

3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2073- 2010
LIMA

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Oswaldo Antonio Díaz Huansi contra la sentencia condenatoria de fecha veintitres de marzo de dos mil diez, obrante a fojas doscientos setenta y siete, interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa del encausado Oswaldo Antonio Díaz Huansi, en su recurso fundamentado a fojas doscientos ochenta y cuatro, cuestiona el quántum de la pena que la Sala Penal Superior le impuso a su patrocinado como autor de los delitos contra la Libertad Sexual, violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor identificada con clave número setecientos setenta y nueve - dos mil ocho y por delito de actos contrarios al pudor de menor de edad, en agravio de las menores identificadas con claves setecientos setenta y nueve - dos mil ocho y setecientos ochenta - dos mil ocho, aduciendo para tal efecto que la impugnada no se encuentra debidamente motivada, que el Tribunal de Juzgamiento no aplicó los beneficios de la confesión sincera y la conclusión anticipada del proceso que a su patrocinado le correspondían; que no se tuvo en cuenta que su defendido tenía la condición de primario pues carecía de todo tipo de antecedentes, omitiéndose rebajar la pena a límites inferiores del mínimo legal como a su juicio corresponde. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos treinta y siete, se imputa al procesado Oswaldo Antonio Díaz Huansi que el quince y treinta y uno

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 2073- 2010

LIMA

de octubre de dos mil ocho y seis de noviembre del mismo año, al haber conseguido la amistad de las menores agraviadas de claves setecientos setenta y nueve y dos mil ocho, de doce años de edad, y setecientos ochenta y dos mil ocho, de diez años de edad, mediante obsequios -aprovechando de su precaria situación económica-, se acercó al centro educativo donde éstas estudiaban, para convencerlas de faltar a clases, consiguiendo ello, las llevó a juegos infantiles públicos, a comprar ropa y almorzar, ganando de este modo su confianza; luego de lo cual las llevó a una cabina de Internet donde las hizo ver películas pornográficas, y después a su cuarto, ubicado en la manzana N, lote tres, Cooperativa Los Álamos, distrito de San Juan de Lurigancho, donde aprovechando su inocencia, y empleando el pretexto de que se encontraban sucias, las bañó, sometiéndolas a tocamientos en sus partes íntimas, mostrándose desnudo, obligando a la menor de doce años de edad a tocar su miembro viril, masturbándose en presencia de ambas menores hasta eyacular; tras ello, en una de las ocasiones, luego del baño, éste se colocó sobre la menor de doce años, ambos desnudos, lo que al ser advertido por la hermana de diez años de edad de la agraviada, golpeó al procesado tratando de protegerla, lo que impidió que el hecho se consuma. **Tercero:** Que, frente a dicha imputación, expuesta sucintamente por el señor Fiscal Superior, en la sesión de juicio oral de fecha veintitrés de marzo de dos mil diez -véase acta de fojas doscientos ochenta-, el recurrente Oswaldo Antonio Díaz Huansi, acogiendo a lo previsto en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, admitió plenamente los cargos formulados por el señor Fiscal Superior, aceptando ser autor de los delitos materia de acusación y responsable de la reparación civil, lo que

13

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2073- 2010
LIMA

se afianza con la garantía de la plena conformidad de su abogado defensor, quien únicamente alegó porque se imponga a su patrocinado una pena por debajo del mínimo legal, atendiendo a su ausencia de antecedentes y su arrepentimiento. **Cuarto:** Que, encontrándose los hechos imputados debidamente conformados, se aprecia que el Tribunal Superior efectuó un adecuado control jurídico de los mismos, al considerarlos como típicos casos de delitos contra la Libertad, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de ambas agraviadas, previsto en el inciso tercero del primer párrafo del artículo ciento setenta y seis - A, y en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años, en grado de tentativa, previsto en el inciso dos del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres, concordado con el artículo dieciséis, pues el procesado efectuó tocamientos en las partes íntimas de las dos procesadas en varias oportunidades, y seriamente se dispuso a ultrajar sexualmente a la agraviada de doce años, para lo cual, en estado de erección genital, se acostó sobre la menor, lo que se habría consumado de no ser por la oportuna intervención de su hermana menor que lo golpeó por la espalda. **Quinto:** Que, respecto a la determinación judicial de pena, cuestionada por el recurrente, es de tener presente las reglas convenidas en el Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema número cinco - dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, que establecen como criterio interpretativo, que el Tribunal Sentenciador para determinar la pena se haya autorizado para recorrerla desde su extremo mínimo al máximo siendo el "...único límite no imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal...", teniendo libertad para que dentro de esos parámetros determine la pena conforme a las reglas establecidas por los artículos

