



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 1393-2019
ÁNCASH**

El delito de actos contra el pudor y la indemnidad sexual

Debe tenerse en cuenta que la indemnidad sexual, como bien jurídico protegido por el Estado y la sociedad, se orienta a un fin tuitivo ante la vulnerabilidad de los niños y los adolescentes. En ese sentido, se busca proteger el normal desarrollo de la esfera psicosexual de los menores, ya que es poco probable que cuenten con mecanismos de afrontamiento ante estas situaciones lesivas por diversos factores, como la asimetría de la edad en relación con su agresor y/o las relaciones de poder.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de mayo de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (foja 328), que confirmó la sentencia de primera instancia del dieciséis de agosto de dos mil diecisiete (foja 222), que absolvió a Eugenio Fausto Rojas Asencios como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales C. A. M. C. M., con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Según el requerimiento acusatorio formulado contra Eugenio Fausto Rojas Asencios por la presunta comisión del delito de actos



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 1393-2019
ÁNCASH**

contra el pudor en menor de edad, en agravio de la persona identificada con las iniciales C. A. M. C. M., se aprecia lo siguiente:

- 1.1.** En el dos mil trece, la menor agraviada comenzó a estudiar en la Institución Educativa Manuel Seaone Corrales de Rahuapampa (Huari, Áncash), en la que el acusado Eugenio Fausto Rojas Asencios era docente. Desde el primero de marzo de dos mil diez, le enseñó a la menor agraviada el curso de Educación para el Trabajo, en el primer y segundo grado, así como los cursos de Educación para el Trabajo y Ciencia, Tecnología y Ambiente en el tercer grado.
- 1.2.** En ese contexto, desde el dos mil trece, el acusado comenzó a acosar a la menor y le propuso tomar vino en la ciudad de Huari en reiteradas oportunidades; sin embargo, ella se negó.
- 1.3.** El dieciocho de agosto de dos mil catorce, aproximadamente, cuando la profesora Ana Dalila López Benavides (en una faena programada por la dirección de la institución educativa) solicitó a los alumnos acopiar papeles para quemar hormigas en el patio del colegio, la menor C. A. M. C. M. se constituyó a la sala de cómputo (donde había papeles), donde se encontraba el acusado, quien al ver a la menor, con la finalidad de satisfacer su lujuria, le pasó las manos por la cara, le acarició los cabellos, le agarró las manos, le tocó el seno y la besó en la boca.
- 1.4.** El procesado se prevalió de su posición de docente, toda vez que la chantajeaba con desaprobársela en el curso que le enseñaba, así como desaprobársela a su hermano de iniciales V. I. C. M., quien también era alumno del acusado.
- 1.5.** Posteriormente, el diez de mayo de dos mil quince, en circunstancias en que el progenitor de la menor, Gilberto Eduardo Caicedo Solano, llegó desde la ciudad de Lima, se encontró con



la agraviada en la Comisaría Huaytuna y vio a su menor hija conversando con un policía, quien le informó que a aquella le estaban pasando cosas graves, instantes en que su hija le narró todo lo sucedido.

- 1.6. Por ello, el diez de junio de dos mil quince el padre de la menor agraviada se apersonó en la institución educativa, a fin de interponer una queja respecto a los hechos ocurridos, y en dicho acto la menor volvió a reiterarlos de manera firme, coherente y uniforme, por lo que el director, Julián Teodoro Aguilar Aguilar, a fin de aclarar los hechos, convocó a una reunión para el once de junio de dos mil quince. En dicha ocasión, el acusado Eugenio Fausto Rojas Asencios reconoció que cogió de los brazos a la menor agraviada para, posteriormente, besarla en la boca, por lo que se celebró una conciliación entre ambas partes (en la reunión, dicho acusado pidió disculpas por los errores cometidos).
- 1.7. Después, el acusado Eugenio Fausto Rojas Asencios fue puesto a disposición de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) Huari de Rahuapampa (Huari, Áncash) y separado de la institución educativa.

Segundo. A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una síntesis de los hechos procesales materia del presente caso:

- 2.1. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Áncash emitió sentencia el dieciséis de agosto de dos mil diecisiete (foja 222) y absolvió al procesado como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad.
- 2.2. Contra esta resolución, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación (foja 253).



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 1393-2019
ÁNCASH**

- 2.3. La Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, mediante la resolución de vista del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (foja 328), confirmó la sentencia de primera instancia.
- 2.4. En contraposición a dicha resolución, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (foja 351).
- 2.5. Luego, la Sala Superior emitió la resolución del trece de agosto de dos mil diecinueve, que concedió el recurso interpuesto y lo elevó a la Corte Suprema (foja 374).

II. Motivos de la concesión del recurso de casación

Tercero. Este Tribunal Supremo, mediante la resolución de calificación del veintidós de febrero de dos mil veintiuno (foja 80 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto y precisó lo siguiente:

- 3.1. Se advierte que plantea una casación ordinaria, conforme a lo referido por los incisos 1 y 2.b) del artículo 427 del Código Procesal Penal, pues la resolución contra la que se interpuso el recurso puso fin al procedimiento y la pena prevista para el delito imputado —actos contra el pudor— supera en su extremo mínimo los seis años.
- 3.2. El Tribunal Superior advirtió en atención a los agravios precisados por la representante del Ministerio Público que la Sala de Apelaciones podría haber incurrido en una errónea interpretación normativa, en relación con el tipo penal de actos contra el pudor, cuando consideró que el beso en la boca a un menor de edad no es propiamente un acto que lesione el bien jurídico de indemnidad sexual.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 1393-2019
ÁNCASH**

3.3. En consecuencia, declaró la existencia de relevancia casacional en atención al numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, respecto a la errónea interpretación de precepto material.

De este modo, corresponde analizar el caso en los términos habilitados por el referido auto de calificación de recurso de casación.

III. Tenor del recurso de casación

Cuarto. La casacionista precisó que existió una errónea interpretación del artículo 176-A del Código Penal para fundamentar la absolución, pues los Tribunales de mérito razonaron que un beso en la boca no constituye un acto libidinoso; sin embargo, la Corte Suprema se pronunció en sentido contrario en la Casación número 586-2015/Madre de Dios y en el Recurso de Nulidad número 279-2015/Lima.

IV. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el veinticinco de abril del año en curso (foja 95 del cuadernillo formado en esta instancia). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

V. Fundamentos de derecho

Sexto. El objeto de pronunciamiento de esta casación, como se indicó en el considerando tercero, se orienta a la correcta interpretación del tipo penal de actos contra el pudor en menor de edad, contenido en el artículo 176-A del Código Penal, con relación



a si un beso en la boca de un menor de edad constituiría una afectación a su indemnidad sexual.

Séptimo. La delimitación señalada debe ser analizada en correlación con la causal de concesión del recurso: numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, es decir, la denominada casación sustantiva o infracción de la ley material, en el supuesto de inaplicación de la norma penal —que nos compete—, la que se presenta cuando el juez “no emplea la norma que corresponde debido al desconocimiento de su existencia o ignorancia del precepto[...], además estamos ante este supuesto, cuando a pesar de conocerse la norma esta no se aplica”¹.

Octavo. En el marco de un Estado constitucional de derecho, es preciso que se tutelen los distintos derechos e intereses de los ciudadanos, por lo que se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente.

8.1. En ese contexto, el objeto del derecho penal se circunscribe a la prevención del delito —y las faltas— como medio protector de la persona humana y la sociedad (artículo I del Título Preliminar del Código Penal).

8.2. El sistema penal actúa como un control social “institucionalizado o formalizado”², y para su ejecución eficiente se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente. Así, el derecho penal atribuye conductas prohibidas a los individuos y establece

¹ PABÓN GÓMEZ, Germán. (2003). *De la casación y la revisión penal: en el Estado constitucional, social y democrático de derecho*. (2.ª edición). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, p. 218.

² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, p. 10.



como consecuencias a estos comportamientos distintas sanciones.

- 8.3.** No obstante, la facultad del Estado de atribuir conductas prohibidas y sancionar a los sujetos que incurrieron en estas no responde a un poder absoluto, pues se establecen límites al ejercicio de la potestad punitiva denominados principios; estos deben orientar la interpretación y aplicación normativa de los operadores de justicia.
- 8.4.** Es de relevancia, en relación con el caso en concreto, dejar establecido que el principio de lesividad o de exclusiva protección de los bienes jurídicos (artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal) establece que “para que una conducta sea considerada ilícita no solo requiere una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado a un bien jurídico determinado³”.
- 8.5.** Por ello, la conducta considerada ilícita debe ser analizada en relación con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el derecho, en este caso, la indemnidad sexual. En torno a dicho asunto, se indicó en el fundamento 16 del Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República lo siguiente:

En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo

³ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, p. 94.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 1393-2019
ÁNCASH**

protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.

VI. Análisis del caso concreto

Noveno. Al examinar la responsabilidad penal del procesado, el Juzgado rechazó la tesis fiscal y señaló entre sus principales fundamentos los siguientes:

- 9.1.** No existen suficientes medios probatorios e indicios que permitan generar convicción sobre la responsabilidad penal del procesado.
- 9.2.** No es posible valorar como un elemento de cargo el acta de la reunión llevada a cabo en la institución educativa donde el procesado aceptó haber besado en la boca a la menor agraviada, pues no fue asistido por su defensa técnica y no era una institución competente para realizar este tipo de investigación.
- 9.3.** Si bien la pericia psicológica fue oralizada en el juicio oral, no fue sometida al contradictorio, por lo que no puede ser valorada como un elemento de cargo. El informe psicológico realizado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables no tiene carácter definitivo; puede servir de apoyo o como una mera corroboración.
- 9.4.** Aunado a ello, no se considera que un beso en la boca, por sí solo y en general, menoscabe de forma relevante el bien jurídico protegido; más allá de que pueda ser un acto considerado inmoral, no afecta de forma relevante el desarrollo de la personalidad en el ámbito sexual.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 1393-2019
ÁNCASH**

9.5. De igual modo, el Juzgado advirtió que la denuncia fue interpuesta varios meses después de suscitado el hecho y que la justificación que otorgó el progenitor sobre tal demora en tanto en cuanto estaba recabando pruebas no resultaba válida.

Décimo. En el mismo sentido, concluyó el Tribunal Superior declarando la absolución del procesado en mérito a lo siguiente:

10.1. La declaración de la menor agraviada carece de verosimilitud, pues su amiga, a la que supuestamente le contó los hechos materia de imputación, negó lo indicado por aquella.

10.2. El acta en la que se relata la reunión que tuvo lugar en el colegio no puede ser considerada como una prueba, pues se vulnerarían principios en relación con la constitucionalidad de la actividad probatoria. Por ende, concluyó que la declaración de la menor carece de verosimilitud.

10.3. En consecuencia, declaró no acreditados los hechos imputados al procesado por el Ministerio Público y lo absolvió.

Undécimo. Por ello, en atención a la finalidad extraordinaria del recurso de casación vinculada a la reafirmación de los preceptos constitucionales y procesales, que tienen por fin, entre otros asuntos, la aplicación e interpretación correcta del derecho positivo en las resoluciones judiciales, debemos señalar lo siguiente:

11.1. Se advierte que el Juzgado, entre sus principales fundamentos para absolver al procesado, refirió que “darle un beso en la boca a una menor, por sí solo y en general, no menoscaba de forma relevante el bien jurídico protegido [...], pues carece de aptitud suficiente para alterar el desarrollo de la personalidad en el ámbito sexual”.



- 11.2.** Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la indemnidad sexual, como bien jurídico protegido por el Estado y la sociedad, se orienta a un fin tuitivo ante la vulnerabilidad de los niños y los adolescentes. En ese sentido, se busca proteger la esfera psicosexual de los menores, pues se encuentran en desarrollo y es poco probable que cuenten con mecanismos de afrontamiento ante estas situaciones lesivas por diversos factores, como la asimetría de la edad en relación con su agresor y las relaciones de poder.
- 11.3.** Así, “le interesa al Estado proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderla al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual. Circunstancia que posibilita el actuar delictivo del agente”⁴.
- 11.4.** Se advierte en el caso, al glosar la declaración de la perita Lelis Norma Burgos Pérez, con relación al Dictamen Pericial número 005471-2015-PSC, que ella ratificó sus conclusiones y explicó que la agraviada presenta personalidad en proceso de estructuración e indicadores de afectación emocional asociados al motivo de denuncia. A pesar de ello, el Juzgado indicó, contradictoriamente, que no existe menoscabo al bien jurídico. Esta afectación emocional resulta compatible con la lesión del bien jurídico protegido, porque se está perturbando el desarrollo psicosexual de la agraviada mediante conductas lascivas impuestas abruptamente, como un beso en la boca.
- 11.5.** En nuestro país, el beso en la boca está reservado para relaciones de carácter sexoafectivo. Al respecto, la Casación

⁴ SALINAS SICCHA, Ramiro. (2013). *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Editorial Iustitia, p. 768.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 1393-2019
ÁNCASH**

número 586-2015/Madre de Dios, de la Sala Penal Permanente, del siete de marzo de dos mil dieciséis, señaló lo siguiente:

Un beso en la boca a una niña; es decir, puede integrar una acción lasciva y configurar una conducta de naturaleza nítidamente sexual [...], los hechos atribuidos no constituyen una muestra de afecto de uso frecuente en el contexto de relaciones de amistad, afectividad o familiaridad.

11.6. En consecuencia, debemos indicar que los hechos tienen relevancia penal y son mayormente reprochables porque el procesado tenía la condición de profesor, lo que le otorgaba una posición de garante en la institución educativa en relación con los menores a su cargo, y le correspondía, más bien, el deber de garantizar la integridad de aquellos.

Duodécimo. De las omisiones destacadas en las premisas que fundamentaron la ausencia de responsabilidad del procesado, se puede establecer que los Tribunales de mérito inaplicaron una norma penal material, con lo cual se configuró la causal prevista en el inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. En consecuencia, corresponde declarar fundada la casación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente 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



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 1393-2019
ÁNCASH**

vista del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (foja 328), que confirmó la sentencia de primera instancia del dieciséis de octubre de dos mil diecisiete (foja 222), que absolvió a Eugenio Fausto Rojas Asencios como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales C. A. M. C. M., con lo demás que contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista, declararon **NULA** la sentencia de primera instancia y **ORDENARON** que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro juez, así como un nuevo juicio de apelación por otro Colegiado, en caso de que corresponda.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia por intermedio de la Secretaría de esta Sala Penal Suprema y que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no recurrentes.
- III. **MANDARON** que, cumplidos los trámites, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/_{FL}