



**Actos contra el pudor, principio de inmediación y
motivación de las resoluciones judiciales**

I. Se observa que la Sala Penal Superior realizó una valoración autónoma y, por ello, contravino lo previsto en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal; pues, pese a que no se actuaron elementos de juicio en la etapa de apelación, otorgó un valor distinto a la prueba personal sometida a inmediación por los jueces sentenciadores de primera instancia, es decir, las declaraciones de las menores de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., y en esas condiciones estableció que existieron contradicciones.

II. Se soslayaron criterios básicos de valoración de prueba, entre ellos, por ejemplo, que si bien las deposiciones de los testigos-víctima deben persistir en el tiempo, ello no implica que en los diversos estadios se deba expresar un relato idéntico, a modo de reiteración automática. El transcurso del tiempo —o, en su caso, la grave afectación psicológica— da lugar a que la memoria del deponente pueda verse modificada, sea por el olvido o por el estado de negación que suele aparecer en los perjudicados. En esa línea, no toda disparidad autoriza a rescindir el valor epistémico de una testifical. Antes bien, su fiabilidad dependerá de si se trata de detalles centrales, periféricos o colaterales. Solo si se constata lo primero, se restaría virtualidad a la sindicación. En cambio, si se coteja lo segundo y tercero, no existe desmerecimiento objetivo.

III. Consiguientemente, se aprecia que el discurso argumentativo de la sentencia de vista sometida a control casacional carece de probabilidad atendible de producción, toda vez que subyacen hipótesis alternativas que, razonablemente, poseen un mayor nivel de conclusividad lógica. Por su parte, de acuerdo con la sentencia de primera instancia, fluye prueba de cargo suficiente, obtenida y practicada conforme los cánones constitucionales y legales, que franquea el ordenamiento jurídico, y valorada con pleno respeto de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los criterios científicos; por ello, la condena penal de FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio de los menores identificados con las iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., está debidamente justificada.

En la pretensión impugnativa no se incorporó cuestionamiento a las consecuencias jurídicas; por ende, se mantienen inalterables.

En ese sentido, de acuerdo con el artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal, se declarará fundado el recurso de casación y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, se confirmará la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR contra la sentencia de vista, del veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve (foja 283), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que revocó la sentencia de primera instancia, del veintiséis de julio de dos mil diecinueve (foja



162), que condenó a FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor del delito contra la libertad-actos contra el pudor, en agravio de las menores identificadas con las iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., a veintiún años, nueve meses y dos días de pena privativa de la libertad e inhabilitación, según el artículo 36, numeral 11, del Código Penal, y fijó como reparación civil la suma de S/ 6000 (seis mil soles); con lo demás que contiene; reformándola, lo absolvió del requerimiento de acusación por el delito y agravios mencionados.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Mediante requerimiento del dos de octubre de dos mil dieciocho (foja 2 en el cuaderno respectivo), se formuló acusación fiscal contra FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio de las menores de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q.

Se postuló como calificación jurídica lo previsto en el artículo 176-A, primer párrafo, numeral 3, y último párrafo, del Código Penal.

Se solicitó la imposición de las siguientes consecuencias jurídicas: veintiún años, nueve meses y dos días de pena privativa de la libertad, inhabilitación por el mismo tiempo y el pago de S/ 6000 (seis mil soles) como reparación civil.

Posteriormente, se emitió el auto de enjuiciamiento del catorce de noviembre de dos mil dieciocho (foja 9), en los mismos términos del dictamen acusatorio.

También se expidió el auto de citación a juicio oral, del doce de marzo de dos mil diecinueve (foja 16).

Segundo. Se realizó el juzgamiento, según las actas correspondientes (fojas 43, 51, 57, 72, 86, 105, 118, 132, 136, 144 y 154).

Después, mediante la sentencia de primera instancia, del veintiséis de julio de dos mil diecinueve (foja 162), se condenó a FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio de las menores de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q.; se le impuso la pena de veintiún años, nueve meses y dos días de privación de la libertad, inhabilitación según el artículo 36, numeral 11, del Código Penal; y se fijó como reparación civil la suma de S/ 6000 (seis mil soles).

En esta fase procesal, se declaró probado lo siguiente:

2.1. En el año dos mil diecisiete, FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA era profesor de arte y cultura en la Institución Educativa Primaria



número 36003 de Santa Ana. Como tal, dictaba clases en forma semanal a todos los niveles. Las asignaturas se impartían en el segundo piso del local escolar, al cual accedían once alumnos, entre ellos, las agraviadas de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., que cursaban el quinto grado de primaria. Estas últimas, asistían los días martes y miércoles.

- 2.2.** Así, el diez de octubre de dos mil diecisiete, la víctima de iniciales M. S. O. se encontraba en el aula; en ese momento, ingresó FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA con una caja, aprovechó que el resto de las estudiantes estaban distraídas, se acercó a la menor, le tocó el seno derecho y ejerció presión.
- 2.3.** Ante ello, la menor de iniciales M. S. O. no quiso entrar a clase y le contó lo sucedido a su tutora, Gladys Ruth Gálvez Espejo, quien conversó con FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA y, a la vez, informó sobre el acto sexual a la directora de la institución educativa, Isabel Maldonado Flores, quien citó a la perjudicada y a la docente.
- 2.4.** En la reunión se reveló que, el once de octubre del mismo año, FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA le dijo lo siguiente: “Ni vayan a estar hablando mal de mí, qué cosa yo les hago”; además, justificó su conducta y señaló: “Es cariño, ya que a Brenda también le abrazo”.
- 2.5.** Por este motivo, la directora Isabel Maldonado Flores convocó a la agraviada de iniciales B. S. H. Q., quien afirmó que FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA le había tocado sus partes íntimas y comenzó a llorar.

Tercero. Contra la sentencia de primera instancia, FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA interpuso recurso de apelación, del trece de septiembre de dos mil diecinueve (foja 244).

A través del auto del veinte de septiembre de dos mil diecinueve (foja 253), la impugnación fue concedida y se elevaron los actuados al superior en grado.

Cuarto. En la audiencia de apelación, según el acta correspondiente (foja 272), no se incorporaron ni actuaron medios probatorios. En lugar de ello, se expusieron las alegaciones de las partes procesales intervinientes y se realizaron las réplicas y dúplicas respectivas.

Luego, a través de la sentencia de vista, del veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve (foja 283), se revocó la sentencia de primera instancia, del veintiséis de julio de dos mil diecinueve (foja 162), que condenó a FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor del delito de actos contra el pudor, en



agravio de las menores identificadas con las iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., le impuso veintiún años, nueve meses y dos días de pena privativa de la libertad, inhabilitación según el artículo 36, numeral 11, del Código Penal, y fijó como reparación civil la suma de S/ 6000 (seis mil soles); con lo demás que contiene; reformándola, lo absolvió del requerimiento de acusación por el delito y agravias mencionadas.

Quinto. Frente a la sentencia de vista, el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR formalizó el recurso de casación del dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve (foja 322).

Invocó las causales previstas en el artículo 429, numerales 1, 2 y 4, del Código Procesal Penal.

Mediante auto del veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve (foja 341), se admitió la casación, y el expediente judicial fue remitido a este órgano jurisdiccional.

§ II. Del procedimiento en la Sede Suprema

Sexto. De acuerdo con el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, se expidió el auto del tres de mayo de dos mil veintiuno (foja 53 en el cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contempladas en el artículo 429, numerales 1, 2 y 4, del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión de la casación, según las notificaciones (fojas 65 y 67 en el cuaderno supremo).

Séptimo. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República era competente para dilucidar el recurso de casación.

Sin embargo, a través de la Resolución Administrativa número 000378-2021-CE-PJ, del dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno (foja 69 en el cuaderno supremo), el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República debía tramitar los expedientes correspondientes del Código Procesal Penal.

El expediente judicial fue remitido según el decreto del dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno (foja 73, en el cuaderno supremo).

Como se observa, desde que la casación fue concedida hasta que los actuados fueron derivados, transcurrieron seis meses.

Después, mediante decreto del trece de diciembre de dos mil veintiuno (foja 74 en el cuaderno supremo), esta Sala Penal Suprema se avocó al conocimiento de la causa penal.



A continuación, se expidió el decreto del diez de febrero de dos mil veintidós (foja 76 en el cuaderno supremo), que señaló el siete de marzo del mismo año como fecha para la audiencia de casación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme al cargo respectivo (foja 77 en el cuaderno supremo).

Octavo. Llevada a cabo la vista de causa, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se declaró bien concedido el recurso de casación planteado por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR por las causales contenidas en el artículo 429, numerales 1, 2 y 4, del Código Procesal Penal.

En la primera, se indicó: "Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías".

En la segunda, se precisó: "Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad".

Y, en la tercera se anotó: "Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor".

Por su parte, en el auto del tres de mayo de dos mil veintiuno (foja 53 en el cuaderno supremo), se detalló lo siguiente:

Se advierte incongruencia entre los agravios expuestos en el recurso de apelación, interpuesto por el acusado Félix Aldo Palomino Huarcaya, con lo oralizado en el juicio oral; vulnerando lo previsto en el artículo [409, numeral 1], del Código Procesal Penal [...]. Asimismo, en cuanto a las declaraciones de las menores [...] de iniciales [M. S. O.] y B. S. H. Q. no se actuaron nuevas pruebas, pues ambas no han declarado en el juicio oral de segunda instancia; sin embargo, la Sala Superior ha revalorado dichas pruebas, para lo cual no está facultado [...]. Por lo cual [se ha] contravenido el artículo 425 [numeral 2] del Código Procesal Penal. La sentencia de vista no puede soslayar la valoración de las pruebas efectuadas [en primera instancia] que acredita el delito de actos contra el pudor. Se aprecia una motivación aparente [...] de modo que corresponde declarar bien concedido el recurso propuesto, respecto a las causales [1, 2 y 4 del artículo 429] del Código Procesal Penal (Cfr. considerandos noveno, décimo y undécimo).

