



Solicitud de sustitución de la pena

El argumento de la defensa del condenado no se sustentó en la modificación de las normas usadas para sustentar la pena impuesta (por dos hechos diferenciados), sino en argumentos que no permiten evaluar la aplicación de una pena más favorable, por lo que su pedido no es amparable.

Lima, trece de agosto de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Manuel Alexis Frejerio Chávez** contra la resolución del veintiséis de junio de dos mil dieciocho (foja 409), que declaró infundada la solicitud de sustitución de pena impuesta (quince años de pena privativa de la libertad) mediante la sentencia del ocho de enero de dos mil diez (foja 206), que lo condenó como autor de los delitos contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A. L. M. F., y violación sexual de persona en estado de inconsciencia, en agravio de la menor de iniciales S. H. M. F. G., decisión confirmada mediante la ejecutoria suprema del veintiséis de octubre de dos mil diez (foja 266). De conformidad con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa del sentenciado

Primero. En el recurso en cuestión¹ (foja 420), la defensa del encausado Manuel Alexis Frejerio Chávez solicitó que se sustituya la pena

¹ El escrito presentado se calificó como "apelación", pero en virtud del principio de canjeabilidad se tramitó ante esta Corte como recurso de nulidad.



privativa de la libertad impuesta, pues se debe aplicar el artículo 170 del Código Penal, en atención a los siguientes argumentos:

- 1.1.** La conducta imputada en su contra se subsumió en el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal, vigente al momento de la expedición de la sentencia (Ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis). Sin embargo, esta norma fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional (mediante la sentencia recaída en el Expediente número 0008-2012-PJ/TC), y ahora se encuentra prevista en el artículo 170 del mismo código cuando exista empleo de violencia contra el agraviado.
- 1.2.** Por tanto, esta disposición difiere de lo previsto en el artículo 173, inciso 3, del código, que no consideraba el derecho a disponer de la libertad sexual de los menores entre catorce y dieciocho años de edad.

§ II. Del iter procesal

Segundo. De la acusación fiscal (foja 101) que sustentó el juicio de condena, se desprende que los hechos imputados al encausado Frejerio Chávez se refieren a que el cuatro de marzo de dos mil tres violó sexualmente a dos menores de edad, una de trece años (A. L. M. F.) y otra de quince (S. H. M. F. G.), a quienes previamente había colocado en estado de inconsciencia (al invitarles licor con benzodiazepina).

Por tanto, estos hechos se subsumieron, respectivamente, en el artículo 173, inciso 3, así como en el artículo 171, del Código Penal.

Tercero. La Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante sentencia del ocho de enero de dos mil diez (foja 206), condenó a Manuel Alexis Frejerio Chávez como autor de los delitos contra la libertad sexual-violación sexual de menor



de edad, en agravio de la menor de iniciales A. L. M. F., y violación sexual de persona en estado de inconsciencia en agravio de la menor de iniciales S. H. M. F. G., a quince años de pena privativa de la libertad, dispuso que se someta a tratamiento terapéutico y fijó como pago por reparación civil los montos de S/ 10 000 y S/ 8000 (diez mil y ocho mil soles), respectivamente, a favor de las agraviadas.

Ante el recurso de nulidad presentado por la defensa del encausado, esta Sala Suprema, en la ejecutoria suprema del veintiséis de octubre de dos mil diez (foja 266), declaró no haber nulidad en la referida sentencia.

Cuarto. Mediante escrito del once de enero de dos mil dieciocho (foja 335), el procesado solicitó la adecuación de la pena privativa de la libertad de quince años impuesta. La Sala Superior –por mayoría– declaró infundada su solicitud (foja 409) y contra esta interpuso el presente recurso de nulidad.

Quinto. Este Colegiado Supremo verificó que, al tratarse de dos hechos de violencia sexual diferenciados cometidos en agravio de dos víctimas, se valoró como un concurso real de delitos y el representante del Ministerio Público tipificó los hechos en artículos del Código Penal diferentes.

Así, respecto a la agraviada de iniciales S. H. M. F. G., de quince años de edad, tal como se aprecia claramente de la acusación fiscal (considerando quinto, "premisa normativa"), al encausado se le imputó, procesó (auto de enjuiciamiento a foja 108) y condenó –respecto al hecho cometido en agravio de dicha víctima– solo en aplicación del artículo 171 del Código Penal (violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir), en el que no se considera una diferencia por la minoría de edad de la agraviada de iniciales S. H. M. F. G.



Sexto. Por tanto, este extremo de su solicitud debe rechazarse al expresar argumentos que no se condicen con los actuados, pues la violación sexual cometida contra esta agraviada no se tipificó en el artículo 173, inciso 3, del Código Penal (cuya inaplicación pretende), precisamente porque la menor tenía más de catorce años de edad. Además, el acceso carnal en su agravio se realizó –conforme a la imputación– sin su consentimiento, pues el condenado puso a la menor en estado de inconsciencia, por lo que la tipificación específica de su conducta en el artículo 171 del Código Penal resultaba correcta. Incluso esto último resulta más beneficioso a nivel de pena privativa de la libertad que la que preveía el artículo 170 del Código Penal, cuya aplicación pretende, por lo que no corresponde la sustitución de la sanción en este extremo.

Séptimo. Por otro lado, respecto a la violación sexual cometida en agravio de la menor de iniciales A. L. M. F., esta conducta se tipificó en el artículo 173, inciso 3, del Código Penal, vigente al momento de los hechos (conforme a lo previsto en el artículo 6, primer párrafo, del Código Penal)². Así, el texto legal aplicado sancionaba las conductas de acceso carnal con menores de edad de entre diez a menos de catorce años de edad, supuesto en el que se encontraba la referida agraviada, pues contaba con trece años de edad al momento de los hechos³.

Octavo. Como este Tribunal Supremo ha referido en múltiples pronunciamientos, la declaración de inconstitucional del inciso 3 del artículo 173 del Código Penal (mediante la sentencia recaída en el Expediente

² Y no, como sostuvo el recurrente, el texto legal que se encontraba vigente al momento de la emisión de la sentencia (modificado por la Ley número 28704).

³ Además también fue puesta en estado de inconsciencia por el procesado Frejeiro Chávez; sin embargo, este aspecto no fue valorado para agravar su conducta.



número 00008-2012-PI-TC, publicada el veinticuatro de enero de dos mil trece), se refiere solo al texto modificado por la Ley número 28704 (publicada el 05 de abril de 2006), que penalizaba el acceso carnal entre menores entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

Es decir, se sancionaba un supuesto de hecho distinto al que, en el presente caso, se encontraba la menor de iniciales A. L. M. F. (de trece años); por tanto, la alegada modificación normativa que conllevó dicha declaración de inconstitucionalidad no afecta la calificación jurídica de este hecho y, en consecuencia, tampoco justificaría una sustitución de la pena, conforme sostiene la defensa.

En este caso, no es posible modificar su sanción al aplicar el artículo 170 del Código Penal, pues no se trata, en el caso de la menor de iniciales A. L. M. F., de una imputación de violación sexual cometida mediante violencia y amenaza contra una menor de edad que tuviera entre catorce y dieciocho años de edad.

Noveno. En suma, ya que en este caso no resultan atendibles ni válidos (conforme se desprende de los recaudos) los argumentos usados por la defensa para solicitar la adecuación de la pena privativa de la libertad impuesta a Manuel Alexis Frejeiro Chávez, pues no se alega modificación alguna que mejorara las consecuencias de los tipos penales por los que fue condenado (por dos hechos diferenciados), y al no cumplir con el objeto procesal que lo condiciona, se deberá rechazar el recurso planteado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la resolución del veintiséis de



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2284-2018
LIMA NORTE

junio de dos mil dieciocho (foja 409), que declaró infundada la solicitud de sustitución de pena impuesta (quince años de pena privativa de la libertad) mediante la sentencia (foja 206) que condenó a **Manuel Alexis Frejerio Chávez** como autor de los delitos contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A. L. M. F., y violación sexual de persona en estado de inconsciencia, en agravio de la menor de iniciales S. H. M. F. G., decisión confirmada mediante la ejecutoria suprema del veintiséis de octubre de dos mil diez (foja 266). Hágase saber. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/wchgj