

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 3173 - 2010

LIMA

- 1 -

Lima, once de marzo de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señorita Villa Bonilla; el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos treinta, del veinticinco de mayo de dos mil diez –respecto al extremo del *quantum* de la pena impuesta–; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la señora Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas trescientos treinta y nueve alega que la confesión sincera señalada en la sentencia carece de espontaneidad, coherencia y veracidad, por lo que no se encuentra dentro de los supuestos del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; que, la pena impuesta no guarda relación ni proporción con el Principio de Lesividad, dada la magnitud del daño causado al menor agraviado, quien ha sido afectado psicológicamente en el desarrollo evolutivo de su sexualidad. **Segundo:** Que de acuerdo con la requisitoria oral sustentada en el acta de la sesión de audiencia de fojas trescientos treinta y seis, la imputación contra el acusado Leodán Jesús Flores Curia, reside en el hecho de que, conjuntamente con otros dos amigos, en la tarde del veintiocho de octubre del año dos mil ocho, con engaños y amenaza hicieron ingresar al menor agraviado identificado con la clave trescientos ochenta y seis guión cero ocho, al segundo nivel de una casa en la que el acusado ocupaba una habitación, a quien luego de bajarle el pantalón y proceder a desnudarse el procesado, este último se sentó sobre el miembro viril del menor, pretendiendo que éste le introdujera el pene en el ano del acusado, lo que no se produjo por el estado de temor e incapacidad física en el que se encontraba, al no provocar la erección, que no

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 3173 - 2010

LIMA

- 2 -

obstante ello llegó a introducir el pene del menor en su boca y realizarle sexo oral, encontrándose éste aterrado e imposibilitado de reaccionar por el impacto psicológico que le causaron los vejámenes a los que era sometido, hecho que le impidió pedir auxilio. **Tercero:** Que, ante la reformulación de la acusación efectuada por la señora Fiscal Superior en la sesión de audiencia cuya acta corre a fojas trescientos treinta y seis, precisando que el delito instruido es el previsto en el artículo ciento setenta y seis -A inciso tres, último párrafo del Código Penal (actos contra el pudor), el acusado Flores Curia aceptó los cargos que se le imputan, sometiéndose a los alcances de la conclusión anticipada, regulado en el artículo cinco de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, expresando la defensa su conformidad; hecho en virtud del cual el Tribunal de Instancia dictó la sentencia conformada de fecha veinticinco de mayo de dos mil diez, mediante la cual condenó al acusado Leodán Jesús Flores Curia por el delito Contra la Libertad Sexual -actos contra el pudor en menores de catorce años- en agravio del menor identificado con clave número trescientos ochenta y seis guión cero ocho, a siete años de pena privativa de libertad y fijó en diez mil nuevos soles el monto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del menor agraviado. **Cuarto:** Que, no obstante que los hechos fueron instruidos bajo la tipificación legal prevista en el inciso segundo del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal; posteriormente fueron objeto de adecuación tanto en la requisitoria oral como en la sentencia recurrida, aplicándose la agravante contenida en el inciso tres último párrafo del artículo ciento setenta y seis -A del código sustantivo, sustentado en la forma comisiva del acto libidinoso que despliega el agente con connotación degradante dada las circunstancias de la