Segundo. Así, en la sentencia de vista, del veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve (foja 283), se apuntaron diversas conclusiones.

Por un lado:



- 2.1. No se advierte la presencia de odio, resentimiento o enemistad entre la directora Isabel Maldonado Flores y FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA.
- 2.2. Si bien la tesis acusatoria se acredita con la declaración de la menor de iniciales M. S. O. y la pericia psicológica que estableció: “Indicadores de un estado de malestar emocional asociado al contexto de la investigación”, se requieren otros elementos periféricos para sustentar la condena penal.
- 2.3. Existieron contradicciones entre lo que declaró la víctima de iniciales M. S. O. en la cámara Gesell y lo que depusieron los testigos de referencia. Además, el CD ROM de la entrevista psicológica no ha sido ubicado.
- 2.4. No se aprecia persistencia respecto a la fecha del acto sexual, es decir, si se produjo en junio u octubre de dos mil diecisiete, y si ocurrió este último mes, tampoco se tuvo conocimiento si fue el tres, diez u once.

Y, por otro lado:

- 2.5. Se visualizó lo relatado por la agraviada de iniciales B. S. H. Q. en la cámara Gesell y se observó que hubo manipulación de la psicóloga (quien recibió diversas llamadas), pues, si bien la primera afirmó que el abuso sexual se produjo una vez, la segunda la presionó y, por ello, seguidamente, precisó que se materializó en diez ocasiones.
- 2.6. Se identificó incoherencia, debido a que, al inicio, la menor de iniciales B. S. H. Q. aseveró que le efectuaron tocamientos en la “parte superior de su parte íntima”, pero luego indicó que las palpaciones se realizaron en su “vagina”.
- 2.7. Por todo ello, se verificó insuficiencia probatoria.

Tercero. En ese sentido, se observa que la Sala Penal Superior realizó una valoración autónoma y, por ello, contravino lo previsto en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal; pues, pese a que no se actuaron elementos de juicio en la etapa de apelación, otorgó un valor distinto a la prueba personal sometida a inmediación por los jueces sentenciadores de primera instancia, es decir, las declaraciones de las menores de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., y en esas condiciones, estableció que existieron contradicciones.

Como se sabe, el principio de inmediación impide revisar las pruebas en segunda instancia para hacer una nueva valoración



respecto a las declaraciones de testigos, peritos y acusados, y la credibilidad que merecen estas testificales¹.

Cuarto. En adición, se soslayaron criterios básicos de valoración de prueba, entre ellos, por ejemplo, que si bien las deposiciones de los testigos-víctima deben persistir en el tiempo, ello no implica que en los diversos estadios se deba expresar un relato idéntico, a modo de reiteración automática. El transcurso del tiempo —o, en su caso, la grave afectación psicológica— da lugar a que la memoria del deponente pueda verse modificada, sea por el olvido o por el estado de negación que suele aparecer en los perjudicados.

En esa línea, no toda disparidad autoriza a rescindir el valor epistémico de una testifical. Antes bien, su fiabilidad dependerá de si se trata de detalles centrales, periféricos o colaterales. Solo si se constata lo primero, se restaría virtualidad a la sindicación. En cambio, si se coteja lo segundo y tercero, no existe desmerecimiento objetivo.

Sobre el particular, es preciso evaluar lo siguiente:

En primer lugar, ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. No se trata de un aspecto formal de repetición de una lección aprendida, sino de constancia sustancial.

En segundo lugar, concreción, ausencia de ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la agraviada especifique los hechos con las mismas particularidades y detalles que cualquier persona en esas mismas circunstancias sería capaz de relatar.

En tercer lugar, falta de contradicciones en las sucesivas versiones ofrecidas y presencia de conexión lógica en los diferentes momentos².

A partir de ello, es indudable que la falta de precisión de las víctimas de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., respecto a los días en que se produjeron los eventos sexuales, en modo alguno afecta la textura interna de la exposición en cámara Gesell, ante la psicóloga y la representante del Ministerio Público.

Quinto. Indistintamente, no era relevante evaluar los móviles espurios entre la directora Isabel Maldonado Flores y FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA. Según la secuencia fáctica, la primera es

¹ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 4745/2019, del veinte de octubre de dos mil veintiuno, fundamento de derecho segundo.

² SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 10085/2019, del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, fundamento de derecho segundo.



testigo indirecto de los eventos sexuales acaecidos; por ende, su delación se erige como reforzamiento cognitivo de la sindicación de las agraviadas de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q.

Sobre el particular, el artículo 166, numeral 2, del Código Procesal Penal, sostiene:

Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado.

En sintonía con ello, se enfatiza que el método adecuado para examinar dicha testifical supone remitirse al principio de esclarecimiento, según el cual, debe escucharse primero al testigo directo³.

Conviene indicar que el testimonio de referencia es una prueba complementaria para acentuar lo acreditado por otros elementos probatorios; también es una prueba subsidiaria, que será considerada cuando sea imposible identificar al testigo directo, porque se desconozca su identidad, hubiese fallecido o por cualquier otra circunstancia que haga irrealizable su deposición⁴.

En el caso, sin embargo, se cuenta con las entrevistas en cámara Gesell de las perjudicadas de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., incorporadas en el juicio oral y valoradas en la sentencia de primera instancia (cfr. rubro "oralización de la prueba documental").

Esto último tiene aval, según lo previsto en el artículo 383, numeral 1, literal d, del Código Procesal Penal.

Sexto. La prueba personal documentada fue sometida a los criterios de apreciación: ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia.

Se emitieron tres conclusiones:

En primer lugar, no se evidenciaron móviles de venganza, relaciones de odio o enemistad para suponer que los testimonios obedezcan a razones de parcialidad, también se destacó que tuvieron una relación de profesor-alumnas.

En segundo lugar, se detallaron las circunstancias en que FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA efectuó tocamientos en las partes íntimas

³ VOLK, Klaus. *Curso fundamental de Derecho Procesal Penal*. Séptima edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2016, p. 358.

⁴ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 1197/2017, del dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, fundamento de derecho único.



(seno y vagina) de las menores de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., se estableció que esgrimieron relatos coherentes en lo atinente al tiempo de los actos sexuales, y se relievaron las corroboraciones periféricas, es decir: las declaraciones de la tutora Gladys Ruth Gálvez Espejo y la directora Isabel Maldonado Flores; las delaciones de los padres de la víctima de iniciales M. S. O., Florinda Olarte Mayhua y Eleuterio Sedano Otañe; la pericia psicológica de la agraviada de iniciales M. S. O., que determinó vergüenza y “malestar emocional asociado al contexto de la investigación [sic]”; el acta de inspección fiscal; fotografías; fichas de Reniec que demostraron que las perjudicadas tenían once años; y el examen psicológico del agresor sexual, que reflejó el ocultamiento de información y manipulación.

En tercer lugar, las víctimas de iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., durante el proceso penal, sindicaron a FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor de las caricias en sus partes pudendas (cfr. considerando sexagésimo primero a nonagésimo, *in extenso*).

Séptimo. Consiguientemente, se aprecia que el discurso argumentativo de la sentencia de vista sometida a control casacional carece de probabilidad atendible de producción, toda vez que subyacen hipótesis alternativas que, razonablemente, poseen un mayor nivel de conclusividad lógica.

Por su parte, de acuerdo con la sentencia de primera instancia, fluye prueba de cargo suficiente, obtenida y practicada conforme los cánones constitucionales y legales que franquea el ordenamiento jurídico, y valorada con pleno respeto de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los criterios científicos; por ello, la condena penal de FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio de los menores identificados con las iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., está debidamente justificada.

En la pretensión impugnativa no se incorporó cuestionamiento a las consecuencias jurídicas; por ende, se mantienen inalterables.

En ese sentido, de acuerdo con el artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal, se declarará fundado el recurso de casación y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, se confirmará la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR contra la sentencia de



vista, del veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve (foja 283), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que revocó la sentencia de primera instancia, del veintiséis de julio de dos mil diecinueve (foja 162), que condenó a FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor del delito contra la libertad-actos contra el pudor, en agravio de las menores identificadas con las iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., a veintiún años, nueve meses y dos días de pena privativa de la libertad, inhabilitación, según el artículo 36, numeral 11, del Código Penal, y fijó como reparación civil la suma de S/ 6000 (seis mil soles); reformándola, lo absolvió del requerimiento de acusación por el delito y agraviados mencionados.

- II. **CASARON** la sentencia de vista, del veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve (foja 283) y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, del veintiséis de julio de dos mil diecinueve (foja 162), que condenó a FÉLIX ALDO PALOMINO HUARCAYA como autor del delito contra la libertad-actos contra el pudor, en agravio de los menores identificados con las iniciales M. S. O. y B. S. H. Q., a veintiún años, nueve meses y dos días de pena privativa de la libertad, inhabilitación, según el artículo 36, numeral 11, del Código Penal, y fijó como reparación civil la suma de S/ 6000 (seis mil soles).
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia privada, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb