



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMA CASACIÓN N.º 325 CUSCO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PEÑA FARFAN SAUL /Servicio Digital
- Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/07/2025 15:01:14, Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO Cesar Eugenio FAU
20159981216 soft
Fecha: 9/07/2025 06:55:40, Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: LUJAN TUPEZ Mantel Estuardo FAU
20159981216 soft
Fecha: 8/07/2025 23:06:48, Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALTABAS KAJATT DE MILLA MARIA DEL CARMEN PALOMA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 8/07/2025 14:13:23, Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: MAITA DORREGARAY SARA DEL PILAR /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 8/07/2025 15:15:23, Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala: SALAS CAMPOS Pilar Roxana FAU 20159981216 soft
Fecha: 9/07/2025 16:23:06, Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Determinación de la pena, antecedentes penales y circunstancias agravantes cualificadas

El recurrente cuestionó la determinación de la pena por parte de la Sala de Apelaciones, al considerar como agravante cualificada sus antecedentes penales por lesiones, cuando en realidad estos solo debieron influir en la ubicación de la pena dentro del sistema de tercios. La pena, en ese contexto, debió fijarse en once años (extremo máximo del tercio inferior); sin embargo, la Sala impuso nueve años aplicando indebidamente el principio del interés superior del niño. No obstante, debido a la prohibición de la reforma en peor, se limita materialmente la posibilidad de aumentar la pena, por lo que solo queda ratificarla.

SENTENCIA DE CASACIÓN

En la ciudad de Cusco, a los veinticinco días del mes de julio del año dos mil veinticinco.

VISTOS: en audiencia privada, el

curso de casación interpuesto por **Jorge Camilo Acrota Huarcaya** contra la sentencia de vista del treinta de septiembre de dos mil veintidós (foja 61), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones, en la cual se declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia por adición de funciones, Sala Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Delitos Ambientales y Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia condenatoria del trece de junio de dos mil veintidós (foja 17), emitida contra Acrota Huarcaya como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de tocamientos o actos de connotación sexual, en agravio de la menor de edad de iniciales FE. AR. GA. (doce años), y revocó el extremo de la pena reformándola a nueve años de privación de libertad; con lo demás que contiene.



Intervino como ponente el señor juez supremo PEÑA FARFÁN.

ATENDIENDO

Primero. De la acusación fiscal

1.1. La Segunda Fiscalía Provincial Penal de Wanchaq formuló el ocho de septiembre de dos mil veintiuno el requerimiento fiscal acusatorio¹ contra Jorge Camilo Acrota Huarcaya en razón de los siguientes hechos:

CIRCUNSTANCIA PRECEDENTES: La denunciante doña Lilia Elena Aragón Hancco, viene a ser madre de la menor agraviada de iniciales FE. AR. GA. (12 años), en tanto que el imputado JORGE CAMILO ACROTA HUARCAYA, viene a ser padre político de la menor por ser conviviente de la madre de la menor desde aproximadamente nueve meses atrás.

Resulta que doña Lilia Elena Aragón Hancco y el imputado JORGE CAMILO ACROTA HUARCAYA, juntamente con la menor agraviada de iniciales FE. AR. GA. (12 años), son de Sicuani y días antes habían arribado a la ciudad del Cusco, primero los convivientes y luego trajeron a la menor agraviada, siendo alojados en la Av. Velasco Astete F-21 de la APC Sol Naciente del distrito de Wanchaq, a la casa de su hermana espiritual (De la Iglesia Evangélico-Cristiana) Delia Huaracca Curo, pero la madre de la menor el día 14 de mayo del 2021, tuvo que viajar a la ciudad de Sicuani para traer herramientas de su conviviente, dejando a su menor hija con su padrastro ahora imputado en el inmueble antes referido.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES: Resulta que en horas de la noche del día de mayo del 2021 y durante la madrugada del 15 de mayo del 2021, cuando la menor se encontraba descansando en un sofá y el imputado descansaba en un colchón en el suelo próximo al sofá de la menor, el imputado JORGE CAMILO ACROTA HUARCAYA, aprovecho para tocar a la menor en su cadera, pierna y vagina en reiteradas oportunidades, metiendo su mano por debajo de la frazada de la

¹ Foja 2 del cuaderno de casación.

menor, así también la beso en la boca, le dijo que no debía contar a nadie, pues si lo hacía se iba a separar de su mamá y que ella sería la culpable

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES: Al amanecer el día 15 de mayo del 2021, el imputado se retiró del inmueble, en tanto que la menor se encontraba llorando, por lo que la dueña del inmueble donde estaban alojados doña Delia Huaracca Curo, le pregunto porque estaba llorando y la menor le dijo que quería hablar con su mama, es así que dona Delia Huarancca Curo llamo por teléfono a la madre de la menor y esta le conto entre llanto que su padre político JORGE CAMILO ACROTA HUARCAYA le había tocado su vagina, la madre de la menor trato de calmarla, y apenas llego a Cusco, se constituyó a la Comisaria de Wanchaq a interponer la denuncia.

Una vez asentada la denuncia, personal policial inicio la búsqueda del imputado habiéndolo encontrado en Urb. Ccoricalle del distrito de San Jerónimo y fue puesto a disposición de la Comisaria del Sector.

Con motivo de las diligencias de investigación se practicó la entrevista de la menor en Cámara Gesell como prueba anticipada, donde la menor detallo los tocamientos de los que había sido víctima por parte del imputado, en tanto que en su pericia psicológica N° 008401-2021-PS-CLS, se concluyó; "Al momento de la evaluación no presenta afectación psicológica como respuesta a hechos narrados, 2. Al momento de la evaluación se evidencia actos en contra de su normal desarrollo psicosexual, 3. Reacción ansiosa relacionado a eventos de tipo sexual, 4.- Menor vulnerable por sus rasgos y características personales, 5. Inadecuado soporte emocional y familiar, 6. Se sugiere apoyo psicológico" [sic].

- 1.2. Realizada la audiencia de control de acusación, se dictó el auto de enjuiciamiento² en los términos postulados y se admitieron los medios de prueba ofrecidos por el representante del Ministerio Público; además, se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado para el juzgamiento respectivo.

² Foja 15 del cuaderno de casación.

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

2.1. Mediante sentencia de primera instancia contenida en la Resolución n.º 10³, el Juzgado Penal Colegiado Sub Especialidad en Delitos Asociados a la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar-Sede Meson de la Estrella de la Corte Superior de Justicia de Cusco resolvió condenar a **Jorge Camilo Acrota Huarcaya** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en agravio de la menor de iniciales FE. AR. GA. (doce años), y le impuso quince años de pena privativa de libertad y el pago de la reparación civil por el monto de S/ 5000 (cinco mil soles); asimismo, dispuso que sea sometido a tratamiento terapéutico.

Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

3.1. Una vez apelada la sentencia⁴, la Segunda Sala Penal de Apelaciones en adición de funciones Sala Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Delitos Ambientales y Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante sentencia de vista del treinta de septiembre de dos mil veintidós⁵, confirmó la sentencia condenatoria, esencialmente, por los siguientes argumentos:

8.9. Respecto, a la ausencia de incredulidad subjetiva [...] en el presente caso, entre el acusado y la menor agraviada, no se comprobó la existencia de alguna relación previa basada en odio o venganza, [...] el argumento sostenido por la defensa de que la menor agraviada habría actuado por venganza porque se oponía a la relación con su madre, carece de sustento, no existe motivo espurio para que la menor le atribuya esos hechos tan graves.

³ Foja 17 del cuaderno de casación.

⁴ Foja 54 del cuaderno de casación.

⁵ Foja 61 del cuaderno de casación.

8.10. Respecto a la verosimilitud de la declaración de la agraviada, que no solo incide en su coherencia y solidez, sino además requiere que esté rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, y en el presente caso tal como señaló el Juzgado Colegiado la incriminación de la menor agraviada, es coherente y lógica. [...]

8.12. [...] sobre todo los videos contenidos en el USB, demuestran que en efecto existió movimientos realizados por el acusado por debajo de la frazada con dirección hacia la menor, quien se encontraba en posición fetal conforme se tiene del segundo video, en el tercer video se evidencia claramente el beso en la boca del acusado a la menor agraviada, en el quinto video como nuevamente el acusado se aproxima al rostro de la menor en reiteradas oportunidades, lo que corrobora la versión de la menor; conclusión que no fue desvirtuada en el juicio de apelación.