13

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2073- 2010
LIMA

cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, apreciando las circunstancias de atenuación especial que se presenten en el caso en concreto, la que incluye el beneficio por acogimiento a la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, no así es posible sostener que se cumplieron las condiciones para asimilar sus declaraciones a la categoría procesal de confesión sincera, a fin de acceder a los beneficios de reducción especial de la pena previstas en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, en tanto, de la evaluación, con estos fines, de su declaración preliminar de fojas quince, continuación de instructiva de fojas ochenta y seis, se advierte su renuencia a aceptar ciertos extremos de la imputación fiscal, esencialmente, su clara intención de abusar de una de las menores agraviadas, como se tiene afirmado -a través del acto de conformidad, verificado en el inicio del juicio oral-, entre otros detalles de menor relevancia; dicho rechazo no permite considerar que sus declaraciones fueron plenas a los hechos atribuidos -que después fueron admitidos sin reservas-. Ahora bien, en el presente caso se aprecia que la sanción conminada para el delito de actos contra el pudor de una menor de catorce años es no menor de cinco ni mayor de ocho años, correspondiendo determinar individualmente la pena para cada una de las ocasiones en que el encausado transgredió la norma prohibitiva, así la imputación le atribuye, por lo menos, haber efectuado tocamientos deshonestos en dos menores, repetido hasta en tres ocasiones distintas; y conforme a lo establecido en el artículo cincuenta del Código Penal, modificado por el artículo tres de la Ley veintiocho mil setecientos treinta, al concurrir varios hechos punibles cometidos contra dos agraviadas, éstos debían considerarse como otros tantos delitos independientes, y en

12

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2073- 2010
LIMA

consecuencia sumarse las penas privativas de libertad que el juzgador establezca en cada caso independiente, labor que -en favor del condenado- no fue verificada en el presente caso. A ello, además debía sumarse la pena correspondiente por el injusto calificado como delito de violación sexual, en grado de tentativa, cometido en perjuicio de la menor identificada con la clave setecientos setenta y nueve - dos mil ocho, cuya pena conminada fluctúa de treinta a treinta y cinco años, moderada en virtud de la circunstancia especial de reducción de pena por haber quedado en grado de tentativa, conforme a lo establecido en el artículo dieciséis del Código Penal. La determinación independiente de cada una de las penas y las sumas de éstas hasta el máximo del doble de la pena del delito más grave -que debido al tope legal establecido para el presente caso es de treinta y cinco años-, no fue efectuado por el Colegiado Superior, lo que desde luego, aún incluyendo la reducción por el beneficio de la conclusión anticipada -de hasta a un sétimo de la pena determinada, conforme a la interpretación analógica con el artículo cuatrocientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, acordada en el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis-, y las circunstancias modificativas de la pena -dentro de los parámetros legales establecidos- de no contar con antecedentes penales y su situación socio económica -que, contrariamente a lo indicado por el recurrente, sí fueron valorados por el Tribunal Superior, conforme se desprende del punto seis de su sentencia- hubiera implicado la imposición de una pena privativa de libertad superior a los diecisiete años fijados por el Colegiado Superior, cuyo límite en todo caso se encontraba determinado por los veinticinco años de pena privativa de libertad solicitados por el Fiscal Superior. Sin embargo, frente a ello, el recurrente considera que no se tuvo en cuenta la conclusión anticipada, la confesión sincera y la calidad de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2073- 2010

LIMA

reo primario, pese a que fueron valoradas favorablemente por el Juzgador para imponer una pena muy por debajo de lo que hubiere correspondido, pues las particulares circunstancias en que se perpetraron los ilícitos –planificación y seguimiento de las menores, otorgándoles obsequios y dinero a fin de ganar su confianza, pluralidad de oportunidades en que repitió su conducta deshonesta contra las mismas agraviadas, sumado a la exposición reiterada de pornografía- revelan una intensa vulneración del bien jurídico protegido, por lo que este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta resulta, incluso, desproporcionadamente inferior al injusto cometido, aún luego de aplicarse las atenuantes consideradas por el Superior, sin embargo, en estricto respeto de la prohibición de reforma peyorativa, no es posible su incremento por no haber impugnado el Fiscal Superior; en tal virtud, se rechaza la pretensión impugnatoria del recurrente. **Sexto:** Que, finalmente corresponde corregir la parte resolutive de la impugnada pues, por evidente error material, consignó que el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa fue también cometido en agravio de la menor de clave setecientos ochenta – dos mil ocho, cuando solo fue imputado en perjuicio de la menor de clave setecientos setenta y nueve – dos mil ocho. Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, obrante a fojas doscientos setenta y siete en cuanto impuso a Oswaldo Antonio Díaz Huansi diecisiete años de pena privativa de la libertad, y corrigiendo la impugnada –conforme a lo anotado en el sexto considerando- señalaron que dicha pena le corresponde como autor de los delitos contra la Libertad Sexual, violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor identificada con clave número setecientos setenta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2073- 2010

LIMA

y nueve – dos mil ocho y por delito de actos contrarios al pudor de menor de edad, en agravio de las menores identificadas con claves setecientos setenta y nueve – dos mil ocho y setecientos ochenta – dos mil ocho; con lo demás que contiene al respecto contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARAHOIARAN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

BA/ccm

Elm. Juan Alm
A. Barahoiaran
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
Copia para Sala Penal Transitoria
SE PUBLICO CONFORME A LEY
MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



MINISTERIO PÚBLICO
Primera Fiscalía Suprema Penal

EXPEDIENTE N° 595-2009
C.S. N° 2073-2010.
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.
DICTAMEN N° 1637 -2010-MP-FN 1ºFSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

La Cuarta Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, por sentencia de fs. 276/279, su fecha 23 de marzo del 2010, falla: **CONDENANDO** a **OSWALDO ANTONIO DÍAZ HUANSI**, como autor del delito Contra la Libertad Sexual -**Violación Sexual de Menor de 14 años de edad**-, en grado de tentativa, en agravio de la menor de edad identificada con la clave N° 779-2008, y -**Actos Contrarios al Pudor de menor de edad**- en agravio de las menores de edad identificadas con las claves N° 779-2008 y N° 780-2008, y como tal, le impusieron **diecisiete años de pena privativa de libertad**, y fijaron, en **veinte mil nuevos soles**, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de las agraviadas; con lo demás que contiene.

I. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Contra dicho fallo, el encausado **Oswaldo Antonio Díaz Huansi** ha interpuesto Recurso de Nulidad, que al fundamentarlo a fs. 284/286, sostiene que el Colegiado le ha impuesto una pena excesiva, a pesar de haberse acogido al procedimiento de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral. Asimismo, señala que el Tribunal, al imponerle la pena, no ha tomado en cuenta su confesión sincera, por lo que era aplicable a su caso, la reducción de la pena establecida en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales. Además, afirma que tampoco se ha tomado en cuenta que no registra antecedentes penales.

TOMAS A. GALVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



MINISTERIO PÚBLICO
Primera Fiscalía Suprema Penal

II. DELIMITACIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN:

Aparece en autos, que los días **15 y 31 de octubre del 2008 y 06 de noviembre del 2009**, el encausado **Oswaldo Antonio Díaz Huansi**, aprovechando de la relación de amistad, logró convencer a las menores agraviadas (**Identificadas con las claves N° 779-2008, de 12 años de edad y N° 780-2008, de 10 años de edad**) a faltar a sus clases, llevándolas a los juegos, a comprar ropa y almorzar, luego de ello, con engaños, las llevó a su cuarto, ubicado en la Mz. N, Lote 03, Cooperativa Los Álamos, Distrito de San Juan de Lurigancho, donde, bajo el pretexto de que se encontraban sucias, las convenció para que se bañaran, circunstancias que aprovechó para tocarlas en sus partes íntimas. En una de esas ocasiones, luego del baño, el encausado intentó abusar sexualmente de una de ellas; hecho que fue presenciado por la otra menor, quien procedió a golpearlo por la espalda, impidiendo la consumación de dicho acto.

III. SOBRE LA PENA IMPUESTA:

Del estudio y análisis de los actuados, aparece que, efectivamente, el encausado **OSWALDO ANTONIO DÍAZ HUANSI**, realizó tocamientos en las partes íntimas de las agraviadas, identificadas con las claves N° 780-2008 y N° 779-2008, de 10 y 12 años de edad, respectivamente, conforme a las Partidas de Nacimiento de fs. 120 y 126, así como e intentó ultrajar sexualmente de una de ellas.

Dicha aseveración tiene sustento en la confesión del propio encausado (fs. 280/281), quien aceptó tanto su responsabilidad penal en los delitos materia de Acusación, como el monto de la reparación civil, en virtud de haberse acogido a la figura de la Conclusión Anticipada del proceso efectuada en el Juicio Oral, la misma que fuera aceptada por el Colegiado, para lo cual se contó con la conformidad de su Abogado, de acuerdo al artículo 5° de la Ley 28122.

TOMAS ABALVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



MINISTERIO PÚBLICO
Primera Fiscalía Suprema Penal

No obstante su acogimiento, lo que impugna ahora el sentenciado, es el *quantum* de la pena impuesta en su contra por tales hechos.

Al respecto, cabe señalar, que la pena de 17 años de privativa de libertad impuesta al mismo, muy por debajo del mínimo legal, resulta acorde con su accionar delictivo y con la gravedad de los ilícitos perpetrados, y principalmente, de acuerdo con los alcances del **Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116** de fecha 18 de julio del 2008, que estipula el beneficio de la reducción de la pena cuando se produzca la **Conformidad** del procesado con la **Acusación Fiscal**, por lo que es de concluirse que ésta ha sido aplicada conforme a los principios de **proporcionalidad** y **racionalidad jurídica**.

Asimismo, conviene precisar, que al momento de determinar la pena, el Colegiado, ha valorado las condiciones personales del encausado, observando las circunstancias genéricas y específicas que señalan los artículos 45° y 46° del Código Penal, así como su confesión sincera.

IV. OPINIÓN FISCAL:

En consecuencia, esta Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, es de Opinión que la Sala de su Presidencia, declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

OTROSÍ DIGO: El suscrito se avoca al conocimiento del presente proceso, en virtud a la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1247-2010-MP-FN, de fecha 23 de julio del año 2010.

Lima, 23 de agosto de 2010.

TAGV/MSV/fta




TOMAS A. GALVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

04 FEB 2011