



Lima, nueve de octubre de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Máximo Freddy Villanueva Giraldo, contra la sentencia de fecha veintisiete de mayo de dos mil trece, de fojas doscientos ochenta y seis, en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra la Libertad, en la modalidad de actos contra el pudor de menor de edad (tocamientos), en agravio de la menor identificada con las iniciales S. R. S.

Interviene como ponente el señor Rodríguez Tineo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el encausado Villanueva Giraldo en su recurso de nulidad, formalizado de fojas doscientos noventa y ocho, argumenta lo siguiente:

- a) Que si bien, la primigenia imputación fue por el delito de violación sexual de menor, cabe resaltar que la posterior incriminación y por la cual ha sido condenado, surge a raíz de su propia versión y aceptación de haber mantenido una relación sentimental con la menor agraviada.
- b) Es cierto que se acreditó la comisión del delito imputado, por lo que la consecuencia lógica jurídica es la imposición de una pena, la misma que debe graduarse en función de la gravedad de los hechos, responsabilidad del agente, y carencias sociales y económicas, por lo que solicita que la pena efectiva impuesta sea revalorada y modificada por una de carácter suspendida.

Segundo. Que la acusación fiscal, de fojas ciento treinta y dos, le imputa al encausado Máximo Freddy Villanueva Giraldo que el día diez de agosto de dos mil siete, sostuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, identificada con las iniciales S. R. S. La primera vez habría ocurrido en el domicilio de este, en el pasaje Eduardo Giraldo N.º 154, segundo piso, en el distrito de San Martín de Porres; para lo cual previamente citó a la menor agraviada en el paradero de la UNI (Universidad Nacional de Ingeniería), lugar donde la esperó para conducirla al cuarto que comparte con su hermana, María Isabel Villanueva Giraldo; acto seguido, sostuvo relaciones sexuales cuando su hermana no se encontraba en el cuarto; este



25

mismo hecho se repitió una semana después, así como, el seis de septiembre de dos mil siete, situaciones que tuvieron el mismo escenario.

Tercero. Que está fuera de toda discusión la culpabilidad del procesado en la comisión del hecho punible, puesto que la impugnación del recurrente se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena. En ese sentido, si bien es cierto la pena a imponerse a quien infringe el marco jurídico establecido debe sujetarse a las bases de punibilidad previstas expresamente en la ley penal vigente en el momento de los hechos, también lo es que su graduación debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba aportada, en función de la gravedad de los hechos cometidos, teniendo en cuenta, además de los criterios de determinación judicial de la pena, a los que alude el Código Penal en sus artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, las atenuantes reguladas por la norma adjetiva y sustantiva, y el principio de proporcionalidad.

Cuarto. Que aun cuando el Tribunal Superior ha realizado la dosificación de la pena a imponerse, conforme se advierte del fundamento jurídico séptimo de la recurrida, en consideración de los criterios de valoración pertinentes para la determinación de la pena, también lo es que no se ha valorado el principio de proporcionalidad concreta, que a diferencia de la proporcionalidad abstracta (legislativa), es una valoración judicial mas imparcial y objetiva posible, pues recoge la impresión social que se tenga sobre el bien o la conducta, y donde se valora el hecho de que ningún delito, incluso de la misma clase, es idéntico a otro, debido a que varían los modos de ejecución, medios, fines y la relación entre la víctima y el autor. Así, aunque el principio de proporcionalidad concreta tiene que moverse, por lo general, dentro del marco penal impuesto por la ley, es decir, dentro de cierto límite mínimo y máximo, el juez puede decidir dentro de ese marco o puede optar por disminuirlo por debajo del límite mínimo, sobre todo si valoramos el grado de afectación del injusto, pues no es lo mismo una relación sexual con ejercicio de violencia, que una producida sin amenaza ni violencia, como en el caso de autos en que estos fueron enamorados; por ello, la pena privativa de libertad no debe ser efectiva, sino condicional; más aún, si es notoria la realidad de las cárceles peruanas, lejanas en



muchos casos de los fines resocializadores y de reincorporación a la sociedad.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintisiete de mayo de dos mil trece, de fojas doscientos ochenta y seis, en el extremo que le impuso a Máximo Freddy Villanueva Giraldo cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra la Libertad, en la modalidad de actos contra el pudor de menor de edad (tocamientos), en agravio de la menor identificada con las iniciales S. H. R. S.; y **REFORMÁNDOLA** le impusieron al encausado Máximo Freddy Villanueva Giraldo, cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspenderá, condicionalmente, por el periodo de tres años, sujetos al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** No ausentarse del lugar donde reside, sin autorización del juez de la causa. **b)** Comparecer personal y obligatoriamente al local del juzgado, las veces que sea citado. **c)** Reparar el daño ocasionado por el delito. **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente. Oficiándose vía fax, para tal efecto, a la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Hágase saber; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SILDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

RT/akpb

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yurianiéva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA