

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 905-2019
CAÑETE**

Actos contra el pudor en un contexto intimidatorio

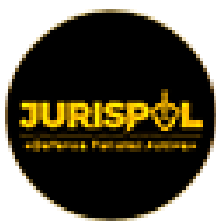
El procesado era profesor en la academia donde estudiaban las menores, lo que, en el contexto educativo, le confería autoridad frente a las víctimas y, abusando de esta posición, realizó distintos actos de hostigamiento de forma continua (como perseguir a las menores o separarlas cuando se sentaban con compañeros, con la finalidad de realizarles tocamientos, sacarlas a la pizarra y mirar fijamente su cuerpo, entre otros), así como actos explícitos vinculados al tipo penal (tocamiento de senos). En consecuencia, se advierte que estos hechos ocurrieron “bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual” —en este caso, a los tocamientos indebidos—, por lo que se presenta el supuesto de grave amenaza, que exige el tipo penal y, en consecuencia, no corresponde declarar la atipicidad de la conducta.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, tres de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de apelación del trece de mayo de dos mil diecinueve (foja 144), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que revocó la sentencia del ocho de enero de dos mil diecinueve (foja 83), dictada por el Juzgado Penal Unipersonal de Mala, que condenó a **Luis Fernando Gutiérrez Yaya** como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor, en agravio de las personas identificadas con iniciales N. A. L. H. y E. N. M. V.; le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en S/ 5000 (cinco mil soles), a favor de cada una de las agraviadas; y, reformándola, absolvió al procesado de los cargos imputados.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE CASACIÓN N.º 905-2019
CAÑETE**

CONSIDERANDO

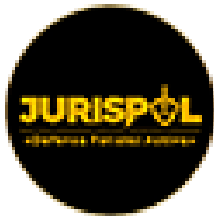
I. Itinerario del proceso

Primero. A efectos de mejor resolver es pertinente realizar una breve síntesis de los hechos procesales:

- 1.1** Los hechos que se le atribuyen al procesado Luis Fernando Gutiérrez Yaya, materia del presente proceso, fueron expuestos en el requerimiento de acusación (foja 1).
- 1.2** El procesado se desempeñaba como profesor de los cursos de razonamiento matemático y trigonometría en la Academia Fractal, ubicada en la antigua Panamericana Sur número 761, en el distrito de Mala, provincia de Cañete. Asimismo, las menores agraviadas, de catorce años de edad, eran alumnas en la citada academia.
- 1.3** La menor de iniciales N. A. L. H. refiere que, cuando se encontraba sentada en el salón de clases, el acusado se acercó y con el pretexto de revisar la tarea, le tocó y apretó los senos por encima de la ropa. Estos tocamientos se realizaron en más de tres oportunidades, todos ellos por encima de la ropa. La primera vez, en el mes de junio de dos mil dieciséis, y no le contó a nadie porque tenía miedo, debido a que el sentenciado la amenazó con dañar a su hermano, quien también estudiaba en la academia.
- 1.4** Además, especificó que, el nueve de julio de dos mil dieciséis, se encontraba sentada en clases con su compañera de iniciales E. N. M. V., ocasión en que se le acercó el acusado y pretendió nuevamente tocarle los senos, pero pudo evitarlo.
- 1.5** Asimismo, la menor agraviada se percató de que el acusado también se acercaba a la menor de iniciales E. N. M. V. y le pellizcaba los senos. Esta menor confirmó que el acusado se le acercó con el pretexto de revisar la tarea y le tocó sus senos por

encima de la ropa, pese a que se encontraba sentada junto a la menor con clave N. A. L. H., quien le comentó que también había sido víctima de este tipo de tocamientos en dos ocasiones.

- 1.6 En atención a estos hechos, el ocho de enero de dos mil diecinueve, el Juzgado Penal Unipersonal de Mala de la Corte Superior de Justicia de Cañete condenó al procesado como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor, en agravio de las menores identificadas con iniciales N. A. L. H. y E. N. M. V.; le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en diez mil soles (foja 83).
- 1.7 Ante ello, la defensa interpuso recurso de apelación contra la citada resolución (foja 117).
- 1.8 Dicha apelación fue conocida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que revocó la resolución de primera instancia y, reformándola, absolvió de la acusación fiscal al procesado y dispuso el archivo definitivo de los autos (foja 144).
- 1.9 En desacuerdo con la citada resolución, la representante del Ministerio Público, el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, interpuso recurso de casación (foja 163).
- 1.10 Dicho recurso fue concedido mediante Resolución número 13, del treinta de mayo de dos mil diecinueve, por la Sala Penal de Apelaciones en adición a la Sala Penal Liquidadora de Cañete y se dispuso su elevación al Tribunal Supremo (foja 177).
- 1.11 Finalmente, mediante la resolución suprema del diecinueve de noviembre de dos mil veinte (Casación número 905-2019/Cañete), se declaró bien concedida la casación excepcional interpuesta, por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

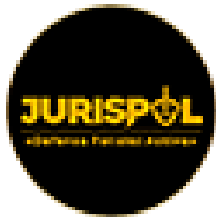


II. Motivos de la concesión del recurso de casación

Segundo. Este Supremo Tribunal, mediante la resolución de calificación del diecinueve de noviembre de dos mil veinte (foja 42 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto, precisando lo siguiente:

- 2.1** Se advierte que el recurrente planteó una casación excepcional, conforme a lo previsto en el artículo 427 del CPP, pues no se superó el requisito de procedibilidad referido a la pena prevista para el delito imputado, toda vez que el delito de actos contra el pudor, vigente en el momento de los hechos, tiene prevista una pena no menor de cinco ni mayor de siete años (artículo 176 del Código Procesal Penal).
- 2.2** El casacionista sostuvo como argumento central que la Sala de Apelaciones erró al considerar que no existía el elemento objetivo relativo a la grave amenaza y, en consecuencia, que debía declararse la atipicidad de su conducta.
- 2.3** Este Tribunal Supremo no concuerda con dicho criterio y se destacó que el problema advertido, en este caso y otros similares —constantes dentro de la administración de justicia—, se enfoca en los alcances interpretativos de lo que se debe entender como grave amenaza en el delito de actos contra el pudor.
- 2.4** En ese sentido, el Tribunal señaló que, en atención a la facultad discrecional, conforme al artículo 427, numeral 4, del CPP, debe admitirse la presente casación con relación únicamente al inciso 3 (inaplicación de la norma penal) del artículo 429 del CPP.

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



III. Audiencia de casación

Tercero. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el siete de febrero de dos mil veintidós (foja 63 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.

IV. Fundamentos de derecho

Cuarto. Como se expuso, en el caso, el tema jurídicamente relevante estriba en establecer los alcances interpretativos de lo que debe entenderse como grave amenaza en el delito de actos contra el pudor, en atención a que el Tribunal Superior consideró que no se configuró tal elemento y, en consecuencia, el presente hecho es atípico.

Es necesario, por ello, establecer si el tribunal de apelación actuó conforme a los principios procesales y constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico o si, de lo contrario, actuó en vulneración de estos, lo que justifica que se case la decisión de segunda instancia cuestionada.

Quinto. En principio, debemos considerar que la Constitución Política del Estado, directriz de nuestro ordenamiento jurídico, consigna en los numerales 3 y 5 del artículo 139, como principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la motivación de resoluciones judiciales. Es así que:

5.1 El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado en torno al *derecho al debido proceso*, que a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, este admite dos dimensiones: una formal, procesal o procedimental, y otra de carácter sustantivo o material. En la primera de las mencionadas está concebido como

un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales, a su vez, son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole). En la segunda de sus dimensiones, exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales¹.

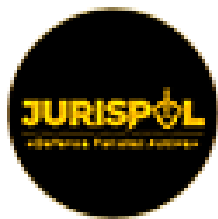
- 5.2** La motivación de una resolución judicial no se sustenta en una determinada extensión de ella, toda vez que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si fuese breve o concisa².
- 5.3** El derecho a la motivación exige que el juez tenga en cuenta las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, lo que supone que dicte un fallo congruente con esas alegaciones, razonándolo debidamente con las pruebas practicadas en el marco del ordenamiento jurídico. Entraña el cumplimiento de dos elementos: congruencia —coherencia perfecta entre las alegaciones de las partes y las respuestas del juez— y razonabilidad —el juez debe exponer los motivos por los que se inclina a favor de acoger o no una petición, ciñéndose a las pruebas del proceso³—.

Sexto. Aunado a ello, es pertinente precisar que, en el ámbito supranacional, estos derechos son declarados en los artículos 10 de la

¹ Expediente número 00579-2013-PA/TC Santa-Seguro Social de Salud-Essalud.

² Expediente número 32-2004-HC/TC, fundamento 3.

³ NIEVA FENOLL, Jordi. (2014). *Derecho procesal I. Introducción*. Madrid: Marcial Pons, p. 156.



Convención Americana de Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, garantizando a toda persona los derechos a la justicia y rectitud en el procedimiento, así como que las decisiones judiciales se funden en derecho y estén libres de arbitrariedad.

Séptimo. Los citados derechos constitucionales deben ser aplicados tomando en cuenta el *enfoque de género*, entendido como una forma de mirar la realidad, identificando los roles y tareas que realizan los hombres y las mujeres en una sociedad, así como las asimetrías, relaciones de poder e inequidades que se producen entre ellos. Permiten conocer y explicar las causas que producen esas asimetrías y desigualdades, y formular medidas (políticas, mecanismos, acciones afirmativas, normas, etcétera)⁴, en cuanto este adquiere relevancia al tratar delitos contra la libertad sexual; asimismo, es necesario aplicar el criterio de la prevalencia del *interés superior del niño*, pues las agraviadas eran menores de edad (se le da esa denominación a toda persona menor de dieciocho años, según la Convención de los Derechos del Niño) y tienen derecho a educarse en un ambiente libre de cualquier tipo de violencia, debido a que el Estado peruano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de *Belem Do Pará*.

V. Análisis del caso concreto

Octavo. En el marco de las disposiciones legales y jurisprudenciales invocadas, este Tribunal Supremo considera que no es correcto el razonamiento realizado por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Cañete, en atención a los siguientes fundamentos:

⁴ Resolución Directoral número 002-2019-MIMP-DGTEG. Lineamientos para la Transversalización del Enfoque de Género en la Administración Pública.

8.1 La Sala Superior, al realizar el análisis del tipo penal, resaltó como medio comisivo del delito de actos contra el pudor, la violencia o amenaza. Con relación a ello, indicó que existe un error sobre el juicio de tipicidad y que, indebidamente, se subsumió la conducta del procesado como constitutiva del delito de actos contra el pudor. Expuso los siguientes motivos:

- a)** De las declaraciones de las menores agraviadas se desprende que no existió una amenaza previa que facilitara o permitiera el tocamiento indebido, ni que la coacción o intimidación se dieran en forma coetánea al hecho objeto de denuncia. Asimismo, precisó que cuando la agraviada de iniciales N. A. L. H. indicó que el procesado le dijo que: “Le iba a hacer daño a su hermano” hizo una afirmación genérica y ocurrió de forma posterior a los tocamientos.
- b)** Por tales razones, consideró que la conducta seguida por el procesado en agravio de las menores carece de relevancia penal por ser atípica y dispuso su absolución.

Noveno. No obstante, se advierte que existen pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corte Suprema, aspectos de las declaraciones de las menores agraviadas, así como otros elementos, además del contexto del hecho, que no fueron considerados por la Sala Superior. Es así que debemos poner especial énfasis en lo siguiente:

9.1 La agraviada de iniciales N. A. L. H., además de la sindicación contra el procesado, respecto a los tocamientos de senos y la amenaza con dañar a su hermano, indicó el contexto en que se desarrollaron estos hechos. En efecto, debemos tener claro que el procesado era el profesor de ambas agraviadas y que, como tal, ejercía autoridad sobre ellas y, por ende, le debían obediencia dentro del aula. Asimismo, otro aspecto soslayado por el tribunal

de alzada es que las agraviadas, como adolescentes, se encontraban en pleno desarrollo de su personalidad, en tránsito a lograr su identidad personal y valores, de modo que el comportamiento de un adolescente no puede ser evaluado como el de un adulto, que por su propia naturaleza, por lo general, está en aptitud de enfrentar mejor alguna circunstancia íntima que entrañe peligro a su persona. En ese sentido, la citada menor explicó que en una ocasión se quedó en el salón ordenando sus cosas para la salida y que el profesor la comenzó a seguir por los pasillos que daban a la salida de la academia, la abrazó y apretó, luego le comenzó a decir que estaba baja en sus notas. En otras ocasiones, la siguió al salir de la academia. La menor explicó que salía rápido de la academia para que el profesor no la viera, pues cuando la encontraba la abrazaba y la jalaba. Aunado a ello, tomó conocimiento de que los alumnos del turno de la mañana de la academia tildaban al profesor de “pedófilo” (foja 39).

- 9.2** De otro lado, la agraviada de iniciales E. N. M. V. explicó que en una ocasión asistió al turno de mañana en la academia y fue alertada por sus compañeras sobre el procesado, le recomendaron que se sienta con un varón, para evitar que esto suceda (tocamientos en los senos). La agraviada explicó que comenzó a sentarse junto a la agraviada de iniciales N. A. L. H.; sin embargo, el profesor las separaba e impedía que se sentaran juntas. Aunado a ello, relató que en una ocasión, cuando salía de la academia, el profesor la siguió al paradero y le ofreció acompañarla; no obstante, ella impidió que la abrace y caminó rápido en dirección a donde estaba su prima. Asimismo, explicó que su compañera de iniciales N. A. L. H. le había contado que el profesor le realizó tocamientos y la amenazó con dañar a su hermano, lo que le

infundía temor. Incluso, cuando las menores decidieron contar lo ocurrido a las autoridades de la escuela, el profesor las siguió e intentó detenerlas; sin embargo, las menores lograron acercarse al director académico y relataron lo ocurrido (foja 43).

9.3 Asimismo, se aprecia de los protocolos de pericia psicológica que ambas agraviadas, además de la afectación emocional como consecuencia de los hechos, al ser adolescentes, estaban en un proceso de maduración y desarrollo tanto físico como psíquico, por lo que carecían de recursos para enfrentarse a un adulto, quien además tenía una posición jerárquica con relación a ellas; en este caso, ambas menores se mostraron evasivas —no comunicaron los hechos—, como un mecanismo de defensa para no enfrentar la situación, pues se encontraban en una posición de vulnerabilidad (al respecto, véanse fojas 84 y 93).

9.4 Es necesario destacar que, al tratarse de personas vulnerables y por la naturaleza de la imputación, es necesario que la evaluación de la prueba tenga en cuenta los siguientes enfoques (señalados en la Ley número 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres):

- Enfoque de género: reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres.
- Enfoque de integralidad: reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural.
- Enfoque generacional: reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común.

Décimo. Es atinado tener en consideración también lo previsto en el ordenamiento jurídico sobre los factores invalidantes de una expresión de voluntad. Así, el artículo 215 del Código Civil precisa que:

Hay intimidación cuando se inspira al (sujeto afectado) el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos y otros.

El artículo 216 del citado código agrega que: “Para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad (fundamento veinte del acuerdo citado)”.

Undécimo. En esa línea de razonamiento, se concluye que el procesado Luis Fernando Gutiérrez Yaya era profesor de razonamiento matemático y trigonometría en la academia donde estudiaban las menores, lo que, en el contexto educativo, lo dotaba de autoridad frente a las víctimas y, abusando de esta posición, habría realizado distintos actos continuos de hostigamiento (como perseguir a las menores, separarlas cuando se sentaban con compañeros, con la finalidad de realizar los tocamientos, sacarlas a la pizarra y mirar fijamente su cuerpo, entre otros), así como actos explícitos vinculados al tipo penal (tocamiento de senos).

En consecuencia, se advierte que estos hechos habrían ocurrido “bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual”⁵, por lo que no es posible declarar la atipicidad de la conducta del procesado.

Duodécimo. Aunado a ello, en el caso de la menor identificada con iniciales N. A. L. H., la amenazó con dañar a su hermano menor, lo que —considerando la edad, posición de poder del profesor respecto a agraviada y que su hermano estudiaba en la misma academia e, incluso, en el mismo salón—

⁵ Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116.

constituiría una amenaza que tuvo la entidad para enervar cualquier acto de defensa de esta menor.

Ahora, con relación a la agraviada de iniciales E. N. M. V., se tiene que en su declaración indicó que su compañera de iniciales N. A. L. H. le contó sobre las amenazas del profesor, lo que también le infundió temor. De modo que resulta atinado destacar que, en el tipo penal, no siempre es necesario que la amenaza sea seria y presente. Solo será necesario verificar si la capacidad psicológica de resistencia u oposición del sujeto pasivo ha quedado suprimida o sustancialmente disminuida o mermada⁶.

Decimotercero. Por los fundamentos expuestos en la presente resolución suprema, se concluye que la sentencia de vista inobservó garantías de carácter constitucional, así como normas procesales, configurándose la causal prevista en el numeral 3 (inaplicación de norma penal) del artículo 429 del CPP; en consecuencia, corresponde declarar fundada la casación, declarar nula la sentencia de vista y ordenar que se lleve a cabo un nuevo juicio de apelación.

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 por la causal prevista en el numeral 3 (inaplicación de norma penal) del artículo 429, del Código Procesal Penal, interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de apelación del trece de mayo de dos mil diecinueve (foja 144), emitida por la Sala Penal de

⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal Parte Especial*, Lima: Grijley, p.705.

Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que revocó la sentencia del ocho de enero de dos mil diecinueve (foja 83), dictada por el Juzgado Penal Unipersonal de Mala, que condenó a Luis Fernando Gutiérrez Yaya como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor, en agravio de las personas con iniciales N. A. L. H. y E. N. M. V.; le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en S/ 5000 (cinco mil soles), a favor de cada una de los agraviadas; y reformándola, absolvió al procesado de los cargos imputados. En consecuencia, **CASARON** la referida resolución de vista y **ORDENARON** que se lleve a cabo nuevo juicio de apelación.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal y, 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 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