



Delito de actos contrarios al pudor. La violencia como modo de ejecución típica de la conducta

Sumilla. El pudor entendido como el recato, reserva o decoro sexual individual, constituye una manifestación de este bien jurídico “libertad sexual” –o indemnidad sexual–, no en términos de moralidad u honor, sino como reflejo de la capacidad del sujeto de disponer libremente de su cuerpo (sentido positivo-dinámico) y negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales que no desea (sentido negativo-pasivo). De aquí el fundamento de la regulación de aquellas conductas en que el agente penal despliega de manera impositiva contactos físicos de diversa índole en el cuerpo de la víctima que, sin la finalidad de alcanzar acceso carnal, busca la obtención de una satisfacción sexual o con conocimiento del carácter sexual de la acción desplegada.

La verificación del carácter típico de la violencia demanda un análisis contextualizado de los hechos objeto de imputación; más aún en materia sexual, en donde la conducta delictiva reviste un carácter furtivo, subrepticio y de gran lesividad emocional para la víctima.

Una conducta violenta en términos de limitación o vulneración al bien jurídico “libertad sexual” deberá ser idónea, eficaz y suficiente para imponer la voluntad del agente sobre lo querido por la víctima y, con ello, alcanzar la finalidad propuesta. No exige la verificación de vestigios físicos en la víctima, basta con establecer que el acto desplegado venció o inhibió su capacidad de resistencia, generando el quiebre de su voluntad, demanda la verificación cualitativa de la misma, de cara a las características propias de la imputación fáctica, las condiciones de la víctima y la posición del agente penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de casación interpuesto por la **representante del Ministerio Público** contra la sentencia de vista, Resolución N.º 15 del doce de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa (foja 146 del cuaderno de debate),



que revocó la sentencia de primera instancia, Resolución N.º 10 del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho (foja 68 del cuaderno de debate), que condenó a Iván Martín Olivares Espino como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor en perjuicio de la persona identificada con las iniciales Y. M. R. A.; y, reformándola, lo absolvió por el citado delito y agraviada.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

FUNDAMENTOS DE HECHO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme con el requerimiento acusatorio del veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete (foja 60 del cuaderno acompañado), los hechos incriminados contra el sentenciado Iván Martín Olivares Espino se produjeron el quince de diciembre de dos mil catorce, aproximadamente a las 15:30 horas, en el aula 33, pabellón C, de la Escuela de Ingeniería de Sistemas de la Universidad Privada San Pedro de Chimbote, donde se desarrollaba el examen del curso Simulación de Sistemas de Ingeniería Informática a cargo del encausado.

La agraviada, identificada con las iniciales Y. M. R. A. (estudiante), se sentó en la parte final del aula. El encausado ordenó a los alumnos que no voltaran bajo el apercibimiento de anular su examen, situación que aprovechó para acercarse a la agraviada y coger su mano para que toque sus partes íntimas; sin embargo, la alumna hizo puño para evitar cogerlo, pero este insistía en que siga sobando su mano, por lo que la agraviada empezó a llorar y salió corriendo del aula.

Tras ello, la agraviada se dirigió a los servicios higiénicos y procedió a llamar por teléfono a sus padres; luego, concurrió a la Dirección de la Escuela de Ingeniería donde le tomaron su



declaración y procedieron a llamar al imputado por teléfono, pero este no contestaba.

Segundo. Los hechos descritos fueron calificados por el titular de la acción penal en el tipo penal previsto en el artículo 176, primer párrafo, del Código Penal, delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor.

De conformidad con ello, se postuló la imposición de tres años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil.

ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Tercero. Desarrollo del juicio oral. El Juzgado Penal Unipersonal del Santa, mediante sentencia del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho (foja 68 del cuaderno de debate), condenó al encausado Iván Martín Olivares Espino por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor en perjuicio de la persona identificada con las iniciales Y. M. R. A. e impuso tres años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de dos años, sujeta al cumplimiento de reglas de conducta y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto por reparación civil.

Pronunciamiento que fue recurrido por el sentenciado Olivares Espino, conforme con el escrito del cinco de junio de dos mil dieciocho (foja 96 del cuaderno de debate), quien alegó que la Sala Superior realizó una interpretación y apreciación errónea de los medios de prueba, con lo que vulneró el deber de motivación de las resoluciones judiciales.

Impugnación concedida por el Juzgado Penal, conforme con el auto, Resolución N.º 11 del siete de junio de dos mil dieciocho (foja 106 del cuaderno de debate). Los autos se elevaron al superior jerárquico.



Cuarto. Los actuados fueron remitidos a la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa que, tras el traslado respectivo (foja 122 del cuaderno de debate), programó fecha y hora para la audiencia de apelación (foja 133 del cuaderno de debate), la cual se desarrolló con la presencia del fiscal superior, la defensa del encausado y el encausado Olivares Espino, según emerge del acta respectiva (foja 143 del cuaderno de debate). No se incorporaron ni actuaron medios de prueba; el debate se limitó a la exposición de la alegación de las partes.

La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista, Resolución N.º 15 del doce de noviembre de dos mil dieciocho (foja 146 del cuaderno de debate), mediante la cual la Sala Superior revocó la recurrida y, reformándola, absolvió al encausado Iván Martín Olivares Espino por el delito contra libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor en perjuicio de la persona identificada con las iniciales Y. M. R. A.

Los fundamentos de la sentencia de vista refieren, en lo sustancial, lo siguiente:

- 4.1.** La única prueba directa con la que se contó es la manifestación de la agraviada de iniciales Y. M. R. A., de la cual solo se tiene una declaración vertida a nivel de investigación, por no haber concurrido a juicio; no obstante, en la indicada declaración sostuvo que el sentenciado se le acercó, le tocó la mano y, seguidamente, tomó su mano para rozar las partes íntimas de este.
- 4.2.** Lo indicado por la parte agraviada debe ser evaluado conforme con lo normado por el tipo penal materia de imputación. De su declaración se evidencia que la violencia desplegada en su agravio es mínima, no se constituye en



una violencia suficiente para configurar la conducta exigida del tipo penal.

- 4.3.** No se observa la configuración del elemento objetivo (violencia) que exige el tipo penal. La acción de coger la mano de la agraviada no impediría quebrantar su voluntad de no acceder o llevar a cabo dicho acto, lo cual también se presentó pues esta hizo un puño, conforme señaló en su declaración. En consecuencia, la conducta atribuida al imputado no estaría comprendida dentro del tipo penal, por lo que no se quebrantó el principio de presunción de inocencia.

Quinto. Frente a lo resuelto por la Sala Superior, la representante del Ministerio Público postuló recurso de casación excepcional al amparo de lo normado por el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal, conforme con el escrito del veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho (foja 153 del cuaderno de debate).

Recurso que fue admitido a trámite por la Sala Superior por Resolución N.º 16 del treinta de noviembre de dos mil dieciocho (foja 206 del cuaderno de debate).

El expediente judicial fue remitido a este Supremo Tribunal.

ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN SEDE SUPREMA. MOTIVO CASACIONAL Y AGRAVIOS

Sexto. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, previo traslado a las partes, conforme con los cargos de entrega de cédulas de notificación (fojas 44 y 50 del cuaderno supremo), examinó la admisibilidad del recurso y emitió el auto de calificación del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve (foja 52 del cuaderno supremo).



Séptimo. Se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el fiscal superior al amparo de la causal contenida en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal, precisando la necesidad de un desarrollo doctrinario a instancia jurisprudencial respecto al despliegue de violencia en la ejecución del delito de actos contrarios al pudor, conforme con lo normado en el primer párrafo, del artículo 176, del Código Penal.

Los agravios que sustentaron la admisión del recurso refieren en concreto:

- 7.1.** Si bien la Sala Superior atribuye al medio comisivo “violencia” un contenido jurídicamente correcto al exigir que debe ser suficiente para doblegar los mecanismos de defensa que pudiera imponer la víctima para evitar la realización del acto impúdico, yerra cuando establece que el acto de coger la mano a la víctima no resulta ser de violencia suficiente para obligarla a realizar el acto impúdico.
- 7.2.** No se consideraron las circunstancias en las que se dio el hecho. La agraviada realizaba un examen, lo que le bastó al acusado, en su condición de profesor universitario, para tomar provecho al cogerla de la mano y llevarla a su zona genital para realizar frotamientos libidinosos. Si bien la víctima hizo puño, no evitó que el acusado continúe con la conducta.
- 7.3.** No solo basta que en un hecho concreto se presenten actos de violencia o grave amenaza orientados a doblegar la voluntad de la víctima, sino que estos deben ser lo suficientemente intensos para resquebrajar la voluntad del sujeto pasivo. En el caso, el hecho se consumó cuando el procesado condujo la mano de la víctima hacia sus genitales con la finalidad de frotarse (acto impúdico), lo que constituye



el ejercicio de una violencia efectiva y suficiente pues la víctima no pudo oponer obstáculo alguno.

Octavo. Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión del recurso, conforme con los cargos de notificación que obran en autos (foja 60 del cuaderno supremo). Posteriormente, se emitió el decreto del nueve de julio de dos mil veintiuno (foja 63 del cuaderno supremo), que señaló el cinco de agosto del mismo año como fecha para la audiencia de casación, la misma que se desarrolló mediante el aplicativo Google Meet, tras lo cual se celebró la deliberación de la causa.

Llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria mediante el aplicativo tecnológico señalado, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ACTOS CONTRARIOS AL PUDOR Y SU PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL

Noveno. La libertad sexual, en términos de conocimiento pleno, elección y consentimiento libre de la relación que se practica, se erige en el fundamento de la protección jurídico penal en esta materia.

Esto, siempre que nos encontremos frente a personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posean sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual¹; caso contrario, el fundamento de la persecución penal nos remite a la salvaguarda de la indemnidad sexual.

Décimo. El pudor entendido como el recato, reserva o decoro sexual individual, constituye una manifestación de este bien jurídico “libertad sexual” –o indemnidad sexual–, no en términos de moralidad u honor, sino como reflejo de la capacidad del sujeto de disponer

¹ Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116. Del seis de diciembre de dos mil once. Fundamento jurídico 12.



libremente de su cuerpo (sentido positivo-dinámico) y negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales que no desea (sentido negativo-pasivo)².

De aquí el fundamento de la regulación de aquellas conductas en que el agente penal despliega de manera impositiva contactos físicos de diversa índole en el cuerpo de la víctima (palpación, manoseos de las partes genitales, zonas erógenas o cualquier parte del aspecto somático³) que, sin la finalidad de alcanzar acceso carnal, busca la obtención de una satisfacción sexual o con conocimiento del carácter sexual de la acción desplegada⁴.

Decimoprimer. Si bien en sus orígenes, el reconocimiento penal de esta conducta se dirigió a la protección de un círculo limitado de sujetos (menores de catorce años); la realidad social demostró las limitaciones de dicha configuración típica (las víctimas recurrían a figuras penales más genéricas como el delito de coacción), lo que conllevó a la primera reforma legislativa en mil novecientos noventa y cuatro, mediante Ley N.º 26293, por la cual se amplió la condición del sujeto pasivo de la acción y se establecieron agravantes en atención a la condición de la víctima (persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir, persona en incapacidad de resistencia y persona bajo autoridad o vigilancia). Sin perjuicio de ello, se optó por mantener una regulación propia y específica para aquellas conductas en agravio de menores de catorce años, a partir de la incorporación del artículo 176-A al ordenamiento jurídico.

² DINO CARLOS CARO CORIA. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Lima: Grijley, 2000, pp. 68-70. Citado en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once. Fundamento jurídico 15.

³ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia. Casación N.º 555-2018. Fundamento jurídico 9.4.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia. Casación N.º 790-2018. Fundamento jurídico octavo.



Decimosegundo. La estructura normativa de este delito, actos contrarios al pudor, ha sido objeto de posteriores modificaciones⁵, que perfilaron la conducta punible y la sanción punitiva a imponer.

Asimismo, se propugnó delimitar los criterios de apreciación de la prueba en este tipo de delitos de clandestinidad, en donde la declaración de la víctima ostenta la calidad de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia del imputado, lo que no otorga por sí mismo fiabilidad total; por lo que debe ser evaluada en el marco de las garantías de certeza desarrolladas a nivel de doctrina jurisprudencial (acuerdos plenarios números 02-2005/CJ-116 y 1-2011/CJ-116).

MODO DE EJECUCIÓN DEL DELITO. DELIMITACIÓN DE LA VIOLENCIA EN LA CONDUCTA TÍPICA CONTRARIA AL PUDOR

Decimotercero. Conforme con el planteamiento casacional objeto del presente análisis corresponde delimitar los alcances normativos del concepto jurídico “violencia” en la materialidad del delito de actos contrarios al pudor.

El artículo 176, del Código Penal, modificado por Ley N.º 28704 (vigente a la fecha de los hechos) establece:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a esta a efectuar sobre sí misma o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Puede verse que la norma estipula como elemento objetivo del tipo que el agente penal se despliegue con violencia o grave amenaza para alcanzar su objetivo (con las excepciones desarrolladas a nivel jurisprudencial, en aquellos supuestos en que la víctima se encuentra en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, o en incapacidad de resistencia),

⁵ Leyes números 28251 (ocho de junio de dos mil cuatro), 28704 (cinco de abril de dos mil seis) y 30838 (cuatro de agosto de dos mil dieciocho).



supuestos que actualmente configuran tipos agravados de la conducta, conforme con la modificación materializada por Ley N.º 30838, del cuatro de agosto de dos mil dieciocho.

Decimocuarto. El término *violencia* es titular de diferentes acepciones. En el campo de la filosofía se entiende como aquella acción contraria al orden o a la disposición de la naturaleza, contraria al orden moral, jurídico o político⁶. En el ámbito de la lexicología se le define como cualidad de violento, acción y efecto de violentar o violentarse, acción violenta o contra el natural modo de proceder, acción de violar a una persona⁷.

Estas definiciones nos permiten establecer que la violencia constituye un comportamiento comisivo (una acción) consciente y deliberado por parte del sujeto, que no guarda relación con el común despliegue de las cosas; sino que, por el contrario, trasgrede su normal desarrollo.

En el campo penal, la violencia se entiende como el uso de fuerza física por parte del agente frente a su víctima, orientada a alcanzar el objetivo que persigue.

Decimoquinto. La verificación del carácter típico de la violencia demanda un análisis contextualizado de los hechos objeto de imputación; más aún en materia sexual, en donde la conducta delictiva reviste un carácter furtivo, subrepticio y de gran lesividad emocional para la víctima.

Una conducta violenta en términos de limitación o vulneración al bien jurídico “libertad sexual” representa la fuerza física ejercida por

⁶ ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de filosofía*. Segunda edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 1190.

⁷ *Diccionario de la Real Academia Española*.



el autor sobre la víctima con el fin de vencer su resistencia⁸ que deberá ser idónea, eficaz y suficiente para imponer la voluntad del agente sobre lo querido por la víctima y con ello alcanzar la finalidad propuesta. No exige la verificación de vestigios físicos en la víctima, basta con establecer que el acto desplegado venció o inhibió su capacidad de resistencia, generando el quiebre de su voluntad; por lo que dependerá de la evaluación de condiciones en que se desarrollen los hechos caso por caso.

Decimosexto. A nivel de doctrina comparada, el Tribunal Español ha establecido que la violencia o intimidación empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males (STS 609/2013, de diez de julio de dos mil trece).

En esta línea de razonamiento, la violencia en los delitos sexuales y en el específico caso de los delitos contrarios al pudor, no puede ser parametrada en atención a baremos cuantitativos de gravedad preestablecida; por el contrario, demanda la verificación cualitativa de la misma, de cara a las características propias de la imputación fáctica, las condiciones de la víctima y la posición del agente penal.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

⁸ DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni, p. 470.



Decimoséptimo. Fluye de autos que la Sala Superior concluyó en la absolución de Iván Martín Olivares Espino, por considerar que la conducta objeto de procesamiento no representó violencia suficiente para quebrantar la voluntad de la agraviada de no acceder o llevar a cabo el acto; contrariamente, se trató de una violencia mínima que no permitió la configuración del tipo penal.

Decimooctavo. En el marco del desarrollo conceptual *ut supra* corresponde delimitar el contexto fáctico en que se desarrollaron los hechos, a efectos de verificar si, en dicho contexto, la conducta desplegada por el agente penal representa, en efecto, un acto de violencia mínimo como refiere la Sala Superior; o si, contrariamente –conforme con la tesis fiscal–, esta resultó idónea para conculcar la voluntad de la agraviada.

Ahora bien, la hipótesis acusatoria refiere que los hechos se desplegaron en un salón de clases, en donde el encausado Iván Martín Olivares Espino era el docente a cargo (curso “Simulación de Sistemas de Ingeniería Informática”) y la agraviada de iniciales Y. M. R. A. tenía la condición de estudiante. Además, se precisó que se desarrollaba una evaluación; por lo que la agraviada se ubicó en la parte final del aula y el encausado ordenó a los alumnos (se entiende ubicados en la parte anterior a la agraviada) no voltear bajo apercibimiento de anular su examen.

Es así que, aprovechando dicho supuesto, se acercó a la agraviada y cogió su mano dirigiéndola a tocar sus partes íntimas; frente a lo cual esta hizo puño evitando cogerlo, pero este insistió en que siga sobando su mano, por lo que la agraviada empezó a llorar y salió corriendo del aula.

Decimonoveno. Contextualizados los hechos se advierte que el tenor imputativo enmarcó el ejercicio de una conducta violenta



por parte del agente penal, la cual estuvo orientada a quebrantar la voluntad de la víctima, pese a la resistencia opuesta por esta.

El sujeto tomó la mano de la víctima y la acercó a su cuerpo, aun cuando ella desplegó una conducta de resistencia y oposición representada en un puño, con lo cual expresó su negativa frente al acto que se desarrollaba; no obstante, este continuó con dicha conducta.

Vigésimo. La verificación de la violencia en el delito de actos contrarios al pudor, no se encuentra limitada al despliegue de una fuerza física de gran entidad que doblegue y someta en términos corpóreos a la víctima; sino que nos remite a verificar la suficiencia e idoneidad de la misma, para doblegar y someter su capacidad de decisión y libre voluntad.

Supuesto que, conforme con la descripción fáctica expuesta, se ha materializado en el caso de autos.

Vigesimoprimer. El razonamiento expuesto por la Sala Superior no reviste amparo alguno. El marco imputativo representa, en efecto, una conducta típica. La acción –reiterada– del encausado de coger la mano de la agraviada y llevarla a sus zonas íntimas constituye un acto de violencia, dirigida a quebrar su voluntad.

Vigesimosegundo. En el marco de lo glosado precedentemente, este Tribunal Supremo establece que, en el presente caso, la Sala Superior de Apelación realizó una errónea interpretación del primer párrafo, del artículo 176, del Código Penal, respecto al despliegue de violencia en la ejecución del delito de actos contrarios al pudor. Por lo tanto, corresponde declarar fundado el recurso de casación, emitiendo un fallo rescindente, reenviando el proceso a un Colegiado Superior distinto para que se desarrolle un nuevo juicio de apelación y emita la sentencia respectiva, atendiendo a los fundamentos expuestos en la presente sentencia,



en observancia de lo normado en el artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal.

El recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público se declarará fundado.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **representante del Ministerio Público** contra la sentencia de vista, Resolución N.º 15 del doce de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa (foja 146 del cuaderno de debate).
- II. **CASARON** y **DECLARARON NULA** la citada sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia, Resolución N.º 10 del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, que condenó a Iván Martín Olivares Espino como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor en perjuicio de la persona identificada con las iniciales Y. M. R. A. y, reformándola, lo absolvió por el delito y la agraviada en mención.
- III. **CON REENVÍO, ORDENARON** el desarrollo de una nueva audiencia de apelación por un Colegiado Penal Superior distinto, quien tendrá a su cargo emitir la decisión en alzada, en el marco de los fundamentos desarrollados.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia privada vía videoconferencia, se notifique a las partes personadas en esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano*.



V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/ycll