8.15. En relación a la persistencia en la incriminación, de los medios probatorios actuados en autos, se evidencia que la menor agraviada manifestó de manera persistente y uniforme la incriminación contra el acusado. Por todo ello, la declaración de la agraviada reúne las garantías de certeza [sic].

3.2. Por otro lado, la Sala de Apelaciones revocó el extremo de la pena privativa de libertad de quince años y, reformándola, le impuso nueve años por las siguientes razones:

La Fiscalía Provincial, solicitó la imposición de 20 años de pena privativa de libertad para el acusado. El Juzgado Colegiado, para la determinación de la pena concreta, identificó el marco punitivo sobre el cual podría graduar la pena, esto es no menor de catorce ni mayor de veinte años, dada la forma agravante, considerando, además, que concurría una circunstancia agravante cualificada como el hecho de que el acusado tenía antecedentes penales referidos al proceso N.º 1575-2018.66, por lo que en un primer momento señaló que la pena a imponer se ubicaría dentro del tercio superior máximo del marco punitivo, sin embargo, teniendo en cuenta que el imputado tiene dos hijos menores de edad, aplicó el interés superior del niño, y ubicó la pena finalmente en quince años.

Al haberse desestimado en esta Instancia, la circunstancia agravante del inciso 3 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal⁶, corresponde revocar la pena impuesta, y en una nueva determinación judicial de la pena, se debe considerar la pena conminada del delito de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores, no menor de 9 años ni mayor de 15 años, tomando en cuenta que la concurrencia de circunstancias agravantes, la existencia de antecedentes penales por el delito de lesiones por violencia familiar, lo que orillaría a imponer la pena en el tercio superior, pero al concurrir el principio del interés superior del niño, corresponde ubicar la pena dentro del tercio inferior, esto es en nueve años de pena privativa de libertad efectiva [sic].

- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, la defensa técnica de Jorge Camilo Acrota Huarcaya interpuso recurso de casación⁷, el cual fue concedido mediante Resolución n.º 18⁸, del veinticinco de octubre de dos mil veintidós, y se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Sala Penal Suprema, se señaló fecha para la calificación del recurso de casación⁹. En ese sentido, por auto del treinta y uno de octubre de dos mil veinticuatro¹⁰, se declaró bien concedido el recurso interpuesto por la defensa técnica.

⁶ “En el presente caso se le atribuye al acusado haber desplegado la conducta delictiva aprovechando su calidad de padrastro de la menor agraviada. [...] Sin embargo, en el presente caso, no se puede hablar de un vínculo jurídico con la menor agraviada, ni del deber de resguardo del agente por la condición de padrastro, por cuanto, el acusado señaló que convivía con la progenitora de la menor agraviada desde hace ocho o nueve meses antes de los hechos, lo que fue corroborado por esta, quién en su declaración señaló que efectivamente convivió con el acusado por nueve meses en la ciudad de Sicuani, pero la relación entre su conviviente y su menor hija, no era tan familiar [...]. Lo que denota que no existía ese vínculo parental entre los justiciables”.

⁷ Foja 77 del cuaderno de casación.

⁸ Foja 89 del cuaderno de casación.

⁹ Foja 96 del cuaderno de casación.

¹⁰ Foja 98 del cuaderno de casación.

4.2. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso, conforme al cargo de entrega de cédula de notificación¹¹, se señaló como fecha para la audiencia de casación el once de junio de dos mil veinticinco¹². Instalada la audiencia, se desarrolló mediante el aplicativo Google Meet, con la presencia de la parte recurrente. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estadio es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada, a través del aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

Quinto. Motivos de la concesión del recurso de casación

5.1. Mediante resolución del treinta y uno de octubre de dos mil veinticuatro¹³, este Tribunal Supremo concedió el recurso de casación propuesto por la defensa del encausado **Jorge Camilo Acrota Huarcaya**, en razón de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del CPP, esto es, **la errónea interpretación de la ley penal, en concreto del artículo 46 del Código Penal**.

Sexto. Agravios del recurso de casación

Los agravios relacionados con el objeto de casación son los siguientes:

6.1. A través del recurso de casación formulado por la defensa técnica del encausado, alegó que se habría aplicado erróneamente el artículo 46 del Código Penal, al considerar como una agravante cualificada la presencia de antecedentes penales, lo que devendría en una vulneración del principio de legalidad.

¹¹ Foja 101 del cuaderno de casación.

¹² Foja 103 del cuaderno de casación.

¹³ Foja 98 del cuaderno de casación.

6.2. En ese sentido, señaló que en el Código Penal no se encuentra previsto como agravante cualificada a los antecedentes penales. Por ende, refirió que se debe establecer la pena dentro del tercio inferior y a ello restarle las causales de disminución en el presente caso (interés superior del niño), y obtener como resultado final una pena por debajo del mínimo legal.

CONSIDERANDO

Primero. El recurso de casación deviene en un medio impugnatorio de carácter extraordinario, circunscrito a las causales expresamente previstas en el artículo 429 del CPP. Se trata por tanto, de un mecanismo limitado y no de plena jurisdicción, tendiente a un ajuste de la legalidad de las decisiones adoptadas en segunda instancia.

En ese orden de ideas, se configura como un remedio dirigido a que, en determinadas resoluciones, se revise la aplicación que se hubiera hecho sobre las leyes materiales y procesales.

Segundo. Así, a través del artículo 427 del CPP, la norma prevé la posibilidad de formular recurso de casación frente a determinadas resoluciones en las que concurren infracciones normativas que afectan la decisión judicial. Entre estas causales de quebrantamiento, se prevé la **errónea interpretación de la ley penal** efectuada por el Tribunal Superior en la sentencia (artículo 429, numeral 3, del CPP), en razón de haber otorgado consecuencias o efectos que no corresponden al precepto ni a su sentido recto.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Primero. La casación interpuesta por la defensa técnica del encausado **Jorge Camilo Acrota Huarcaya**, como se indicó anteriormente, fue declarada bien concedida por la causal prevista en el **numeral 3 del artículo 429 del CPP**. En tal virtud, esta denuncia debe analizarse desde

la causal señalada y evaluarse si se habría efectuado una **errónea interpretación del artículo 46 del Código Penal**.

- **Sobre los antecedentes penales y las circunstancias agravantes cualificadas**

1.1. El recurrente sostiene a través de su recurso de casación, que la Sala de Apelaciones consideró sus antecedentes penales para ser subsumidos como una circunstancia agravante cualificada, pese a que dicha causal no se encuentra expresamente prevista como tal en el Código Penal.

1.2. Al respecto, el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116 define como “circunstancias” a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del *quantum* de pena aplicable al hecho punible cometido.

1.3. Así, delimita a las circunstancias genéricas como aquellas que permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. Mientras que las **circunstancias cualificadas** disponen la configuración de un **nuevo extremo máximo de la pena** y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley. La pena básica será fijada hasta este nuevo máximo legal y dentro de la cual el juez deberá determinar la pena concreta.

1.4. En referencia a ello, es importante destacar que el Código Penal peruano regula las circunstancias agravantes cualificadas en los artículos 45-A, 46-A (condición del sujeto activo), 46-B (reincidencia), 46-C (habitualidad), 46-D (uso de menores en la comisión de delitos) y 46-E (circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco). La presencia

de una o más de ellas en el caso concreto generará como efecto una modificación del marco de conminación penal en los términos que autoriza la ley para cada supuesto¹⁴.

- 1.5. De ahí que el recurrente alegue que el Código Penal no contemple, de **forma literal**, los “antecedentes penales” como una circunstancia de agravación cualificada de la pena; sin embargo, lo cierto es que tanto la reincidencia como la habitualidad tienen como objeto a quien por la **repetición de hechos delictivos** revela la inclinación a cometerlos, y que, por razones de prevención especial, con base en la mayor peligrosidad del sujeto, responde a una necesidad de mayor represión penal.

Tan es así que la conducta del imputado será calificada como **reincidente** cuando incurra en un nuevo delito doloso (después de haber cumplido en todo o en parte una pena) dentro de un periodo de tiempo que no exceda los cinco años¹⁵ y será calificado como **habitual**¹⁶ cuando comete un nuevo delito doloso luego de haber

¹⁴ Recurso de Nulidad n.º 298-2020/Lima, del dieciséis de marzo de dos mil veintidós.

¹⁵ “**Artículo 46-B.- Reincidencia**

El que, **después de haber cumplido en todo o en parte una pena**, incurre en nuevo delito doloso en un **lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente**. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el **juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal**” [el resaltado es nuestro].

¹⁶ “**Artículo 46-C.- Habitualidad**

Si el agente **comete un nuevo delito doloso es considerado delincuente habitual**, siempre que se trate **por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años**. [...]

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez **aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal**, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados” [el resaltado es nuestro].

perpetrado otros tres hechos punibles en un lapso de tiempo no mayor de cinco años.

- **En cuanto a la concurrencia de circunstancias cualificadas**

1.6. La defensa técnica cuestiona también que tanto en la sentencia de primera como en la de segunda instancia se hizo referencia a la existencia de una circunstancia agravante cualificada (antecedentes penales) con la finalidad de agravar la pena, tratando de encajarla como una reincidencia. Desde su tesis, tampoco podría aplicarse por tratarse de una pena anterior de carácter suspendido.

1.7. Así pues, se tiene que la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Wanchaq formuló requerimiento acusatorio¹⁷ por el delito de tocamientos indebidos con agravantes, que contenía un **marco punitivo no menor de catorce ni mayor de veinte años**, y señaló que se debía tomar en cuenta que el **imputado era habitual por contar con antecedentes penales** en razón del **Certificado Judicial n.º 4079638**¹⁸, de cuyo contenido se advierte lo siguiente:

Órgano jurisdiccional que sentenció	N.º Exp.	Fecha	Tiempo de pena	Tipo de pena
3.º Juzgado Penal Unipersonal de Cusco	1250-2017	20-03-2018	1-5-22	Privación de libertad condicional
2.º Juzgado Penal Unipersonal de Cusco	1575-2018 ¹⁹	04-01-2019	1-2-0	Privación de libertad condicional

¹⁷ Foja 6.

¹⁸ Foja 49 del Expediente n.º 02440-2021-16-1001-JR-PE-07.

¹⁹ A foja 53, obra la sentencia de conformidad, del cuatro de enero de dos mil diecinueve, emitida en el Expediente n.º 1575-2018-66, en razón de los hechos materia de imputación por el delito de lesiones en el subtipo de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar por los hechos ocurridos el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que lo condenó con una pena privativa de libertad de un año y dos meses, suspendida en su ejecución por el mismo plazo.

- 1.8. Por lo expuesto, se habría postulado la condición de habitualidad y no de reincidencia, como alega el recurrente, lo que se dio en razón de las sentencias emitidas con carácter suspendido en otros procesos. Pues, para la **habitualidad**, se requiere como elemento precedente al hecho delictivo juzgado dos o más hechos punibles cometidos con anterioridad y sin que exista sentencia condenatoria alguna, incluida la reserva de fallo condenatorio²⁰.
- 1.9. Adicionalmente, para considerar que el agente tiene la calidad de habitual, deben tenerse en consideración también los lineamientos establecidos en el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116, en el que se asumió como criterio de interpretación sobre los elementos de configuración de esta agravante cualificada que se requiere que todos los delitos cometidos sean dolosos y de **igual naturaleza**. Esta especialidad en la reiterancia indica la habituación delictiva del agente y justifica su mayor punibilidad.
- 1.10. Empero, en el caso concreto, el imputado cometió dos delitos dolosos de lesiones previos al presente delito de tocamientos indebidos; los primeros atentan contra “la vida, el cuerpo y la salud” y el delito materia en cuestión vulnera otro bien jurídico (la indemnidad sexual). Por ello, no es posible determinar la concurrencia de la habitualidad en la conducta del encausado al no ser de la misma naturaleza.
- **Sobre la determinación de la pena**
- 1.11. En cuanto a la determinación judicial de la pena, en sede de apelación, la Sala desestimó la concurrencia del tipo penal agravado del delito de tocamientos indebidos (artículo 176-A

²⁰ Recurso de Casación n.º 30-2018/Huaura, del veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

concordado con el artículo 177, segundo párrafo, del Código Penal) y revocó la pena inicialmente impuesta.

En una nueva determinación judicial, consideró la pena conminada del tipo penal base (artículo 176-A del Código Penal), que establecía un marco punitivo no menor de nueve ni mayor de quince años. Además, indicó que “tomando en cuenta la **conurrencia de circunstancias agravantes, la existencia de antecedentes penales por el delito de lesiones por violencia familiar**, lo que orillaría a imponer la pena en el **tercio superior**, pero al concurrir el principio del interés superior del niño, corresponde ubicar la pena dentro del **tercio inferior**, esto es en **nueve años de pena privativa de libertad efectiva**”.

El esquema empleado por la Sala de Apelaciones se puede visualizar a través de la siguiente gráfica representativa:

Cuadro n.º 1			
1	El artículo 176-A del Código Penal establece una pena no menor de 9 ni mayor de 15 años.		
	TERCIO INFERIOR 9 años a 11 años	TERCIO MEDIO 11 años a 13 años	TERCIO SUPERIOR 13 años a 15 años
2	La concurrencia de circunstancias agravantes, la existencia de antecedentes penales por el delito de lesiones por violencia familiar, lo que orillaría a imponer la pena en el tercio superior.		
	TERCIO INFERIOR 9 años a 11 años	TERCIO MEDIO 11 años a 13 años	TERCIO SUPERIOR 13 años a 15 años
3	En aplicación del interés superior del niño, se ubica la pena en el tercio inferior.		
	TERCIO INFERIOR 9 años	TERCIO MEDIO 11 años a 13 años	TERCIO SUPERIOR 13 años a 15 años

- 1.12.** Ahora bien, a efectos de individualizar la pena y determinarla de forma concreta dentro de los límites fijados por ley, el Código Penal establece en el artículo 45- A una serie de reglas evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, tales

como **(i)** en el **tercio inferior** si no existen atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, **(ii)** dentro del **tercio intermedio** si concurren circunstancias de agravación y de atenuación y **(iii)** en el **tercio superior** si concurren únicamente circunstancias agravantes.

Este lineamiento debe ser concordado a su vez con el artículo 46 del código sustantivo, el cual enumera las circunstancias de atenuación y agravación a tener en cuenta.

1.13. Así pues, se observa que en el caso concreto no concurren circunstancias atenuantes, como sería la carencia de antecedentes penales, pues el encausado ostenta sentencias suspendidas; empero, tampoco concurren circunstancias agravantes, ya que el numeral 2 del artículo 46 de la norma sustantiva no lo prevé como tal. Por ello, teniendo en cuenta que no se han identificado circunstancias atenuantes ni agravantes, la pena debió ubicarse en el extremo máximo del tercio inferior e imponerse una **pena concreta de once años**.

1.14. Sin embargo, la Sala de Apelaciones impuso nueve años de pena privativa de libertad en aplicación del “principio del interés superior del niño”, lo que no debió utilizarse en todo lo atinente a favorecer y proteger el encausado, pues los deberes positivos que emanan de ello se intensifican cuando se está frente a hechos criminales en perjuicio de menores y adolescentes, en cuyos supuestos, en virtud de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, la respuesta punitiva debe ser más severa²¹.

²¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Revisión de Sentencia NCPP n.º 380-2020/Ucayali, del veinticinco de febrero de dos mil veintidós.

1.15. No obstante, el principio de prohibición de la reforma en peor limita materialmente la posibilidad de aumentar la pena debido a que el representante del Ministerio Público no la impugnó. Por estos motivos, solo queda ratificarla.

Segundo. En consecuencia, atañe declarar infundado el recurso de casación planteado por el recurrente y no casar el auto de vista. Por lo tanto, el motivo comprendido en el numeral 3 del artículo 429 del CPP no resulta amparable.

Tercero. En cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, numerales 1 al 3, del CPP. Y deben ser abonadas por el recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Jorge Camilo Acrota Huarcaya** contra la sentencia de vista del treinta de septiembre de dos mil veintidós (foja 61), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones en adición de funciones, Sala Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Delitos Ambientales y Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia condenatoria del trece de junio de dos mil veintidós (foja 17), emitida contra Acrota Huarcaya como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de tocamientos o actos de connotación sexual, en agravio de la menor de edad de iniciales FE. AR. GA. (doce años), y revocó el extremo de la pena reformándola a nueve años de privación de libertad; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista recurrida.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3255-2022
CUSCO**

- II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas, lo cual será ejecutado por el juez de investigación preparatoria competente, previa liquidación por parte de la secretaria de esta Sala Suprema.
- III. **DISPUSIERON** que se lea esta sentencia en audiencia privada y se notifique inmediatamente. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

MAITA DORREGARAY

SPF/mntt