



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 2386-2021/HUÁNUCO  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

### **Título. Delitos de actos contra el pudor. Elementos típicos**

**Sumilla:** **1.** En estos delitos el bien jurídico vulnerado es la libertad sexual *in fieri* o en potencia, de la que el sujeto afectado podrá hacer uso en etapas más avanzadas de su vida, lo que reclama como *prius* que en etapas previas de formación el sujeto quede a salvo de actos traumatizadores. En este sentido se pretende tutelar una esfera de libertad personal *in fieri* que en el futuro se materializará en un ámbito básico de libre desarrollo de la personalidad del sujeto. Es lo que otros autores denominan “indemnidad sexual” por no corresponderse con la libertad sexual, en la versión estricta de esta acepción, dada la irrelevancia jurídica penal del consentimiento cuando se haya prestado. **2.** La conducta típica consiste, en lo pertinente, en realizar sobre un menor tocamientos indebidos en sus partes íntimas, sin el propósito de tener acceso carnal. En el presente caso se tocó los glúteos de la menor sorprendiéndola, por quien antes la venía siguiendo y observando, así como la molestaba verbalmente. Se le impuso, por consiguiente, una afectación no consentida en una zona íntima –contacto corporal o tocamiento impúdico o todo acto con significante sexual ejecutado sobre el cuerpo de la víctima–. La connotación sexual de esa conducta es evidente atento a la zona corporal afectada, más aún si se tiene en cuenta las circunstancias precedentes de seguimiento y molestias verbales a la niña por parte del imputado. **3.** Desde el tipo subjetivo, se trata de una conducta dolosa. El agente ha de conocer la conducta que realiza sin el consentimiento de la víctima, y la trascendencia de su acción sin propósito de tener acceso carnal; esto es, debe tener el conocimiento del significado sexual de su conducta. El ánimo lubrico o lascivo por parte del sujeto activo no está exigido por el tenor literal del Código Penal. No se puede aceptar que el autor persiga satisfacer su apetito sexual, basta para su realización típica el conocimiento del agente de la puesta en peligro del bien por la acción agresiva o de imposición de una conducta a la víctima.

## –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintinueve de abril de dos mil veintidós

**VISTOS;** en audiencia privada; el recurso de casación interpuesto por el FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE HUÁNUCO contra el auto de vista de fojas ciento veinticuatro, de veintisiete de agosto de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas noventa, de cuatro de setiembre de dos mil diecinueve, sobreseyó el proceso incoado contra Ambrosio Medrano Poma por delito de actos contra el pudor de

menor de edad en agravio de Z.M.O.M.; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que, según la acusación de fojas dos, de dieciséis de julio de dos mil diecinueve, el día dos de noviembre de dos mil diecisiete, como a las quince horas con cuarenta minutos, cuando la menor Z.M.O.M., de doce años de edad y domiciliada en el jirón Huánuco cuatrocientos ochenta y cinco, tercer piso, de la ciudad de Huánuco, salió a comprar “aguajima” por encargo de su hermana –en un sitio ubicado en las calles General Prado y Huallayco, después de hacerlo y en circunstancias en que retornaba a su domicilio, fue abordada por el encausado Medrano Poma quien le dio un palmazo en el trasero, por lo que pensando que era una de sus amigos volteó a mirar y se dio con la sorpresa que era el indicado imputado, al que lo conoce como “loquito”. Por ello reclamó a Medrano Poma y, seguidamente, se fue de la mano de una señora que paso por el lugar. La agraviada Z.M.O.M. inmediatamente comunicó lo ocurrido a su madre.

**SEGUNDO.** Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

1. Que el fiscal provincial por requerimiento de fojas dos, de dieciséis de julio de dos mil diecinueve, acusó a AMBROSIO MEDRANO POMA por delito de actos contra el pudor de menor de edad en agravio de Z.M.O.M. y solicitó se le imponga tres años de pena privativa de libertad efectiva y cuatro mil soles por concepto de reparación civil. Esta acusación fue subsanada a fojas cuarenta, de tres de setiembre de dos mil diecinueve.
2. La defensa del encausado Medrano Poma por escrito de fojas veinticuatro, de veinte de agosto de dos mil diecinueve, solicitó el sobreseimiento de la causa.
3. Después de llevarse a cabo la audiencia preliminar de control de acusación, el Juez del Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huánuco emitió el auto de fojas cuarenta y seis, de cuatro de setiembre de dos mil diecinueve, transcripto a fojas noventa, que declaró fundado el sobreseimiento a favor de Medrano Poma.
4. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación por escrito de fojas cuarenta y nueve, de nueve de setiembre de dos mil diecinueve.
5. Concedido el recurso de apelación y culminado el trámite impugnativo, la Sala Penal de Apelaciones profirió el auto de vista de fojas ciento veinticuatro, de veintisiete de agosto de dos mil veinte, y confirmó el

auto de primera instancia que declaró fundado el sobreseimiento a favor de Medrano Poma.

6. Contra este auto de vista el señor Fiscal Adjunto Superior de Huánuco promovió recurso de casación.
7. El Tribunal Superior por auto de fojas ciento sesenta y tres, de veintisiete de noviembre de dos mil veinte, declaró inadmisibles el citado recurso de casación acusatorio.
8. Interpuesto recurso de queja por la Fiscalía Superior, ésta fue estimada por Ejecutoria Suprema de fojas ciento sesenta y nueve, de nueve de abril de dos mil veintiuno.
9. En su consecuencia, por resolución de fojas ciento setenta y nueve, de uno de octubre de dos mil veintiuno, se elevó la presente casación a esta sede suprema.

**TERCERO.** Que el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas ciento cuarenta y seis, de tres de noviembre de dos mil veinte, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional (debida motivación) e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–), en función a que se aplicaron incorrectamente los artículos 344, numeral 2, y 349, numeral 4, del CPP.

∞ En cuanto al acceso excepcional citó el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal. Planteó que el Tribunal Superior consideró que la víctima debe estar en condiciones de apreciar y asumir el carácter sexual del tocamiento sufrido y que la concreción de la afectación jurídica está condicionada al conocimiento del mismo por la víctima, lo que no es correcto.

**CUARTO.** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento sesenta y nueve, de nueve de abril de dos mil veintiuno, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación: artículo 429, numerales 3 y 4, del CPP.
- B. Debe examinarse el principio de ofensividad respecto a los alcances del delito de actos contra el pudor y, además, si la motivación del Tribunal Superior presentó algún defecto o patología que es del caso detectar y corregir.

**QUINTO.** Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas cuarenta y cuatro que señaló fecha para la audiencia de casación el día veintidós de abril último.

**SEXTO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia privada de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas.

**SÉPTIMO.** Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que la censura casacional está circunscripta, desde las causales de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, a determinar los alcances del tipo delictivo de actos contra el pudor –en especial el principio de ofensividad y, además, de su elemento subjetivo– y si la motivación respectiva adolece de un defecto de motivación constitucionalmente relevante.

**SEGUNDO.** Que los autos de primera y segunda instancia no cuestionaron la realidad de los hechos; es decir, que en efecto el imputado Medrano Poma le dio un palmazo en el trasero a la agraviada Z.M.O.M., de doce años de edad, quien con anterioridad ya había observado a la agraviada.

∞ El Juzgado Penal consideró que el tipo delictivo de actos contra el pudor se comete, desde la tipicidad objetiva, cuando el agente con la finalidad de satisfacer sus apetencias sexuales y sin tener propósito o intención de realizar el acceso carnal sexual u otros análogos sobre un menor de catorce años, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos; y, desde la tipicidad subjetiva, es de carácter doloso, por lo que el agente ha de actuar con conocimiento y voluntad de satisfacer sus apetencias sexuales y sin tener el propósito o intención de realizar el acceso carnal sexual o análogo. Señaló el Juzgado que la víctima no sintió ningún tipo de vulneración, ni afección a su derecho a la indemnidad sexual y que, de parte del imputado, no se estableció ánimo de satisfacer sus apetencias sexuales, tanto más si se trata, según las pericias psicológica y psiquiátrica, de una persona con retardo mental leve [párrafos dos, cuatro, seis y siete, folios dos y tres, del auto de sobreseimiento de primera instancia.

∞ El Tribunal Superior reiteró esta concepción insistiendo en que la conducta del agente tiene como propósito el obtener una satisfacción sexual o al menos reside en el conocimiento del carácter sexual de la acción. Y, en el presente caso, no se estableció el ánimo lascivo del

imputado, aunque reconoció que la agraviada se sentía acosada por aquél y, según su madre, la molestaba en forma verbal. Además, estimó que no se trató de caricias con fines de autosatisfacción sexual y se trató de un hecho de poca magnitud. Insistió en el retardo mental leve del encausado recurrido [fundamento cuatro punto cinco y cuatro punto nueve, folios seis a ocho, del auto de vista].

**TERCERO.** Que, ahora bien, en estos delitos el bien jurídico vulnerado es la libertad sexual *in fieri* o en potencia, de la que el sujeto afectado podrá hacer uso en etapas más avanzadas de su vida, lo que reclama como *prius* que en etapas previas de formación el sujeto quede a salvo de actos traumatizadores. En este sentido se pretende tutelar una esfera de libertad personal *in fieri* que en el futuro se materializará en un ámbito básico de libre desarrollo de la personalidad del sujeto [MORALES PRATS, FERMÍN – GARCÍA ALBERO, RAMÓN: *Comentarios al nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 892]. Es lo que otros autores denominan “indemnidad sexual” por no corresponderse con la libertad sexual, en la versión estricta de esta acepción, dada la irrelevancia jurídica penal del consentimiento cuando se haya prestado [CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN y otros: *Derecho Penal Español Parte Especial*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 256].

∞ La conducta típica consiste, en lo pertinente, en realizar sobre un menor tocamientos indebidos en sus partes íntimas, sin el propósito de tener acceso carnal; verbigracia a través de tocamientos, bien cuando la víctima no es consciente de ello, o bien aprovechando la sorpresa o descuido [BLANCO LOZANO, CARLOS: *Tratado de Derecho Penal, Volumen I*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2005, p. 241]. En el presente caso se tocó los glúteos de la menor sorprendiéndola, por quien antes la venía siguiendo y observando, así como la molestaba verbalmente. Se le impuso, por consiguiente, una afectación no consentida en una zona íntima –contacto corporal o tocamiento impúdico o todo acto con significante sexual ejecutado sobre el cuerpo de la víctima–. La connotación sexual de esa conducta es evidente atento a la zona corporal afectada, más aún si se tiene en cuenta las circunstancias precedentes de seguimiento y molestias verbales a la niña por parte del imputado.

∞ Desde el tipo subjetivo, se trata de una conducta dolosa; es un delito incontestablemente doloso [QUERALT JIMÉNEZ, JOAN: *Derecho Penal Español*, Editorial Atelier, Barcelona, 2020, p. 237]. No es un delito de tendencia: ánimo libidinoso que se deba sumar al dolo [STSE 1118/1999 de nueve de julio]. El agente ha de conocer la conducta que realiza sin el consentimiento de la víctima, y la trascendencia de su acción sin propósito de tener acceso carnal; esto es, debe tener el conocimiento del significado sexual de su conducta. El ánimo lubrico o lascivo por parte del sujeto

activo no está exigido por el tenor literal del Código Penal. No se puede aceptar que el autor persiga satisfacer su apetito sexual, basta para su realización típica el conocimiento del agente de la puesta en peligro del bien por la acción agresiva o de imposición de una conducta a la víctima [SSTSE 49/1994, de veinticinco de enero; 275/2006, de seis de marzo; 494/2007, de ocho de junio; y, 103/2012, de veintisiete de febrero].

**CUARTO.** Que, en el *sub judice*, es evidente que se afectó la libertad sexual *in fieri* de la menor agraviada Z.M.O.M., al imponérsele, por el imputado Medrano Poma, una conducta con connotación sexual (tocarle de sorpresa los glúteos). Si se toma en cuenta la zona afectada, la forma y circunstancias del comportamiento del acusado Medrano Poma y las circunstancias antecedentes es evidente su conocimiento de la puesta en peligro del bien jurídico como consecuencia de su comportamiento. Por lo demás, los tocamientos en las nalgas tienen un inequívoco carácter lascivo [STSE 494/2007, de ocho de junio].

∞ Es verdad que las pericias psicológica y psiquiátrica dieron cuenta que el encausado Medrano Poma padece de retardo mental leve, pero tal afectación no le impide conocer los alcances de su conducta. El retardo mental, en principio, es un problema que debe analizarse desde la imputabilidad –en tanto una de las condiciones, la primera, de la categoría culpabilidad– no desde la tipicidad subjetiva, la cual (la imputabilidad) en todo caso debe examinarse en el plenario con el respectivo examen a los peritos.

**QUINTO.** Que, en consecuencia, se interpretó erróneamente los alcances del tipo delictivo de actos contra el pudor de menor de edad, desde sus elementos objetivos y subjetivos en relación con el bien jurídico tutelado.

∞ En esta perspectiva, además, se tergiversó el alcance y rol de la prueba pericial que se realizó al imputado y, por ello, se entendió que acreditaba un hecho impropio para estimar la tipicidad subjetiva del delito: su irracionalidad es palmaria.

∞ La sentencia casatoria, por ello, debe ser rescindente y rescisoria. El sobreseimiento dictado quebrantó el artículo 344, apartado 2, literales b) y d), del CPP.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, interpuesto por el FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE HUÁNUCO contra el auto de vista de fojas ciento veinticuatro, de veintisiete de agosto de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas



noventa, de cuatro de setiembre de dos mil diecinueve, sobreseyó el proceso incoado contra Ambrosio Medrano Poma por delito de actos contra el pudor de menor de edad en agravio de Z.M.O.M.; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II.** Y, actuando como instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia que sobreseyó el proceso incoado contra Ambrosio Medrano Poma por delito de actos contra el pudor de menor de edad en agravio de Z.M.O.M.; reformándolo: declararon **INFUNDADA** la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa del encausado Ambrosio Medrano Poma. **III. MANDARON** continúe la causa según su estado a fin de culminar la etapa intermedia y dictar el auto de enjuiciamiento. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia casatoria en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose y transcribiéndose al Tribunal Superior de origen. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/AMON