

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 603-2019/PIURA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Actos contra el pudor. Alcances

Sumilla. 1. En la sentencia de vista existe un pronunciamiento expreso sobre la exigencia de violencia o grave amenaza. Luego, el Tribunal Superior entendió que la circunstancia de que la víctima sufra de retardo mental es propiamente una circunstancia agravante específica, sin autonomía respecto de la conducta base. Si el agravante se refiere a la condición de la víctima, a su retardo mental, entonces, el acto contra el pudor debe haberse cometido con violencia o grave amenaza. Este es el criterio que corresponde confirmar. 2. Es exigible que la amenaza sea idónea o eficaz, pues se trata de una violencia psicológica que origina intimidación en quien la sufre; el mal anunciado debe ser un posible daño de algún interés de la víctima que le importar resguardar, como su propia persona o su honor, por ejemplo. Debe tomarse en cuenta, desde el lado de la víctima, la constitución física del agresor y las circunstancias que la rodean, al punto que su capacidad psicológica de resistencia u oposición quede suprimida o substancialmente disminuida o mermada. 3. Cabe destacar que no solo la especial vulnerabilidad de la agraviada por razón de su obvia discapacidad mental, que por sus características y alcances era conocida por el imputado, vecino suya, sino que claramente la superaba en tamaño y edad. La agraviada no estaba en condiciones de ejercer oposición a este atentado y con lo que le dijo el imputado llanamente no pudo hacer nada; el anuncio del propósito de causar un mal inminente (pegarle) fue eficaz para conseguir el abuso deshonesto que ejecutó sobre ella.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, nueve de febrero de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado VIRGILIO JARAMILLO CALDERÓN contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa, de siete de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento noventa y cinco, de diez de agosto de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales E. N. G. Z, representada por su madre [REDACTED] a cinco años de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico, así como al pago de cuatro mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el día dieciséis de diciembre de dos mil catorce, como a las siete horas, la madre de la agraviada, [REDACTED] envió a su hija E.N.G.Z, de quince años de edad y con condición especial al padecer retardo mental, para que recoja el vaso de leche en la casa de su vecino VIRGILIO JARAMILLO CALDERÓN, alias “Pequeño”, que queda a dos casas de la suya –en el predio del imputado funciona el Programa de Vaso de Leche del Asentamiento Humano Las Dalias–; que como se percató que su hija se demoraba, su padre la buscó en el predio del imputado donde encontró a su hija. Al regresar a casa, se interrogó a la niña por lo ocurrido, a lo que contestó que el encausado Jaramillo Calderón le había bajado el pantalón, la había agachado y le frotó el pene en sus partes íntimas; que, por ello, la señora [REDACTED] al revisarle su ropa interior advirtió que tenía restos de sangre, por lo que se acudió a la comisaria a poner la respectiva denuncia.

∞ Las sentencias de mérito condenaron por el delito de actos contra el pudor.

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

1. El auto de enjuiciamiento de fojas dos, de once de octubre de dos mil dieciséis, atento al requerimiento del Ministerio Público atribuyó al encausado Virgilio Jaramillo Calderón la comisión del delito de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales E.N.G.Z. y requirió una pena de cinco años y seis meses de privación de libertad y cinco mil soles de reparación civil.
2. La sentencia de primera instancia de fojas ciento noventa y cinco, de diez de agosto de dos mil dieciocho, condenó a Víctor Jaramillo Calderón como autor del delito de actos contra el pudor a cinco años de pena privativa de libertad y al pago de cuatro mil soles por concepto de reparación civil.
3. La defensa del encausado Jaramillo Calderón interpuso el escrito de recurso de apelación de fojas doscientos treinta y seis, de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho. Solicitó la absolución de los cargos.
4. Culminado el trámite impugnativo, la Primera Sala Penal de Apelaciones profirió la sentencia de vista de fojas doscientos noventa, de siete de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primaria instancia de fojas de fojas ciento noventa y cinco, de diez de agosto de dos mil dieciocho, condenó a Víctor Jaramillo Calderón como autor del delito de actos contra el pudor a cinco años de pena privativa

de libertad y al pago de cuatro mil soles por concepto de reparación civil, así como la integró disponiendo el tratamiento terapéutico.

5. Contra la sentencia de vista la defensa del encausado promovió recurso de casación.

TERCERO. La defensa del encausado JARAMILLO CALDERÓN en su escrito de recurso de casación de fojas trescientos uno, de veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, invocó las causales previstas en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 429, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–. Argumentó que el retardo mental leve es imperceptible o inadvertible, por lo que la agravante específica solo puede ser aplicable en la medida de que el agente tenga conocimiento de que la víctima padezca de una anomalía psíquica, lo que no fue posible en el presente caso; que se produjo una afectación a la garantía de presunción de inocencia debido a que los jueces de instancia no evaluaron correctamente la prueba aportada al proceso, cuya análisis debió conducir a la absolución; que solo se contó con la declaración de la agraviada (efectuada como prueba anticipada sin posibilidad de contradicción en juicio oral), la misma que fue incorrectamente corroborada con las pericias psicológicas.

∞ Desde el acceso excepcional al citado recurso planteó que para los jueces de instancia las circunstancias específicas que agravan el delito de actos contra el pudor (anomalía psíquica o retardo mental) constituirían figuras penales autónomas, esto es, no guardarían ningún tipo de relación con la descripción típica del delito descrita en el primer párrafo del artículo ciento setenta y seis del Código Penal –en adelante, CP–, el cual como elemento objetivo contempla la violencia o grave amenaza, lo cual es incorrecto, pues dichas circunstancias constituyen un plus de desvalor de la conducta.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y dos, de dieciocho de junio de dos mil veinte, es materia de dilucidación en sede casacional al admitirse el acceso excepcional al recurso de casación:

- A. La causal de infracción de precepto material: artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.
- B. Corresponde analizar si las circunstancias específicas que agravan el delito de actos contra el pudor: anomalía psíquica o retardo mental, constituyen figuras penales autónomas que no guardan relación con la descripción típica del delito descrito en el primer párrafo del artículo ciento setenta y seis del Código Penal (tal como, según el impugnante, lo asumieron los órganos jurisdiccionales de instancia), o si dichas circunstancias en sí mismas constituyen un plus de desvalor de la conducta del tipo penal antes aludido.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por ninguna de las partes–, se expidió el decreto de fojas cincuenta, de diecisiete de enero de dos mil veintidós, que señaló fecha para la audiencia de casación el día dos de febrero último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensora pública del encausado Jaramillo Calderón, doctora Judith Antonieta Rebaza Antúnez.

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 al examen de la subsunción normativa respecto del delito de actos contra el pudor estatuido en el artículo 170, numeral 2, del CP, específicamente cuando la víctima está impedida de dar su libre consentimiento por sufrir de retardo mental; y, en consecuencia, si corresponde ratificar la condena impuesta al encausado impugnante Jaramillo Calderón por ese delito.

SEGUNDO. Que no está en discusión casacional que la agraviada E.N.G.Z., de quince años, sufre de retardo mental moderado –presenta una edad maduracional de cinco años (su edad cronológica es de quince años) y tiene un comportamiento infantil, así como su coeficiente intelectual es de cuarenta y dos sobre cien a ciento veinte [vid: pericias psicológicas y explicaciones de la perito psicóloga en el plenario folios catorce a diecisiete de la sentencia de primera instancia, que incluyó la realización de varios test a la agraviada]. Asimismo, tampoco está en discusión que, como señaló el Juez que realizó su declaración por medio de anticipación probatoria, la agraviada “...tiene un problema de lenguaje en la dicción” [vid.: folio veintiséis de la sentencia de primera instancia]. La agraviada incluso está inscrita en el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad, y el imputado conocía a la agraviada por ser vecinos.

