

#### Fundada en parte la casación

**a.** En el caso, resultaba importante, de cara a demostrar si se estaba ante un sujeto que actuó en estado de ebriedad y que por ello, según el grado de alcohol en la sangre, le sería aplicable la eximente imperfecta prevista en el artículo 21 del Código Penal y, por ende, se procedería con la reducción de la pena impuesta. En efecto, existía un medio de prueba, introducido válidamente en sede de alzada y sometido al contradictorio, que resultaba ser idóneo para acreditar el grado de alcohol en la sangre, siendo este, incluso, más certero que la propia apreciación visual que puede tener uno respecto a otra persona. Empero, no se evaluó correctamente. Aunado a ello, en el caso, conforme a la fundamentación de la pena en sede de alzada (materia de casación), se aprecia que existe una motivación ilógica, debido a que, por un lado, concluyen que el imputado se encontraba en estado de ebriedad, pero luego indican que "se desconoce el grado de embriaguez en el que se encontraba", pese a la existencia del Informe Pericial de Dosaje Etílico n.º 260/22, practicado al procesado, que arrojaba cero alcohol en la sangre.

**b.** En la audiencia de apelación se llegó a actuar el Informe Pericial Toxicológico n.º 113/2022, practicado al encausado, el cual arrojó positivo para "Cannabinoides (Marihuana)"; sin embargo, dicho medio de prueba, pese a ser sometido al contradictorio válidamente, no fue ponderado de modo alguno por la Sala Superior. Por tanto, es patente que se efectuó una indebida aplicación de la norma penal, pues el motivo por el que se aplicó la causal imperfecta eximente de responsabilidad penal, como lo es la responsabilidad restringida-eximente imperfecta prevista en el artículo 21 del Código Penal, se dio sobre la base de una evaluación probatoria incompleta e ilógica. De ahí que resulta razonable estimar en parte la casación interpuesta por el señor representante de la legalidad.

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de diciembre de dos mil veinticuatro

**VISTOS:** en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del cinco de mayo de dos mil veintitrés (foja 180), expedida por la Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de La Convención de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revocó la sentencia de primera instancia del diecinueve de diciembre de dos mil veintidós (foja 87), en el extremo que impuso al

sentenciado Gustavo Luque Alatriza ocho años de pena privativa de libertad por el delito de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en agravio de la menor de iniciales K. M. L. A.; y, **reformándola**, le impuso **seis años** de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1. El representante del Ministerio Público, por requerimiento acusatorio (foja 2 del expediente judicial), formuló cargos contra **Gustavo Luque Alatriza** como autor del delito contra la libertad sexual-tocamientos o actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento (primer y último párrafo del artículo 176 del Código Penal, concordado con el artículo 170 del citado código sustantivo), y solicitó que se le imponga la pena de ocho años de privación de libertad.
- 1.2. Realizada la audiencia privada de control de acusación, conforme consta en acta (foja 9 del expediente judicial), se dictó auto de enjuiciamiento el nueve de junio de dos mil veintidós (foja 10 del cuaderno de debates), se admitieron los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público —las demás partes no ofrecieron prueba alguna— y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado para el juzgamiento respectivo.

### Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, del veinticinco de agosto de dos mil veintidós (foja 3 del cuaderno de debates), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se desarrolló en varias sesiones hasta arribar a la lectura íntegra de sentencia el

diecinueve de diciembre de dos mil veintidós, conforme consta en el acta respectiva (foja 84 del cuaderno de debates).

- 2.2. Es así como, por sentencia de la referida fecha (foja 87 del cuaderno de debates), el Juzgado Penal Colegiado condenó a **Gustavo Luque Alatriza** como autor del delito contra la libertad sexual-tocamientos o actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento, en agravio de la menor de iniciales K. M. L. A. (dieciséis años), a ocho años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 6000 (seis mil soles) el monto de la reparación civil que deberá abonarse a favor de la parte agraviada.
- 2.3. Contra esa decisión, la defensa del sentenciado interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido mediante resolución del dieciséis de enero de dos mil veintitrés (foja 131 del cuaderno de debates), y se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

### **Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación**

- 3.1. Corrido el traslado de las impugnaciones, la Sala Penal de Apelaciones, por resolución del trece de abril de dos mil veintitrés (foja 167 del cuaderno de debates), convocó a audiencia de apelación de sentencia. Realizada esta, se emitió la sentencia de vista del cinco de mayo de dos mil veintitrés (foja 180 del cuaderno de debates), por la cual se confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo de la condena y la reparación; sin embargo, el extremo de la pena fue revocado y, reformándola, se le impuso seis años de pena privativa de libertad.
- 3.2. Emitida la sentencia de vista, el Ministerio Público interpuso recurso de casación. El aludido recurso fue concedido por resolución del veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés, ordenando que el expediente principal sea elevado a esta Sala Suprema.

#### **Cuarto. Trámite del recurso de casación**

- 4.1.** El expediente se elevó a la Sala Penal Permanente y se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédula de notificación (foja 100 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala). Luego se señaló fecha para calificación del recurso de casación, planteado por decreto del ocho de mayo de dos mil veinticuatro (foja 102 del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal). En este sentido, mediante auto de calificación del diez de julio de dos mil veinticuatro (foja 104 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el aludido recurso.
- 4.2.** En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, se señaló como fecha para la audiencia respectiva el dos de diciembre de dos mil veinticuatro, por decreto del diecinueve de septiembre de dos mil veinticuatro (foja 110 del cuadernillo formado en esta sede).
- 4.3.** Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo Google Hangouts Meet, con la presencia de las partes. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada, por medio del aplicativo tecnológico indicado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el numeral 4 del artículo 431 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

#### **Quinto. Motivo casacional**

- 5.1.** Conforme se estableció en el auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se admitió a fin de analizar si, en la determinación judicial de la pena, se habría

considerado el artículo 21 del Código Penal, sin tener en cuenta que la circunstancia de atenuación considerada por el Colegiado Superior es una agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 177 del Código Penal, en conexión con la causal 3 del artículo 429 del CPP.

### **Sexto. Agravios del recurso de casación**

Los fundamentos relacionados con lo que es objeto de casación son los siguientes:

- 6.1.** No es cierto —como se consignó en la sentencia de vista del cinco de mayo de dos mil veintitrés— que el Ministerio Público haya ofrecido como nuevos medios de prueba el Informe Pericial Toxicológico n.º 113/2022 —con resultado positivo para cannabinoides-marihuana— y el Informe Pericial de Dosaje Etílico n.º 260-2022 (resultado 0.00 gr/l), pues tales pericias fueron remitidas por la Fiscalía Provincial Especializada, por Oficio n.º 0251-2023, a petición de la Sala Superior, realizada por Resolución n.º 10, del tres de abril de dos mil veintitrés, lo que se acredita con el contenido de la Resolución n.º 11, del trece de abril de dos mil veintitrés. Dichas pericias fueron consideradas al momento de dosificarse la pena en segunda instancia, sin considerar que el extremo mínimo a imponer es de ocho años y que la rebaja a seis años de pena privativa de libertad es ilegal e ilegítima.
- 6.2.** Que el encausado, al momento de los hechos, se encontrara en estado de ebriedad o bajo los efectos del alcohol, constituye una circunstancia agravante (de conformidad con el segundo párrafo del artículo 177 del Código Penal) y no atenuante; en ese orden de ideas, en modo alguno es posible la aplicación del artículo 21 del Código Penal.

### **Séptimo. Hechos materia de imputación**

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 1 del expediente judicial), la imputación concreta contra el procesado es la siguiente:

#### **Circunstancias precedentes**

Que, en fecha 10 de enero del 2022, a las 18:00 horas aproximadamente, la menor agraviada de iniciales Ka. Ma. La. Al. (16 años), se encontraba en las inmediaciones del Mercado Maracaná de la ciudad de Quillabamba, en compañía de su progenitora Martha Alosilla Gutiérrez, donde la menor llevaba las bolsas del mercado y su madre el coche con un menor de edad, ambas se dirigían por la acera del Jr. Machupicchu próximo a la intersección con el Jr. Vilcabamba-Quillabamba (en la recta del local de la Agencia Mi Banco).

#### **Circunstancias concomitantes**

Es así, que cuando la menor agraviada de iniciales Ka. Ma. La. Al. (16 años), estaba parada por inmediaciones del Jr. Machupicchu, afuera de la carnicería "Gran Chaparral" (en el borde de la vereda) y su madre se encontraba unos pasos atrás, hizo su aparición el acusado Gustavo Luque Alatriza pasando por dicho lugar, delante de la menor y al verla con su mano derecha le tocó su vagina por encima de su ropa, ante lo cual la menor lo alcanzó e increpó propinándole un golpe de palma en el cuello (parte de la nuca), diciéndole "oye qué te pasa", a lo cual el acusado le hizo gestos obscenos con su rostro, mandándole besos, para luego sujetar de los brazos a la menor agraviada e intentar agredirla, empero emprendió rápidamente la huida al darse cuenta que las personas que estaban alrededor quisieron reaccionar en defensa de la menor.

#### **Circunstancias posteriores**

Enseguida, la menor agraviada intentó seguir al acusado, circunstancias en que apareció el efectivo policial Everth Vilcas Contreras a bordo de su vehículo, quien al percatarse de la conmoción existente en el lugar, preguntó a la menor agraviada qué había sucedido, esta le contó los hechos acontecidos en su agravio, y de inmediato dicho efectivo policial junto con la menor iniciaron la persecución del acusado, quien es ubicado en la cuadra uno del Jr. Alpamayo, donde logró escapar para posteriormente ser

intervenido en las inmediaciones del Jr. La Florida con Jr. Edgar La Torre-Quillabamba [sic].

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Octavo.** Conforme a la ejecutoria suprema que declara bien concedido el recurso de casación, el presente pronunciamiento girará en torno a determinar si en el caso se habría considerado el artículo 21 del Código Penal en la determinación judicial de la pena, sin tener en cuenta que la circunstancia de atenuación considerada por el Colegiado Superior es una agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 177 del Código Penal, en conexión con la causal 3 del artículo 429 del CPP.

**Noveno.** Así, la discusión versa sobre la pena impuesta al encausado Gustavo Luque Alatrística por el delito de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en sede de alzada. En efecto, en primera instancia, al aludido sentenciado se le impuso ocho años de pena privativa de libertad; sin embargo, al ser apelada la decisión, la Sala Superior, revocando dicho extremo, la reformó y le impuso seis años de pena privativa de libertad.

**Décimo.** La razón principal para reducirle la pena se fundó en que, en el caso, concurría la causal imperfecta eximente de responsabilidad penal, como lo es la responsabilidad restringida (prevista en el artículo 21 del Código Penal), debido a que se tuvo por acreditado que, el día de los hechos, el encausado se encontraba en estado de ebriedad; motivo por el cual le redujeron dos años de pena por debajo del mínimo legal.

**Undécimo.** Ante ello, el Ministerio Público, en su recurso de casación, cuestiona el motivo por el que se aplicó la aludida causal imperfecta eximente de responsabilidad penal, la cual posibilita la disminución de la pena por debajo del mínimo legal —estado de ebriedad—, pues resulta ser

una agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 177 del Código Penal, lo cual no habría sido tomado en cuenta.

**Duodécimo.** Así, para que la Sala Penal Superior llegue a la conclusión de que el encausado Gustavo Luque Alatrística se encontraba en estado de ebriedad, se consideró la declaración de Martha Alosilla Gutiérrez (progenitora de la menor agraviada) y del alférez PNP Everth Vilcas Contreras, así como la declaración en cámara Gesell de la menor agraviada, quienes señalaron que el referido sentenciado habría estado ebrio. Sin embargo, pese a que fue introducido a debate en la audiencia de apelación, el Informe Pericial de Dosaje Etílico n.º 260/22, practicado al procesado, dio como conclusión “En la muestra M-1 (sangre) con registro n.º 260 analizada dio resultado: 0.00 gr/L (cero gramos con cero centigramos por litro de sangre) en análisis cuantitativo”; en definitiva, ello contrastaba con lo indicado por los aludidos testimonios, pero la Sala Superior no le otorgó valor probatorio.

**Decimotercero.** La ponderación del referido medio de prueba resultaba importante, de cara a demostrar si en el caso se estaba ante un sujeto que actuó en estado de ebriedad, por lo que, según el grado de alcohol en la sangre, le sería aplicable la eximente imperfecta prevista en el artículo 21 del Código Penal y, por ende, se procedería con la reducción de la pena impuesta. En efecto, existía un medio de prueba —introducido válidamente en sede de alzada y sometido al contradictorio— que resultaba ser idóneo para acreditar el grado de alcohol en la sangre, un medio, incluso, más certero que la propia apreciación visual que puede tener uno respecto a otra persona. Empero, no se evaluó correctamente.

**Decimocuarto.** Aunado a ello, conforme a la fundamentación de la pena en sede de alzada (materia de casación), se aprecia que existe una motivación ilógica, debido a que, por un lado, concluyen que el imputado se encontraba en estado de ebriedad, pero luego indican que

“se desconoce el grado de embriaguez en el que se encontraba”, pese a la existencia del Informe Pericial de Dosaje Efílico n.º 260/22, practicado al procesado, que arrojaba cero alcohol en la sangre de este. Incluso, tomaron en cuenta dicha pericia para la reducción de la pena (véase cuarto párrafo del ítem “De la determinación de la pena”).

**Decimoquinto.** En la audiencia de apelación también se llegó a actuar el Informe Pericial Toxicológico n.º 113/2022, practicado al encausado, el cual arrojó positivo para “Cannabinoides (Marihuana)”; sin embargo, dicho medio de prueba, pese a ser sometido al contradictorio válidamente, en modo alguno fue ponderado por la Sala Superior, de cara a determinar la pena concreta. Por tanto, es patente que se efectuó una indebida aplicación de la norma penal, pues el motivo por el que se aplicó la causal imperfecta eximente de responsabilidad penal, como es la responsabilidad restringida (prevista en el artículo 21 del Código Penal), se dio sobre la base de una evaluación probatoria incompleta e ilógica.

**Decimosexto.** Cabe acotar que el Ministerio Público señala que la circunstancia de atenuación considerada por el Colegiado Superior sería una agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 177 del Código Penal. En tal sentido, la aludida norma penal tipifica como forma agravada lo siguiente: “En los casos de los delitos previstos en los artículos 171, 172, 174, 176 y 176-A la pena se incrementa en cinco años en sus extremos mínimo y máximo si concurre cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 170, segundo párrafo”. Esto es, constituye una agravante y la pena se incrementa cinco años si concurre cualquiera de las circunstancias establecidas en el segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal. En ese párrafo se encuentra previsto el numeral 13, que sanciona al agente si “[...] actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su conciencia”; en buena cuenta, el estado de

ebriedad o drogadicción resulta ser una forma agravada del delito de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos (previsto en el artículo 176 del Código Penal); sin embargo, en el caso bajo análisis, dicha agravante no fue postulada en el proceso por el Ministerio Público.

**Decimoséptimo.** En efecto, conforme al requerimiento acusatorio, los hechos se subsumieron en el primer y tercer párrafo del artículo 176 del Código Penal, concordado con el primer párrafo del artículo 170 del código citado. Con relación a esto último, solo se glosó el primer párrafo del referido artículo y no se hizo atinencia a alguna de las circunstancias agravantes señaladas en su segundo párrafo. La tipificación efectuada por el Ministerio Público fue acogida en el auto de enjuiciamiento y las sentencias de mérito. Por tanto, es evidente que la agravante prevista en el artículo 177 del Código Penal (el cual remite a las circunstancias agravantes previstas en el segundo párrafo del artículo 170) no fue materia de proceso y, por ende, no fue objeto de debate en juicio oral. En consecuencia, no puede invocarse su aplicación.

Independientemente de ello, como se desarrolló *ut supra*, existen razones para estimar en parte la casación interpuesta por el señor representante de la legalidad. Así se declara.

## 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 FUNDADO en parte** el recurso de casación, por la causal 3 del artículo 429 del CPP, interpuesto por el **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del cinco de mayo de dos mil veintitrés (foja 180), expedida por la Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de La Convención de la Corte Superior de Justicia de

Cusco, que revocó la sentencia de primera instancia, del diecinueve de diciembre de dos mil veintidós (foja 87), en el extremo que impuso al sentenciado Gustavo Luque Alatrística ocho años de pena privativa de libertad por el delito de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en agravio de la menor de iniciales K. M. L. A.; y, reformándola, le impuso seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

- II. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista en el extremo que revocó la pena de ocho años de privación de libertad impuesta en primera instancia al sentenciado Gustavo Luque Alatrística por el delito de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en agravio de la menor de iniciales K. M. L. A.; y, reformándola, le impuso seis años de pena privativa de libertad. **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio de apelación por otro Colegiado, solo en el extremo de la pena impuesta el sentenciado.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia privada, se notifique a las partes personadas en esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

**SS.**  
SAN MARTÍN CASTRO  
LUJÁN TÚPEZ  
**ALTABÁS KAJATT**  
CARBAJAL CHÁVEZ  
PEÑA FARFÁN  
AK/ulc