



EXPEDIENTE N.º 02687-2020-16-0401-JR-PE-01

ESPECIALISTA: CHAVELY OROSCO CASTILLO

DELITO: TOCAMIENTOS, ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL O ACTOS
LIBIDINOSOS EN AGRAVIO DE MENORES

IMPUTADO: [REDACTED]

PARTE AGRAVIADA: MENOR DE INICIALES [REDACTED]

ORIGEN: PRIMER JUZGADO PENAL COLEGIADO TRANSITORIO SUB-
ESPECIALIZADO EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL
GRUPO FAMILIAR DE AREQUIPA

JUECES: YURY TITO QUIÑONEZ/ELBIA SILVIA SURCO VALDIVIA/JANETH
ACABANA MAMANI

SENTENCIA DE VISTA N.º 214 – 2025

Resolución N.º 19-2025

Arequipa, dos mil veinticinco setiembre dieciocho. -

I. PARTE EXPOSITIVA¹:

De la resolución judicial objeto de revisión

1. Emitida por el señor juez Yury Jhoel Tito Quiñonez –ponente–, y las señoras jueces Elbia Silvia Surco Valdivia y Janeth Acabana Mamani, quienes conforman el Primer Juzgado Penal Colegiado Transitorio Sub-Especializado en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Arequipa, es objeto de revisión la **Sentencia N.º 168-2024-VECMEIGF**, de fecha primero de octubre de dos mil veinticuatro, en el extremo que resolvió lo siguiente:

“(…)

4.- DECLARAMOS a [REDACTED], cuyos datos obran consignados en la parte expositiva de la presente sentencia AUTOR del delito contra la LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de TOCAMIENTOS ilícito previsto y sancionado en el artículo 176 primer, segundo y tercer párrafo del Código Penal en agravio de la menor de iniciales [REDACTED] representada por [REDACTED]

5.- Como tal le IMPONEMOS ONCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD con el carácter de efectiva que deberá cumplir el sentenciado en el establecimiento que determine el INPE.

6.- SE DISPONE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA a condición de que el sentenciado cumpla las siguientes reglas de conducta:

¹ En audiencia de apelación llevada adelante en sesión de fecha tres de setiembre de dos mil veinticinco, con la concurrencia de la señora Fiscal Superior Yajaida Huamán Escobar, del señor abogado Juan Gustavo Bellido, en defensa del sentenciado [REDACTED], también presente; audiencia llevada a cabo mediante la plataforma virtual Google Meet.



- a) *El sentenciado deberá concurrir obligatoriamente para justificar sus actividades el primer día hábil de cada mes.*
- b) *El sentenciado tiene la obligación de no ausentarse de la localidad en que reside.*
- c) *El sentenciado está prohibido de salir del territorio nacional para cuyo efecto deberá comunicarse el impedimento de salida del país a las oficinas que corresponda.*
- d) *La prohibición de comunicarse por cualquier medio o aproximarse a la agraviada.*

En caso de incumplimiento de alguna de estas reglas de conducta se procederá a la revocación de la suspensión de la ejecución provisional de la presente sentencia y se dispondrá su internamiento inmediato en el establecimiento penitenciario que determine el INPE.

7.- *DECLARAMOS FUNDADA EN PARTE LA REPARACIÓN CIVIL, por ende, IMPONEMOS el pago de S/3,000.00 (Tres mil con 00/100 soles) que deberá abonarse a favor de la parte agraviada.*

8.- *DISPONEMOS imponer al sentenciado la pena conjunta de inhabilitación de conformidad con lo señalado en el artículo 36° inciso 9 del Código Penal, por ende queda inhabilitado para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica, centros de educación técnico-productiva, institutos o escuelas de educación superior, instituciones de educación superior artística, universidades, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, Ministerio de Educación o sus organismos públicos adscritos, Direcciones o Gerencias Regionales de Educación, Unidades de Gestión Educativa Local y, en general, en toda institución u organismo educativo, incluyendo centros de resocialización o rehabilitación, que desarrollan actividades permanentes o temporales vinculadas a la educación, capacitación y formación sobre cualquier materia, incluyendo los ámbitos deportivo, artístico y cultural; así como, para ejercer actividad, profesión, ocupación u oficio que implique la enseñanza, el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes o del alumnado de educación superior tanto técnica como universitaria.*

9.- *DISPONEMOS que el sentenciado sea sometido a un tratamiento terapéutico especializado, ello de conformidad a lo señalado en el artículo 178°-A del Código Penal.*

10.- *DISPONEMOS que no corresponde la imposición de costas.*

11.- *MANDAMOS que firme sea esta decisión se remitan las copias pertinentes al Registro Distrital y Central de Condenas”.*

Del recurso impugnatorio, pretensión y fundamentos

2. Presentado dentro del plazo de ley, el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] pretende la **revocatoria** de la recurrida, a efecto se disponga su absolución de los cargos formulados en su contra y se declare infundada la pretensión civil; **subordinadamente**, se declare su **nulidad** y se ordene la realización de nuevo juicio oral; habiéndose denunciado durante su intervención oral –en respetuosa identificación y concentración de sus argumentos impugnatorios instados por escrito– lo siguiente:

2.1. **Pronunciamiento contradictorio:** La sentencia apelada, en paralelo, absolvió a [REDACTED] del delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar, y del delito de lesiones, en agravio de [REDACTED] y del menor de iniciales [REDACTED], respectivamente; para tal efecto, recurrió esencialmente a la declaración de la agraviada [REDACTED], quien señaló en el plenario que las lesiones causadas en su cuerpo y el menor fueron producto del forcejeo que tuvo con el imputado, por lo que, éste directamente no las causó, deslizando que incluso fue la propia progenitora del menor agraviado quien causó las lesiones del menor; todo ello, pese a que la menor agraviada de iniciales [REDACTED] –víctima de los tocamientos indebidos– declaró que pudo observar cómo el sentenciado agredió físicamente a los antes mencionados. En otras palabras, el extremo absolutorio de la recurrida se ampara en la preeminencia que tuvo la



declaración de [REDACTED], por sobre la declaración de la menor agraviada [REDACTED]; empero, el extremo condenatorio, sin justificación alguna, utiliza un razonamiento inverso y opta por creer solo la versión postulada por la menor agraviada [REDACTED]

2.2. Ausencia de incredibilidad subjetiva: La recurrida omite valorar que la testigo [REDACTED] señaló que entre el sentenciado y la menor agraviada no existía una buena relación, debido a que esta última no lo aceptaba como la nueva pareja sentimental de su madre; situación que fue confirmada por el imputado quien también depuso en el plenario en idéntico sentido.

2.3. Verosimilitud:

- La menor agraviada refirió que estaba de espaldas cocinando, y que sintió cómo el imputado pasó su mano y le agarró, empero, luego afirma que no vio porque estaba de espaldas, es decir, solo sintió, mas no vio directamente al imputado estirar su mano; asimismo, no se ha probado que el hermano menor de la agraviada haya visto el hecho.
- Por el contrario, en juicio oral, se acreditó que el imputado estuvo bebiendo licor toda la mañana y que, en varias oportunidades, transitó por la cocina, ambiente que es pequeño –aproximadamente un metro y medio, conforme al acta de inspección–, y siendo que la propia menor agraviada refirió que los tocamientos duraron unos pocos segundos, se deduce que el imputado pudo haberse tambaleado y tener un roce involuntario con la menor agraviada, incluso con cualquier objeto.
- Además, cuando el hermano de la menor le preguntó sobre el por qué estaba llorando, ésta solo le respondió: “*porque se me quemó el arroz*”, lo cual resta grado de certeza a su declaración, tanto más porque la menor agraviada no presenta afectación psicológica, quien por el contrario proyectó una actitud tranquila y pedante.

2.4. Persistencia en la incriminación: El *a quo* omite valorar que la menor agraviada no mantuvo la misma versión, ya que ésta declaró una única vez en cámara Gesell cuando aún era menor de edad, y para el juicio oral no se presentó, y ni siquiera se notificó en su domicilio real; es decir, la agraviada desconoce el desarrollo del juicio oral. Además, a causa del hecho imputado, ésta ha dejado de vivir con su mamá, por el contrario, está conviviendo con su padre biológico.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

I. FUNDAMENTO NORMATIVO GENERAL RELEVANTE

& Del principio de presunción de inocencia y la valoración judicial de la prueba

1. Coherentes con “(...) *La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (...)*” como “(...) *el fin supremo de la sociedad y del Estado*”² toda determinación judicial de condena no deberá sino fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten en forma clara e indubitable tanto la comisión del hecho delictivo como la responsabilidad penal de la persona encausada, contexto en el cual, el principio constitucional de ‘presunción de inocencia’³, como barrera protectora exige, para fines de condena, ser legítimamente superado a la luz de prueba suficiente valorada motivadamente con criterios objetivos y

² Constitución Política del Perú, Artículo 1.

³ Artículo 2, numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Estado: “*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”.



razonables⁴.

Respetuosos de la exigencia de una valoración integral razonada⁵, sana crítica, que ha de cumplirse en toda sentencia, remitidos al artículo 393 del Código Procesal Penal:

- *“El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”;*
- *“El Juez penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”.*

& Del debido proceso y motivación de toda resolución judicial

2. El debido proceso involucra *“(…) el respeto (…) de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia (…)”*⁶, entendiéndose por él *“(…) en términos latos (…) a aquellas garantías procesales que deben ser respetadas durante el desarrollo del proceso, para no afectar su decurso y convertirlo en irregular”*⁷, facultando al justiciable a exigir del Estado una prestación jurisdiccional con determinadas garantías mínimas⁸ de contenido constitucional⁹, entre las que se encuentran:

2.1. El derecho de defensa que *“(…) garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (…) no queden en estado de indefensión”*, sin dejar de tener presente que *“(…) El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”*¹⁰.

2.2. El derecho a la prueba que *“(…) apareja la posibilidad de postular, dentro de los alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor (…) como derecho básico de los justiciables (…) de producir la prueba*

⁴ Expediente N.º 4831-2005-HC/TC: *“(…) se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, al debido proceso”.*

Casación N.º 03-2007-Huaura de fecha 07 de noviembre de 2007 y Casación N.º 10-2007- La Libertad, 29 de enero de 2008: *“(…) Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente (…)”. Ello quiere decir, primero, que las pruebas -así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación de los imputados a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter inculpativo y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio (…)”.*

⁵ Artículo 197 del Código Procesal Civil: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada”.*

⁶ Expediente N.º 0200-2002-AA/TC: *“(…) Tal es el caso de los derechos (…) a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc...”.*

⁷ Expediente N.º 3789-2005-PHC/TC.

⁸ Casación N.º 5083-2007-Huaura, Primera Sala Civil Permanente Suprema.

⁹ Artículo 121 del Código Procesal Civil: *“Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida (…)”; en tanto que el artículo 122 del Código Procesal Civil regula el contenido de las resoluciones judiciales estableciendo determinados requisitos de naturaleza obligatoria, entre ellos, “La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones (…) de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”, estableciendo también que “La resolución que no cumpla con los requisitos antes señalados será nula”.*

¹⁰ Expediente N.º 1231-2002-HC/TC.



necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa (...)”¹¹; “(...) postulación que incluye su admisión, adecuada actuación y valoración con la motivación debida, mérito probatorio que ha de ser efectiva y adecuadamente realizado en la sentencia (...)”¹².

2.3. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, entendido como “(...) el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos (...)”, reconociéndose “(...) como fines de la motivación: a) que el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas; siendo el instrumento que garantiza el control democrático sobre el fundamento y legalidad de la decisión; b) que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, por lo que resguarda el principio de legalidad; c) que las partes y aún la comunidad tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y, d) que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho (...)”¹³.

II. DE LA MATERIA OBJETO DE JUZGAMIENTO

& De los hechos objeto de acusación fiscal

3. Teniendo presente que “(...) el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal (...)”, sobre cuyos hechos el órgano jurisdiccional debe ser absolutamente respetuoso como nota que informa el sistema acusatorio, y siendo “(...) la función de acusación (...) privativa del Ministerio Público y, por ende, el Juzgador no ha de sostener la acusación (...)”¹⁴, atribuyó la autoridad fiscal a [REDACTED] ser autor del delito de tocamientos indebidos, previsto y sancionado en el primer, segundo y tercer párrafo del artículo 176 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales [REDACTED] representada por su progenitora –delito por el cual ha sido condenado–; bajo el fáctico acusatorio siguiente:

“HECHOS PRECEDENTES:

Que el día 25 de mayo del 2020, la menor de iniciales [REDACTED] (16) y el menor de iniciales [REDACTED] (07), se encontraban en el interior de su domicilio ubicado en la [REDACTED], primer piso, [REDACTED] donde la menor de iniciales [REDACTED] (16) se encargaba de cocinar y preparar el almuerzo y el menor de iniciales [REDACTED] (07) hacia sus tareas, mientras que su madre [REDACTED] había salido a trabajar a horas 05:00 aproximadamente y el imputado [REDACTED] (padrastra de la primera menor y padre del segundo menor) se encontraba en otro ambiente más debajo de la misma casa, bebiendo cerveza con otros familiares desde las 11:00 horas hasta las 17:00 horas aproximadamente, quien subía de rato en rato a ver que su hijo esté haciendo tareas.

HECHOS CONCOMITANTES:

¹¹ Expediente N.º 4831-2005-HC.

¹² Expediente N.º 6712-2005/HC/TC.

¹³ Casación N.º 912-99-Ucayali, publicada en el diario oficial El Peruano el 12-11-1999.

¹⁴ Queja N.º 1678-2006 (jurisprudencia vinculante, Sala Penal Permanente, de fecha trece de abril del dos mil siete): “(...) en cuanto al principio acusatorio, es evidente –según doctrina procesalista consolidada– que se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal (...); que entre las notas esenciales de dicho principio (...), se encuentra en primer lugar, que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal, ..., respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en segundo lugar, que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación (...)”.



Que, en esas circunstancias a horas 13:00 horas aproximadamente, el imputado [REDACTED] pasa por la cocina del primer piso de la casa, donde se encontraba la menor de iniciales [REDACTED] (16) cocinando arroz y cuando estaba echando sal y le pedía a su hermano el menor de iniciales [REDACTED] (07) que le alcanzara una cuchara, en ese preciso instante, el imputado al pasar por detrás de la menor, sin decir nada, estira una mano y le agarra la nalga izquierda a la menor, la misma que le reclama y el imputado continúa caminando y se retira del lugar diciendo “nadie te va a querer”, quedándose la menor llorando en la cocina junto a su hermano.

Luego, a horas 19:00 aproximadamente llega a la casa [REDACTED] y encuentra a su hija de iniciales [REDACTED] (16) llorando, y su hijo de iniciales [REDACTED] (07), y ambos menores le cuentan que [REDACTED] le había agarrado la nalga a la menor de iniciales [REDACTED] (16), ante lo cual de inmediato se dirige a la habitación donde dormía el imputado y le reclama su comportamiento, y el imputado se levanta exaltado y después de discutir empezó a botar de la casa a su conviviente [REDACTED], y al menor de iniciales [REDACTED] (07) se pone en medio de los dos y el imputado pateo a su hijo en la pierna derecha y lo lanza al suelo, luego golpea a su conviviente con puñetes en diferentes partes del cuerpo quien se defiende como puede con manotazos, y a empujones el imputado logra sacarla a la calle.

Resultando el menor de iniciales [REDACTED] (07) con lesiones tipo equimosis en la cara postero externa tercio medio del muslo derecho, por las que le han prescrito 01 día de atención facultativa por 02 días de incapacidad médico legal.

Resultando [REDACTED], con lesiones tipo tumefacción en región malar izquierda, equimosis en cara postero externa tercio medio de brazo derecho y aumento de volumen en dorso de quinto nudillo en la mano derecha, por las que se han prescrito 01 día de atención facultativa por 02 días de incapacidad médico legal.

HECHOS POSTERIORES:

Posteriormente [REDACTED] se retiró con sus dos hijos a vivir a otro domicilio ubicado en [REDACTED].”

& De la ley penal aplicable

4. Conforme al artículo 2.d.24 de la Carta Fundamental, “(...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley (...)”¹⁵; rigiendo, al efecto, el principio *tempus delicti commissi* en virtud del cual la ley aplicable es la vigente al momento de cometerse el delito, sin perjuicio del principio de favorabilidad al reo en caso de duda o conflicto entre leyes penales, según lo consagra el artículo 139.11 de la Constitución¹⁶. Al efecto:

4.1. Ubicados al tiempo de los hechos materia de acusación, las normas aplicables –al no obrar normas más favorables en el tiempo– son las siguientes:

Artículo 176.- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento¹⁷

¹⁵ Artículo 103 de la Constitución: “La Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo”.

¹⁶ Expediente N.º 2196-2002-HC/TC: “(...) nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general que la ley no tiene efectos retroactivos, conforme lo proclama el artículo 103º, tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú; sin embargo, esta cláusula constitucional se encuentra matizada por el principio de favorabilidad que establece una importante excepción en el caso de que la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista, y establece una preferencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo 139, inciso 11) de la Constitución”.

¹⁷ Artículo modificado por Ley N.º 30838, publicada el 04 de agosto de 2018.



“El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, realiza sobre una persona, sin su libre consentimiento, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en sus partes íntimas o en cualquier parte de su cuerpo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Si el agente realiza la conducta descrita en el primer párrafo, mediante amenaza, violencia, o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, o valiéndose de cualquiera de estos medios obliga a la víctima a realizarlos sobre el agente, sobre sí misma o sobre tercero, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de nueve años.

En cualquiera de los casos previstos en el primer y segundo párrafos, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo, si la víctima es mayor de catorce y menor de dieciocho años.”

4.2. Al tratarse de un tipo penal que protege a una persona mayor de catorce años de edad, se desprende que el bien jurídico tutelado reside en la libertad sexual, y sobre ello, es importante resaltar que, conforme a lo sostenido por el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), *amicus curiae*, en cuanto a la diferencia entre indemnidad sexual y libertad sexual, “(...) La libertad sexual está referida a la libertad de disponer de la sexualidad propia. Ésta comprende una faceta positiva, referida a la capacidad de disposición, sin más límite que la libertad ajena; y una faceta negativa, referida a la capacidad de rechazar proposiciones o actos no deseados. Por el contrario, la indemnidad sexual implica la ausencia de la libertad sexual. En efecto, la indemnidad sexual está referida a la incapacidad de disponer y ejercer la libertad sexual, por considerar que la persona no se encuentra en capacidad de comprender el acto sexual (...)”¹⁸.

4.3. Asimismo, sostiene el jurista Peña Cabrera Freyre, a razón de la modificatoria que tuvo lugar por la Ley N.º 30838, lo siguiente: “(...) que según esta nueva literalidad normativa, el tipo penal ya no puede ser rotulado como actos contra el pudor, sino asume el nombre de «tocamientos indebidos», donde basta la realización del acto objetivamente descrito en el tipo penal, de ejecutar tocamientos sobre las partes íntimas del sujeto pasivo, aquellos órganos íntimos de aquella, que por su intrínseca naturaleza, son implícitamente actos de «connotación sexual» (...).” En esa línea, sobre este delito de connotación estrictamente dolosa, no culposa, la Corte Suprema ha ilustrado lo siguiente:

➤ Casación N.º 790-2018/San Martín (fundamento octavo):

“(...) según la Ley número 28704, de cinco de abril de dos mil seis, señala, como elemento objetivo, no solo tocamientos indebidos en las partes íntimas de la víctima, sino también actos libidinosos contrarios al pudor de la misma, lo que comprende, sin duda, contactos físicos en proximidades de las zonas erógenas —la expresión “partes íntimas” hace referencia a zonas del cuerpo más amplias que los órganos sexuales propiamente dichos— (...)”.

➤ Casación N.º 184-2021/Junín (fundamento sétimo):

“(...) En ese sentido, debemos indicar que, para la configuración del delito materia de condena, resulta irrelevante que los tocamientos fueran por encima o por debajo de la prenda utilizada por la víctima (...)”.

II. DE LA DETERMINACIÓN REVISORA DEL CASO CONCRETO

& De las facultades procesales del órgano jurisdiccional revisor

5. Conforme al artículo 419 del Código Procesal Penal “(...) La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho (...)”; reexamen que se sujeta a los límites valorativos previstos en el artículo 425¹⁹ del Código Procesal Penal²⁰, sin perjuicio

¹⁸ Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional 00008-2012-PI/TC.

¹⁹ “La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”. Con todo, la Sala Penal Superior podrá valorar independientemente “... la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada”.

²⁰ Casación N.º 5-2007/Huaura: las pruebas personales tienen un ámbito no accesible al control del Tribunal



del legítimo control sobre la estructura racional o razonamiento asumido por el Juzgador de primera instancia²¹.

6. Y es que, si bien la impugnación confiere al Tribunal competencia revisora sobre la materia impugnada, ello es sin perjuicio de poder “(...) declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante (...)”²² que se encuentran previstas en el artículo 150 del Código Procesal Penal; entre ellas, la contenida en el literal d) relativa precisamente a la “(...) inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución (...)”.

& Del análisis jurídico fáctico del caso concreto

7. En ese orden, salvaguardando las facultades revisoras que habilita la ley, dentro de los límites que impone el principio de congruencia recursal *-quantum devolutum, tantum appellatum-*, **en directa vinculación con los agravios impugnatorios postulados por la parte recurrente advertimos, más que yerros de fondo, vicios sustanciales de motivación externa –traducidos en la manifiesta omisión de valoración probatoria–**, constitutivos de la causal de nulidad absoluta prevista en el literal d) del artículo 150 del Código Procesal Penal, trascendente sobre el objeto penal y civil de la presente causa, por los fundamentos siguientes:

Derecho fundamental a la motivación

7.1. El Tribunal Constitucional, en abundante jurisprudencia, ha tenido a bien puntualizar la insoslayable trascendencia de la motivación de las resoluciones judiciales –con la sola excepción de los decretos de mero trámite– como un derecho fundamental de las personas y garantía, a la vez, de la función jurisdiccional, destacando lo siguiente:

a) Expediente N.º 03530-2008-PA/TC, fundamento 10:

“El derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el artículo 139º inciso 5 de la Constitución, implica, tal como ha sido explicado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, que tales resoluciones deben expresar de manera razonada, suficiente y congruente las razones que fundamentan la decisión del juzgador respecto a la materia sometida a su conocimiento. En otras palabras los jueces, al emitir sus resoluciones, deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho que las fundamentan. Sin embargo, ello no implica que dicha fundamentación deba ser necesariamente extensa, sino que lo importante es que ésta, aun si es expresada de manera breve y concisa o mediante una motivación por remisión, refleje de modo suficiente las razones que llevaron al jugador a adoptar determinada decisión”.

b) Expediente N.º 1230-2002-HC/TC²³, fundamento 11:

“La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y,

de Revisión, derivado del principio de inmediación, no sin perjuicio de las ‘zonas abiertas’ pasibles sí del reexamen judicial.

Casación N.º 013-2011/Arequipa: *“Existen ‘zonas abiertas’ accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, de la experiencia y los conocimientos científicos (...)”.*

²¹ Casación N.º 013-2011/Arequipa, fund. 5 y 6.

²² Artículos 425, inciso 3, literal a) y 409, inciso 1, del Código Procesal Penal.

²³ Expediente N.º 2004-2010-PHC/TC: *“(...) hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional, sin embargo la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular (...)”.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Sentencia del veintisiete de enero de dos mil nueve, fundamento 154: *“(...) el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha (...)”.*



por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...) En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver²⁴”.

7.2. Conforme al principio de legalidad estrechamente vinculado con el derecho a la motivación de toda resolución judicial, a tenor del artículo 394 del Código Procesal Penal, toda sentencia contendrá: “3. La motivación clara lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo (...)”.

Nulidad por vulneración del derecho fundamental a la motivación

7.3. Dentro de los alcances del derecho fundamental de la motivación –expresión, a su vez, del derecho al debido proceso–, el artículo 150 del Código Procesal Penal resalta el carácter excepcional del remedio de la nulidad –en coherencia con los principios de trascendencia y conservación de los actos procesales– que permiten sancionar la validez de una resolución judicial cuando la respuesta judicial en ella extendida incurra en yerros y/o vicios trascendentes generadores de indefensión, no susceptibles de subsanación en instancia revisora por “inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”; tal es así que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 728-2008-HC/TC, tuvo a bien identificar puntualmente qué vicios de motivación son de orden sustancial o trascendente:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente:

“(...) Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación (...) es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico (...)”.

b) La motivación insuficiente:

“referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.”

c) La motivación interna del razonamiento:

“(...) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa (...)”.

²⁴ Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, fundamento 11: “Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”.

- d) Deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas que:

“(…) se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica (…).”

- e) La motivación sustancialmente incongruente:

“(…) se presenta cuando los órganos judiciales no cumplen con “(…) resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas (…).”

7.4. Deviene importante considerar, a su vez, las líneas directrices extendidas por la Corte Suprema en cuanto enfatizan la necesidad de que *“previamente se determine la relevancia del vicio advertido”* recurriéndose a la sanción de nulidad sólo como una *“opción excepcional”* cuando, en términos de trascendencia, *“lleve aparejada consecuencias prácticas consistentes en la privación de la garantía de la defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo”*, o si el vicio constatado fuese *“determinante de la decisión, es decir, cuando constituya el soporte único o básico de la resolución”* que ha de evaluarse caso a caso:

- a) Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116, fundamento 11:

El defecto motivacional únicamente tendrá virtualidad para generar nulidad cuando: “(…) la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales –artículos 152° y siguientes del NCPP–) (…), de igual forma, cuando: “(…) sean determinantes de la decisión, es decir, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación pierda el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haber incurrido en el mismo (…).”

- b) Casación N.º 1304-2017/Arequipa, fundamento 11:

“(…) En caso de optar por la subsanación de alguna omisión detectada en el pronunciamiento de primera instancia, necesariamente debe estructurar una motivación que se encuentre acorde con las demás conclusiones que sustentaron el pronunciamiento materia de revisión, esto es, en los supuestos en los que el aspecto que se pretende subsanar incida en la coherencia de los demás argumentos que sustentan la decisión de primera instancia. La competencia del órgano revisor para subsanar omisiones no implica la imposibilidad absoluta de declarar la nulidad de la sentencia. Se requiere que previamente se determine la relevancia del vicio advertido y, conforme a ello, se defina si es susceptible de subsanación vía pronunciamiento de segunda instancia. La declaratoria de nulidad de la resolución venida en grado debe ser una opción excepcional (…).”

Absolución de agravios

7.5. El núcleo motivacional del sentido resolutivo de la sentencia apelada recae en la valoración de las garantías de certeza requeridas para la declaración de la agraviada. Siendo esto así, hemos de recordar que:

- Conforme al Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, la declaración de una víctima, aun cuando sea testigo único, podrá tener *“(…) entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado,*



siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones (...)". Las garantías de certeza son las siguientes:

- *Ausencia de incredibilidad subjetiva*: Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- *Verosimilitud*: Que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- *Persistencia en la incriminación*: Esto es, prolongada en el tiempo, no sin perjuicio de advertir matizaciones.

Agrega el citado acuerdo plenario que *"Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto"*.

➤ Se trata, al efecto, de reglas y/o criterios de valoración de la prueba a los que debe sujetarse la sindicación de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, identificados con mayor pulcritud en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, a aplicarse en los casos de los delitos contra la libertad sexual en particular:

- *Ausencia de incredibilidad subjetiva*, esto es, que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatória movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental;
- *Presencia de datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica* con datos de otra procedencia –la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria, sin perjuicio de que la versión de la víctima-;
- *No sea fantasiosa o increíble*;
- *Sea coherente*; y, finalmente,
- *Uniformidad y firmeza del testimonio inculpatório*, que en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente²⁵.

7.6. Sostiene la parte apelante –primer agravio– que la recurrida adolece de motivación contradictoria, por cuanto, al tiempo de justificar la absolución del recurrente por el delito de agresiones y lesiones, otorga preeminencia o mayor peso probatorio a la declaración de [REDACTED] respecto a lo vertido por la propia menor agraviada; empero, al momento de justificar el fallo condenatorio, invierte el nivel de aporte de ambas declaraciones sin justificación alguna (*véase agravio integral en el fundamento 2.1 de la parte expositiva de la presente*). Al respecto:

7.6.1. En principio, aun cuando no ha sido objeto de cuestionamiento impugnatorio, hemos de esbozar las razones esenciales que ampararon el extremo absolutorio dictado en favor del sentenciado impugnante en relación a los delitos de agresiones en contra de las

²⁵ Acuerdo Plenario N.º 01-2011, publicado en el diario oficial El Peruano, el 30 de mayo del 2012.



mujeres e integrantes del grupo familiar en agravio de [REDACTED], y lesiones leves en agravio del menor de iniciales [REDACTED]; para tal efecto, la recurrida –fundamento 2.3.10– sostuvo lo siguiente:

“2.3.10 Finalmente, con todos los medios de prueba actuados en el presente juicio, se tiene que si bien existe lesiones en [REDACTED], así como del menor [REDACTED], las cuales están descritas en los respectivos certificados médicos legales, la testigo fuente [REDACTED], ha indicado que las lesiones que presenta así como del menor [REDACTED] fueron producto del forcejeo que esta tenía con el acusado, no indico en el presente plenario en ningún momento que el acusado le haya agredido; si bien obra la declaración de [REDACTED] quien indica que el acusado le habría agredido a [REDACTED], este despacho concluye que hay contradicciones entre lo señalado por [REDACTED] y [REDACTED], por lo que existe duda en la perpetración del hecho comisivo por el delito de lesiones que imputa la Fiscalía al acusado, consecuentemente, los referidos medios de prueba no han acreditado fehacientemente la culpabilidad del imputado ya que se presenta la duda de que las lesiones encontradas en [REDACTED] y [REDACTED]. Por tanto, con los medios de prueba actuados no se ha enervado la presunción de inocencia que ostenta el imputado, sobre este delito de lesiones”.

7.6.2. El colegiado de primera instancia determinó que existía duda sobre la comisión de los actos de violencia física –delito de lesiones– atribuidos al recurrente, a razón de la declaración de la testigo [REDACTED] quien, en contraposición a la versión inculpativa de la menor agraviada de iniciales [REDACTED], señaló que las lesiones inferidas en su cuerpo y el de su menor hijo de iniciales [REDACTED] fueron producto de un forcejeo sostenido entre su persona con el sentenciado; por lo que, obrando duda sobre que el acusado hubiese actuado de forma premeditada y con la finalidad exclusiva de causar afcción a la integridad personal, prevaleció la presunción de inocencia.

7.6.3. Acto seguido, la sentencia impugnada dedicó un apartado independiente –fundamentos 2.4 al 2.8– para analizar la prueba actuada en torno al delito de tocamientos indebidos en agravio de la menor de iniciales [REDACTED], advirtiéndose, de inmediato, que la garantía de certeza atinente a la verosimilitud externa mereció un análisis puntual que se contrajo a lo siguiente:

“b.2) Respecto a la coherencia externa periférica, esto es, la verificación de los medios probatorios que permitan comprobar la veracidad del relato de la agraviada, teniendo en cuenta el relato esbozado en la acusación fiscal, así tenemos:

b.2.1) Se presentó a declarar el Psicólogo [REDACTED] quien realizó el Protocolo de pericia psicológica N° 012076-2020-PSC de fecha 26-05-2020, realizado a [REDACTED] (...), se utilizó el método clínico aplicado al ámbito forense, conclusiones: 1) Al momento de la peritación expone reacción ansiosa situacional que no configura afectación psicológica tipo lesión psiquiátrica. 2) Refiere que su padrastro de nombre [REDACTED] le agarró el glúteo izquierdo con la mano en momentos que ella preparaba alimentos. Su declaración se graba en audio y video y algunas de sus referencias se anotan también en la parte del relato del presente informe. 3) es adolescente en formación, expresiva de sus afectos, sociable, vivaz, también sensible, algo reservada de su intimidad. 4) Su condición de adolescente en formación y el hogar inestable y disfuncional del que proviene, incrementan su situación de vulnerabilidad y riesgo. Son factores de protección sus recursos resilientes y el apoyo emocional materno con el que dice contar. Quien refirió: ¿En qué contexto la menor le señala que le agarró el glúteo izquierdo? El 25 de mayo, cuando ella se encontraba preparando arroz por encargo de su madre, su padrastro de nombre [REDACTED] pasó detrás de ella para agarrarle el glúteo izquierdo por encima de la ropa, netamente le dijo que su mamá no le iba a creer, se dirigió a su cuarto, su hermano leonardo de 7 años de edad quien le estaba pasando una cuchara en ese momento vio lo que [REDACTED] le hizo a ella, informa que su padrastro cuando le agarro el poto, términos que ella utiliza, ella rompió en llanto. Indica que su padrastro estaba ebrio y que no presentaba problemas para hablar y caminar. Al respecto, lo señalado por el psicólogo sirve de corroboración periférica en relación a lo sindicado por la agraviada, ya que la misma le indico que le tocaron su glúteo izquierdo, siendo esta situación que se condice con la reacción ansiosa situacional que presenta la menor, al análisis realizado. Asimismo, si bien la agraviada no



presenta afectación psicológica, según la literatura, se manifiesta que en esta clase de delitos no es muy común encontrar en la agraviada afectación psicológica, ya que la trascendencia del delito no causa un gran impacto como ocurre en el delito de violación sexual, asimismo, en este punto también hay que tomarse en cuenta los factores protectores con los que cuenta la víctima, ya que al tener los mismos, como es el apoyo materno, ello hace que la misma sea resiliente y los hechos acontecidos no le causen un mayor impacto; así mismo el hecho que no presente afectación Psicológica no significa que el hecho no se haya producido.

Consecuentemente, del análisis de lo sostenido por la menor agraviada y de lo declarado por el Psicólogo [REDACTED] es que se ha verificado por el Colegiado que el relato de la agraviada es verosímil, se verifica que su declaración guarda coherencia lógica externa suficiente para dotarla de credibilidad (verosimilitud externa), cumpliéndose así con el segundo requisito de la verosimilitud”.

7.6.4. La concreción de la motivación *per se* no representa ningún defecto o vicio, con cuanta más razón si, como así fue resaltado por el Tribunal Constitucional, “*La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación (...)*”; por el contrario, siempre ha de procurarse que las respuestas judiciales sean lo más claras y concretas posibles; sin embargo, en el caso de autos, a razón de lo alegado por la parte apelante, hemos de advertir que **tal fue la concreción de razones que sencillamente se omitió valorar en la recurrida el resto de la prueba actuada en el plenario; toda vez que, tomando en consideración tan solo la declaración de la menor agraviada y lo depuesto por el perito psicólogo [REDACTED], se tuvo por cumplido el insoslayable requisito de certeza de verosimilitud externa de la declaración de la víctima –corroboración periférica–; déficit sustancial de motivación que quedó más expuesto aún en el apartado denominado “2.6. valoración conjunta de la prueba”, desde que la recurrida vuelve a poner énfasis en aquéllos dos únicos medios probatorios, sin mayor consideración al acervo probatorio integral logrado en juicio, con cuanta más razón si la imputación que llevó a juzgamiento era una imputación plural de delitos, estrechamente imbricados entre sí.**

7.6.5. De ese modo, soslayándose que el contenido esencial del derecho-deber de motivación “*(...) se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada (...)*”²⁶, más que advertir errores de hecho –interpretación defectuosa de la prueba– se evidencia un déficit motivacional insubsanable que se constriñe al supuesto de omisión de valoración probatoria consistente, en concreto, en la prueba siguiente:

- Declaración de [REDACTED] –madre de la menor agraviada– quien, si bien no constituye testigo presencial del hecho en agravio de su menor hija, depuso en el plenario esencialmente sobre la forma y circunstancias en que tomó conocimiento del mismo; así también precisó la razón que originó la gresca que mantuvo con el ahora recurrente.
- Declaración de [REDACTED] –efectivo policial–, quien depuso sobre la intervención policial que desarrolló el 25 de mayo de 2020 en el inmueble donde, según la imputación, ocurrieron los hechos, esto es, el predio sito en [REDACTED].
- Declaración de [REDACTED] –madre del acusado–, quien refirió vivir en el predio en donde, conforme a la acusación, ocurrieron los hechos y explicó, desde su percepción, cómo se suscitaron el 25 de mayo de 2020.
- Declaración de [REDACTED] –trabajadora social–, quien declaró sobre el Informe Social N.º 080-2020, el mismo que contiene el resultado de la evaluación practicada a la menor agraviada.

²⁶ STC Expediente N.º 01899-2017-PA/TC, fundamento 3.



7.6.6. Este tribunal revisor identifica el tenor central de dicha prueba –de fuente personal– en atención a la pertinencia, utilidad y conducencia de la misma sobre el *thema probandum* que fue objeto de juzgamiento; en cuyo orden, **resultaba necesario considerar la conexión existente entre los hechos que sustentaron el objeto de imputación que, en el caso concreto, constituyó una atribución plural de delitos –dos de ellos con absolución firme a este momento–, respecto de hechos estrechamente imbricados entre sí, cuya prueba compartida se encontraba igualmente vinculada; contexto en el cual, el aporte probatorio activo en relación al delito de agresiones y lesiones no pudo ser simplemente obviado al tiempo de evaluar el delito de tocamientos indebidos, como así ha sido válidamente reclamado por la parte apelante.**

7.6.7. Y es que, la Corte Suprema ha extendido a través de distintos pronunciamientos una serie de pautas a ser consideradas por los órganos de justicia para el desarrollo óptimo de la actividad valorativa de la prueba; entre ellas, la Casación N.º 933-2021/Cusco (fundamento octavo) en cuanto ilustra que:

“(…) Primero, el juez debe examinar de manera individual los medios de prueba. Luego debe valorarlos integralmente. La valoración individual de la prueba significa que el juez otorga al medio de prueba un peso probatorio parcial. En principio, cada medio de prueba tiene un valor independiente; su fuerza probatoria regularmente puede cubrir algún o algunos aspectos del objeto del proceso. Ciertamente, el medio de prueba, desde su valoración individual, debe hacerse de forma íntegra, es decir, no puede ser fragmentado. Por otro lado, la valoración conjunta de la prueba consiste en que el juez tomará en cuenta todos los medios de prueba, con su fuerza acreditativa independiente, pero igualmente con sus interrelaciones. Tanto en la valoración individual como en la integral debe explicar el razonamiento utilizado para explicitar el significado probatorio. No se satisface esta exigencia con la mera enunciación o glosa incipiente o diminuta de los medios de prueba (...).”

7.6.8. Dicho lineamiento extendido por el máximo tribunal es concordante con lo previsto en el inciso 2 del artículo 393 del Código Procesal Penal, que señala: “2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás”; en consecuencia, el órgano judicial está en obligación de definir el aporte individual de cada medio probatorio actuado en el plenario, para seguidamente evaluar la interrelación entre todos ellos y verificar que su contenido mantenga armonía, al menos, en lo sustancial –hecho imputado–.

7.6.9. Así las cosas, si bien resulta posible que, eventualmente, se omita valorar información probatoria que haya ingresado legítimamente al plenario, no obstante, ello requerirá igualmente de la motivación debida –a modo de ejemplo, tenemos las declaraciones juradas notariales cuyo valor o aporte es prácticamente nulo, conforme a los distintos pronunciamientos jurisprudenciales extendidos por la Corte Suprema²⁷, al ser consideradas como prueba inconducente, esto es, información que debió ingresar como prueba testimonial, no documental–; quedando vedada la opción de simplemente obviar o ignorar medios probatorios sin justificación alguna.

7.6.10. Deviene necesario recordar que, **en directa coherencia con los requisitos de toda sentencia previstos en el artículo 394 del Código Procesal Penal, no sólo se ha de considerar la tesis acusatoria fiscal sino también “la pretensión de la defensa del acusado”;** en cuyo orden, la actividad valorativa o analítica de la resolución más importante del proceso penal, como lo es la sentencia, ha de responder igualmente, bajo motivación debida y suficiente, a la hipótesis defensiva que haya sido postulada en juicio –muchas veces como defensa activa–.

7.6.11. Empero, en el caso de autos, la recurrida –fundamento 2.8– se limitó a señalar

²⁷ Apelación N.º 15-2019/Cusco, fundamento tercero; Revisión de Sentencia NCPP N.º 792-2022/Lima, fundamento 3.4; entre otros.



únicamente que: “La defensa manifiesta que no hay corroboración periférica, en relación a ello, para la acreditación de este supuesto solo se necesitan corroboraciones periféricas mínimas ello a razón de que es un delito clandestino en donde solo son testigos directos la víctima y el imputado, a razón de ello en la presente sentencia se tiene la declaración del Psicólogo [REDACTED], testimonio que sirve como corroboración periférica mínima a fin de acreditar los hechos analizados, por lo cual carece de sustento lo afirmado por la defensa”, dejando abiertamente incontestada la versión alternativa, incluso reiterada por el sentenciado –vía declaración– en esta instancia revisora, la cual se constriñe a sostener que el tocamiento atribuido, se habría tratado de un roce accidental producto de su estado de ebriedad y el poco espacio de movilidad existente en el ambiente de la cocina –lugar de los hechos–.

7.6.12. Lo expuesto hasta ahora, denota la concurrencia de una defectuosa motivación externa insubsanable, concebida por el Tribunal Constitucional como cuando: “(...) las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica (...)”²⁸, dado que, el relato inculpativo –premisa fáctica– fue validado sin la previa valuación del íntegro de los medios probatorios actuados, deviniendo en una conclusión inválida, sin soslayar que este vicio cumple con la relevancia debida para justificar el empleo de la opción excepcional de la nulidad –principio de trascendencia o de conservación del acto–, en cuanto éste recae directamente sobre el requisito o garantía de certeza que se constituye en el soporte esencial o básico de toda condena a ser dictada en delitos de índole sexual, así brota de lo ilustrado en el Acuerdo Plenario N.º 5-2016/CIJ-116 (fundamento 16) que señala:

“16. (...) Esto último ya ha sido desarrollado en el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, de 6-12-2011. Cabe precisar que:

A. Los tres elementos arriba descritos no pueden considerarse como requisitos formales, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que se pueda dar crédito a la declaración de la víctima como prueba de cargo. Tienen, pues, un carácter relativo, encaminado a orientar el sentido de la decisión judicial, pero a los que, en modo alguno, cabe otorgar un carácter normativo que determine el contenido de la sentencia [FUENTES SORLANO, Obra citada, p. 126]. Puede reconocerse, desde luego, la existencia de enemistad entre autor o víctima, pues este elemento solo constituye una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de las declaraciones de aquella, desde que no se puede descartar que, pese a tales características o debilidades, pueden ostentar solidez, firmeza y veracidad objetiva. De igual modo, la víctima puede retractarse, por lo que será del caso analizar las verdaderas razones de la retractación –muy común en razón del lapso temporal entre la fecha del delito y la fecha de la declaración plenaria–, y el nivel de coherencia y precisión de la primera declaración inculpativa. Como se sabe, desde las investigaciones criminológicas, las presiones sociales, culturales y familiares, así como la propia relación compleja entre agresor y víctima, tienen una importancia trascendental en la retractación de esta última.

B. Es imprescindible, eso sí, que el testimonio inculpativo sea coherente y sólido (fiable), y que, además, esté corroborado, es decir, que supere la exigencia de confrontación de sus aportes con los de otra procedencia, aunque fuera mínimos, para confirmar la calidad de los datos proporcionados (...).”

7.6.13. Y es que, si bien resulta hasta admisible la condena del imputado aun cuando no se cumpla con los requisitos de ausencia de incredulidad subjetiva o persistencia en la inculpativa; sin embargo, **deviene insoslayable la verificación de la garantía de certeza atinente a la verosimilitud de la versión inculpativa de la menor víctima en sus dimensiones interna y externa –sin perjuicio de la racional flexibilización incurra en su valoración judicial–, en tanto, conforme ha sido resaltado por la Corte Suprema “Es imprescindible, eso sí, que el testimonio inculpativo sea coherente y sólido (fiable), y que, además, esté corroborado”;** erigiéndose, en otras palabras,

²⁸ STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC (Fundamento 7).



como la *conditio sine qua non* de todo fallo condenatorio en delitos sexuales, en donde lógicamente se incluye al ilícito penal de tocamientos indebidos sin consentimiento previsto en el artículo 176 del Código Penal.

7.6.14. En consecuencia, insistimos, lejos de verificar la presencia de errores de fondo, se hace manifiesta la configuración de yerros *in procedendo* de motivación, identificados dentro de las causales de nulidad absoluta prevista en el literal d) del artículo 150 del Código Procesal Penal, al haberse lesionado el derecho a una motivación debida, pues no corresponde analizar la declaración de [REDACTED] –como reclama el apelante– si previamente dicha actividad valorativa fue llanamente incumplida por el colegiado de primera instancia, con mayor razón por los límites valorativos de la prueba personal que operan en segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal.

7.6.15. Semejante defecto de nulidad extiende sus efectos hacia el objeto civil de la recurrida, pues al haberse tenido por probados los hechos imputados se pasó, de forma accesoria, a la llana admisión de la pretensión civil del proceso; una responsabilidad *ex delicto* que se caracteriza por compartir el mismo presupuesto fáctico de la responsabilidad penal, conforme lo ilustra puntualmente la doctrina al indicar que: “(...) *ante todo, en el proceso penal, que comparte el mismo hecho histórico que sirve de fundamento fáctico para ambas pretensiones, debe haberse acreditado la existencia del hecho, así como la vinculación del procesado con el mismo. No puede analizarse siquiera la posibilidad de pronunciarse sobre la reparación civil cuando estos presupuestos no existen (...)*”²⁹, razones por las que, frente a la determinación de responsabilidad penal, sin más, se procedió a tener por cumplidos los elementos de antijuricidad y daño causado que componen a la responsabilidad civil; pretensión que, entonces, será igualmente objeto de nuevos debates orales.

7.7. Sin perjuicio de lo antes expuesto, y aun cuando no fue cuestionado por la parte recurrente, **se advierte por este tribunal revisor un serio déficit, adicional, en la evaluación de las formas agravadas del delito de tocamientos indebidos, pues la pena del caso concreto, sin la justificación debida, fue cuantificada en función de lo previsto en el segundo y tercer párrafo del artículo 176 del Código Penal**, que establece:

“(..)

Si el agente realiza la conducta descrita en el primer párrafo, mediante amenaza, violencia, o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, o valiéndose de cualquiera de estos medios obliga a la víctima a realizarlos sobre el agente, sobre sí misma o sobre tercero, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de nueve años.

En cualquiera de los casos previstos en el primer y segundo párrafos, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo, si la víctima es mayor de catorce y menor de dieciocho años”.

7.8. Al respecto, en salvaguarda del principio de legalidad penal junto al de correlación entre acusación y sentencia, hemos de señalar lo siguiente:

- Sobre el tercer párrafo del artículo 176 del Código Penal, pese a inexistir pronunciamiento expreso sobre su configuración, pudo tenerse por superada esta omisión en razón de las convenciones probatorias que fueron celebradas entre las partes procesales, en cuanto la recurrida –fundamento 2.1.4– dejó constancia que, entre ellas, una tuvo la siguiente transcripción: “*El hecho que el día 25 de mayo del año 2020, los menores de iniciales, la menor inicial [REDACTED] tenía 16 años de edad*”; por ende,

²⁹ Guillermo Bringas, Luis Gustavo (2011). La Reparación Civil en el Proceso Penal, Primera Edición, Editorial Pacífico, págs. 85 y 86.



no existió mayor controversia sobre la edad de la menor agraviada al tiempo de los hechos, la cual queda comprendida en el rango temporal que habilita a la aplicación de esta forma agravada específica.

- **Sobre el segundo párrafo del artículo 176 del Código Penal, igualmente, advertimos la inexistencia de análisis sobre su configuración, no obstante, semejante omisión resulta manifiestamente insubsanable, en cuanto ningún extremo de la parte considerativa de la sentencia hizo referencia –en previo y necesario contraste con la imputación fiscal– al empleo de medios comisivos específicos de violencia o amenaza por parte del procesado, ni que éste haya aprovechado algún entorno de coacción o cualquier otro que impidiese a la víctima dar su libre consentimiento, circunstancia que tuvo injerencia en la cuantificación de la pena; vicio o defecto que habrá de ser considerado al tiempo de expedirse el nuevo pronunciamiento judicial, sea para fines de absolución o condena que legítimamente correspondan.**

7.9. Finalmente, solo en el supuesto hipotético de optarse nuevamente por una decisión condenatoria, el órgano judicial habrá de guardar especial cuidado de aplicar todas las circunstancias atenuantes o de disminución de punibilidad que sean favorables al procesado, entre ellas, el estado de ebriedad –eximente imperfecta– al no haber mediado mayor controversia sobre este dato fáctico entre las partes procesales; es más, la imputación fiscal alude textualmente a que *“el imputado [REDACTED] (padrastró de la primera menor y padre del segundo menor) se encontraba en otro ambiente más debajo de la misma casa, bebiendo cerveza con otros familiares desde las 11:00 horas hasta las 17:00 horas aproximadamente”*; extremo fáctico que, en todos los casos, habrá de merecer el análisis judicial respectivo³⁰.

De las costas procesales

8. Finalmente, el artículo 497 del Código Procesal Penal establece que *“Toda decisión que ponga fin al proceso penal o la que resuelva un incidente de ejecución de conformidad con la Sección I de este Libro, establecerá quién debe soportar las costas del proceso”*, agregando la norma que *“El órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas”*, costas que *“están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso”*; razones que han de considerarse válidas en los derechos a la doble instancia, defensa y tutela jurisdiccional que asisten a la persona procesada que fue sentenciada; tanto más que no ha recurrido a acciones dilatorias ni maliciosas; consideraciones todas por las que (haciéndose presente que el resaltado en negritas y subrayado corresponde a la ponencia).

III. PARTE RESOLUTIVA:

ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO, POR EL COLEGIADO DE LA SEGUNDA SALA DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA,

1. DECLARAMOS, DE OFICIO, LA NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA N.º 168-2024-VECMEIGF, de fecha primero de octubre de dos mil veinticuatro, únicamente en el extremo que resolvió:

“(…)”

³⁰ Conforme al Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112, su naturaleza jurídica ha sido definida como una causal de disminución de punibilidad, habilitando la reducción de la pena hasta en un tercio por debajo del mínimo legal.



4.- DECLARAMOS a [REDACTED], cuyos datos obran consignados en la parte expositiva de la presente sentencia AUTOR del delito contra la LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de TOCAMIENTOS ilícito previsto y sancionado en el artículo 176 primer, segundo y tercer párrafo del Código Penal en agravio de la menor de iniciales [REDACTED] representada por [REDACTED]

5.- Como tal le IMPONEMOS ONCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD con el carácter de efectiva que deberá cumplir el sentenciado en el establecimiento que determine el INPE.

(...)

7.- DECLARAMOS FUNDADA EN PARTE LA REPARACIÓN CIVIL, por ende, IMPONEMOS el pago de S/3,000.00 (Tres mil con 00/100 soles) que deberá abonarse a favor de la parte agraviada.

(...)"

DECLARÁNDOLA NULA CON TODO LO DEMÁS que dicho extremo condenatorio contiene;

2. DISPONEMOS EL DESARROLLO DE DEBATES ORALES en nueva audiencia de juicio oral, con diligencia, por el tribunal colegiado llamado por Ley, cuidando de arribar a una decisión debida y suficientemente motivada tanto en lo atinente a la pretensión penal como a la pretensión civil del proceso; tomando especial consideración a lo anotado a través de la presente.- SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.- REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. - Juez Superior ponente: *Sandra Janette Lazo de la Vega Velarde*.

SS.

LAZO DE LA VEGA VELARDE

COAGUILA VALDIVIA

LUNA REGAL