∞ Según la sentencia de vista los actos contra el pudor se realizaron mediante grave amenaza, ello a tenor de la versión de la propia agraviada. Esta última expresó que el imputado la jaló de la mano y la metió a su

cuarto, donde le bajó su pantalón y le metió el pene en su vagina; que el imputado la amenazó diciéndole además que se calle la boca y que si le decía a su madre lo ocurrido le pegaría –así consta, incluso, en la transcripción que de estos puntos hace la sentencia de primera instancia [vid.: folios veinte y veintiuno]–. A juicio del Tribunal Superior, la significación de la grave amenaza “[...] *también se relaciona con su capacidad de discernimiento ni razonamiento lógico de la agraviada, ya que no es capaz de darse cuenta de lo positivo o negativo, incluyendo ello la capacidad de distinguir el sentido de la amenaza, bastando en este caso que la persona que la ejerce tenga cierto sentido de autoridad porque tiene conducta de niña*” [vid.: fundamento jurídico decimocuarto de la sentencia de vista, folios siete y ocho].

TERCERO. Que, como se advierte de lo expuesto *up supra*, en la sentencia de vista recurrida existe un pronunciamiento expreso sobre la exigencia de violencia o grave amenaza. Luego, el Tribunal Superior entendió que la circunstancia de que la víctima sufra de retardo mental es propiamente una circunstancia agravante específica, sin autonomía respecto de la conducta base. Si el agravante se refiere a la condición de la víctima, a su retardo mental, entonces, el acto contra el pudor debe haberse cometido con violencia o grave amenaza. Este es el criterio que corresponde confirmar. Ahora bien, tratándose de este último medio comisivo lo que es exigible es que la amenaza sea idónea o eficaz, pues se trata de una violencia psicológica que origina intimidación en quien la sufre; el mal anunciado debe ser un posible daño de algún interés de la víctima que le importar resguardar, como su propia persona o su honor, por ejemplo. Debe tomarse en cuenta, desde el lado de la víctima, la constitución física del agresor y las circunstancias que la rodean, al punto que su capacidad psicológica de resistencia u oposición quede suprimida o substancialmente disminuida o mermada [SALINAS SICCHA, RAMIRO: *Derecho Penal Parte Especial*, 5ta. Edición, Lima, 2013, pp. 704-705 y 832].

∞ En el presente caso, es de tener en cuenta que el imputado, un hombre adulto, jaló con fuerza a la víctima y la condujo a su cuarto, y luego de le impuso el atentado al pudor. A este acto agresivo siguieron amenazas para quebrar su oposición, lo que en efecto consiguió. Cabe destacar que no solo la especial vulnerabilidad de la agraviada por razón de su obvia discapacidad mental, que por sus características y alcances era conocida por el imputado, vecino suyo, sino que claramente la superaba en tamaño y edad. La agraviada no estaba en condiciones de ejercer oposición a este atentado y con lo que le dijo el imputado llanamente no pudo hacer nada; el anuncio del propósito de causar un mal inminente (pegarle) fue eficaz para conseguir el abuso deshonesto que ejecutó sobre ella.

∞ Como ya se anotó, el error sobre la circunstancia agravante es inaceptable. La vulnerabilidad de la agraviada era notoria y él la conocía por ser su vecino.

CUARTO. Que, siendo así, el recurso defensivo debe desestimarse, y así se declara. No se incurrió en ningún *vitio in iuris*.

∞ En cuanto en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, y 504, apartado 2, del CPP.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación, por infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado VIRGILIO JARAMILLO CALDERÓN contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa, de siete de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento noventa y cinco, de diez de agosto de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales E. N. G. Z., representada por su madre [REDACTED] a cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cuatro mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de Origen para los fines de ley; registrándose. **IV. MANDARON** se lea la sentencia casatoria en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.
Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON