



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 640-2015
ICA**

El instituto de sustitución de pena

Sumilla. Lo esencial para la sustitución de la pena es, sobre la base fáctica declarada por la sentencia penal, determinar si medió o no un cambio normativo ulterior y si, en ese caso, tal cambio es favorable al imputado. El cambio normativo producto de la indicada sentencia constitucional no incide en la situación jurídica del imputado. Él violó a una niña de trece años de edad.

Lima, nueve de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado ANANÍAS SAIRITUPAC MOLINA contra el auto superior de fojas cuatrocientos cincuenta, de dieciséis de diciembre de dos mil catorce, que declaró improcedente su solicitud de adecuación de pena, respecto de la sentencia de fojas doscientos dos, de tres de junio de dos mil cinco, que le impuso quince años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales M.C.T.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que la defensa del encausado Sairitupac Molina en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro, de veinticuatro de diciembre de dos mil catorce, insta se adecue la pena impuesta. Alega que no se tomó en cuenta la declaración de la presunta agraviada cuando expresó que el acto sexual fue consentido, y luego en una declaración jurada notarial que adjunto adujo que los hechos ocurrieron cuando contaba con catorce años de edad; que esa fue la permanente exposición de su defendido, pero no fue valorado como corresponde; que ante la sentencia del Tribunal Constitución que declaró la inconstitucionalidad del artículo 173, inciso 3 del Código Penal corresponde la adecuación de la pena.

SEGUNDO. Que la sentencia firme de instancia declaró probado que, cuando ocurrieron los hechos, la agraviada contaba con trece años de edad, por lo que se le condenó al amparo del artículo 173, inciso 3 del Código Penal, según la Ley número 27507, de trece de junio de dos mil uno, que estipulaba como circunstancia agravante específica del delito de violación sexual de menor de edad "Si la víctima tiene diez años a menos de catorce,...".



La sentencia del Tribunal Constitucional número ocho guión dos mil doce guión PI diagonal TC, de doce de diciembre de dos mil doce, declaró inconstitucional el artículo 173, inciso 3 del Código Penal, modificado por la Ley número 28704, de cinco de abril de dos mil dieciséis, que incorporó como circunstancia agravante específica el acceso carnal con una persona entre catorce y dieciocho años de edad. Es decir, no contempla el caso resuelto en la sentencia del Tribunal Superior de tres de junio de dos mil cinco, pues –como ha quedado expuesto– la agraviada, cuando ocurrieron los hechos, contaba con trece años de edad.

TERCERO. Que el instituto de la sustitución de la pena está contemplado en el artículo 6, última oración, del Código Penal, que dispone: “Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley”. Lo esencial es, por consiguiente, sobre la base fáctica declarada por la sentencia penal, determinar si medió o no un cambio normativo ulterior y si, en ese caso, tal cambio es favorable al imputado.

El cambio normativo producto de la indicada sentencia constitucional no incide en la situación jurídica del imputado Sairitupac Molina. Él violó a una niña de trece años de edad.

CUARTO. Que por medio de un incidente de sustitución o adecuación de pena no es posible alterar la base fáctica de una sentencia firme, porque se alteraría la garantía de la cosa juzgada –un elemento que integra el contenido esencial de la misma es su inmutabilidad–. Ésta solo podría levantarse a través de un proceso de revisión penal, en tanto en cuanto se cumplan sus presupuestos materiales.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas cuatrocientos cincuenta, de dieciséis de diciembre de dos mil catorce, que declaró improcedente su solicitud de adecuación de pena, respecto de la sentencia de fojas doscientos dos, de tres de junio de dos mil cinco, que le impuso quince años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales M.C.T.;



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 640-2015/ICA

con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se remita lo actuado al Tribunal Superior para la continuación del proceso de ejecución procesal de la sentencia condenatoria. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema. Interviene la señora jueza suprema Zavina Chávez Mella por licencia del señor juez supremo Víctor Prado Saldarriaga.
Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVEZ MELLA

CSM/ast.

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

WILLIAM ALFREDO ROJAS ZELADA
SECRETARIO(e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

29 AGO. 2017