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 3173 - 2010

LIMA

- 3 -

incursión delictiva sobre la víctima, situación que se advierte en el caso de autos, ello conforme a la descripción de la noticia criminal que se introduce en la sentencia, esto es, haber sometido al menor al vejamen de sentarse sobre su miembro viril, practicarle sexo oral a pesar del rechazo opuesto por este último y a la propia reacción física que mantuvo ante la agresión sufrida en su indemnidad sexual, además del concurso de otras dos personas en la ejecución e incluso con las afectaciones físicas sufridas por el menor, supuesto que según el inciso tres último párrafo del artículo ciento setenta y seis -A del Código Penal, tiene una conminación punitiva entre diez y doce años de privación de la libertad, por lo que la pena concreta impuesta en la sentencia recurrida se encuentra fuera de dicho marco, soslayándose sopesar de modo debido la naturaleza y gravedad del hecho punible -que se encuentra expresado en la causación del daño físico y psicológico, según constan en el certificado médico legal de fojas dieciséis y la evaluación psiquiátrica de fojas sesenta y siete- así como el comportamiento procesal del imputado Leodán Jesús Flores Curia, quien tanto en su manifestación policial como en su declaración instructiva -ver fojas once y fojas setenta y ocho- sostiene que fue el menor agraviado quien le pidió que realice sexo oral, consiguientemente, no existe una confesión sincera dentro de los términos del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales. Que al haber interpuesto recurso de nulidad la representante del Ministerio Público este Supremo Tribunal queda habilitado para aumentar la pena de conformidad a lo previsto en el apartado tres del artículo trescientos del citado Código Adjetivo. **Quinto:** Resulta necesario precisar según el relato fáctico, que en este caso no se materializó el acto sexual sobre el menor, pero la intencionalidad del acusado Leodán Flores Curia

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 3173 - 2010

LIMA

- 4 -

de bajarle el pantalón y hacer lo propio también éste, para proceder a sentarse sobre su miembro viril tratando de introducir el pene del menor en su ano, denota su propósito de practicar el acto sexual, lo que no se materializó ello se debió a la reacción física de rechazo de parte del menor que imposibilitó que provocara la erección del miembro viril del sujeto pasivo, en este sentido, la conducta incurrida por el acusado no configuran actos contra el pudor, puesto que no se da el presupuesto negativo de la intencionalidad de tener acceso carnal, sino se evidencia que el acusado sí tuvo el propósito de concretarlo, por lo que su conducta se encuadraría en el supuesto típico de violación sexual en el grado de tentativa; que, si bien, este Supremo Colegiado estima dicha calificación jurídica; sin embargo, en orden a la prohibición de la *non reformatio in peius* las facultades inherentes como órgano revisor se encuentran limitadas a la pretensión expresada por la parte que interpone el Recurso de Nulidad, cual es, el incremento solo de la pena, tanto más si se tiene que el Ministerio Público reformuló su acusación en los términos de la imputación por el delito de Actos contra el Pudor, por lo que no es posible modificar el fallo, sino estrictamente en el extremo del *quantum* de la pena impuesta, ello acorde con la pretensión de los autos contenida en la impugnación. **Sexto:** Que, por otro lado, se advierte que en la sentencia recurrida se ha omitido que el condenado sea sometido a tratamiento terapéutico orientado a su readaptación social, conforme lo establece expresamente los alcances del artículo ciento setenta y ocho -A del Código Penal, aplicable en el caso al sentenciado Leodán Jesús Flores Curia al haber sido condenado por un delito afflictivo sobre la indemnidad sexual del menor, por lo que en este extremo deberá integrarse la sentencia conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 3173 - 2010

LIMA

- 5 -

del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos treinta, del veinticinco de mayo de dos mil diez, en el extremo que condena a Leodán Jesús Flores Curia, por el delito Contra la Libertad Sexual –actos contra el pudor en menores de catorce años– en agravio del menor identificado con clave número trescientos ochenta y seis guión cero ocho. **II. HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impone siete años de pena privativa de la libertad; **reformándola: IMPUSIERON** doce años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintiocho de octubre de dos mil ocho, vencerá el veintisiete de octubre de dos mil veinte. **III. INTEGRARON** la sentencia ordenando que el sentenciado Leodán Jesús Flores Curia sea sometido a un tratamiento terapéutico, previo examen médico o psicológico, a fin de facilitar su readaptación social, conforme lo establece el artículo ciento setenta y ocho –A del Código Penal. **IV. NO HABER NULIDAD** en lo demás que la sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

IVB/baz

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARÍA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

24 MAYO 2011