicológico no puede obviarse, así como los efectos que dicho evento desencadenará en el desarrollo de su vida. Por lo tanto, en aplicación del criterio jurisprudencial establecido en el Acuerdo Plenario n.º 1-2023/CIJ-112, vigente en este momento, corresponde **imponer** la pena definitiva en **treinta y dos años de privación de libertad**. Esta reducción responde al principio constitucional de **igualdad y proporcionalidad de la pena**, y conforme a lo dispuesto en el artículo 139, numeral 22, de la Constitución Política del Perú, y lo establecido en la jurisprudencia suprema vinculante⁵.

⁵ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario n.º 4-2008/CIJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamentos

∞ En consecuencia, la pretensión es fundada, por lo que debe declararse sin valor la pena e imponerse la pena definitiva que corresponde.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADA EN PARTE** la demanda de revisión de sentencia del condenado ALEJANDRO GAMARRA QQUECCAÑO (foja 1) contra la sentencia de vista, del veintidós de febrero de dos mil doce (foja 42), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia, del trece de diciembre de dos mil once (foja 31), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor (artículo 173, numeral 1, del Código Penal, vigente al momento de los hechos); le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva, en agravio del menor de iniciales C. G. C. S.; y fijó la reparación civil en S/ 6000 (seis mil soles).
- II. **DECLARARON SIN VALOR, en el extremo de la pena impuesta,** la sentencia de vista del veintidós de febrero de dos mil doce (foja 277), materia de revisión, que confirmó la sentencia del trece de diciembre de dos mil once (foja 147), que impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad a ALEJANDRO GAMARRA QQUECCAÑO; y, reformándola:
- III. **IMPUSIERON** al accionante ALEJANDRO GAMARRA QQUECCAÑO la pena de **treinta y dos años** de privación de libertad, que será contabilizada desde el catorce de enero de dos mil once y vencerá el trece de enero de dos mil cuarenta y tres, fecha en la que el accionante deberá ser excarcelado, siempre que no exista orden o mandato de privación de libertad emanado de autoridad judicial competente. **OFÍCIESE** a las autoridades correspondientes y emítase un nuevo boletín de condenas y comunicaciones sobre la variación de la pena, con transcripción al Tribunal Superior de origen.

undécimo, decimocuarto y decimoquinto; el Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CIJ-116, fundamentos: noveno a decimoquinto; y la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, fundamento veintisiete.

- IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia privada, que se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema y que, acto seguido, se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, con copia certificada de la presente sentencia, para su cumplimiento y demás fines de ley. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Maita Dorregaray; y la señora jueza suprema Carbajal Chávez por impedimento del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

SS.
SAN MARTÍN CASTRO
LUJÁN TÚPEZ
ALTABÁS KAJATT
CARBAJAL CHÁVEZ
PEÑA FARFÁN

MELT/jmelgar