

379C2019

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y veintiún minutos del día diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve.

La presente resolución es emitida por la Magistrada Doris Luz Rivas Galindo y Magistrados José Roberto Argueta Manzano y Leonardo Ramírez Murcia, para resolver el recurso de casación interpuesto por el licenciado Abraham Heriberto Flores Salazar, en calidad de defensor particular, oponiéndose al fallo dictado por la Cámara de la Segunda Sección del Centro, Cojutepeque, a las quince horas treinta minutos del día cuatro de julio de dos mil diecinueve, mediante el cual confirmó y reformó parcialmente la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia de la misma ciudad, a las dieciséis horas con cuarenta minutos del día diez de abril de dos mil diecinueve, en la causa penal seguida contra el imputado **IARR**, por el delito de **ACOSO SEXUAL**, previsto y sancionado en el Art. 165 del Código Penal (en adelante CP), en perjuicio de la libertad sexual de una mujer mayor de edad, cuyo nombre será omitido en esta resolución.

La reserva de la identidad de la víctima se realiza en estricto apego a las garantías procesales establecidas a favor de las mujeres que enfrentan hechos de violencia de naturaleza sexual, conforme al Art. 57 literal e) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (en adelante LEIV), que en lo medular regula: “*Que se proteja debidamente su intimidad (...) para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación*”..

Interviene además, en el presente proceso, la licenciada Mirian Yanira Rivas Montes, en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Primero de Instrucción de la ciudad de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, celebró la audiencia preliminar y dictó auto de apertura a juicio; a continuación, se remitieron las actuaciones al Tribunal de Sentencia del mismo distrito judicial, sede que celebró la vista pública, y dictó sentencia condenatoria, imponiendo al encausado la pena de cinco años de prisión. Dicho proveído fue apelado por la defensa técnica del procesado, de cuyo recurso conoció la Cámara de la Segunda Sección del Centro que confirmó la condena, y a la vez, apreció el yerro de falta de fundamentación en la cuantía de la pena, por lo que modificó la sanción impuesta a tres años y seis meses de prisión.

Conforme a las diligencias procesales, fueron acreditados los siguientes hechos: “*se encontraba recibiendo clases con el profesor IARR, que este al terminar la clase le dijo a Brenda que repartieran los cuaderno que había calificado a sus compañeros, por lo que cuando se le acercó al escritorio del Profesor R a repartirlos, este a la vez le dijo que cuando repartiera los cuadernos que regresara, lo cual hizo, ya que al terminar de entregar los cuadernos a sus compañeros se fue con cosas para otra aula donde recibiría su otra clase y luego regreso al aula donde estaba el profesor I...al llegar la preguntó qué era lo que el necesitaba, y este le dijo que se sentara, lo cual hizo, ya que cerca de donde estaba sentado el profesor había otra silla donde ella se sentó, pero de inmediato se dio cuenta que este estaba viendo videos de contenidos pornográficos en su teléfono, y que en la computadora tenía imágenes, que fue cuando ella se sentó, que el profesor IARR, le tocó la pierna derecha, a lo que ella de inmediato se paró y le dijo que eso no iba con ella, donde este al ver la su reacción se paró también y la contramino en la pared, y le dijo “BÉSAME” a lo que ella se forcejeó, ya que este trataba de besarle la boca, pero como ella no se dejó, este solo logró besarle las mejillas, ya que ella hacia la cara de un lado hacia otro para evitar que la besara, que este la tenía contraminada en la pared, en una esquina, que además en un momento este quito una mano con la que sujetaba y se agarró el pene y se lo topo a la pierna, a lo que ella supone que este quería ponerle el pene en la vulva, que a pesar que este la tenía agarrada con una sola mano, no podía escaparse, yéndose a traer sus cosas y se retiró del Instituto para su casa, lugar de donde salió llorando que sobre lo sucedido le contó a sus padres”.*

Segundo.- La Cámara de origen dictó resolución en los términos siguientes: “*a) Admitir el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Abraham Heriberto Flores Salazar. b) Declarar ha lugar dicha alzada únicamente por el tercer motivo. c) Reformar la pena de cinco años de prisión impuesta al señor IARR, por la de tres años seis meses. d) Reformar la pena de multa, de ciento cincuenta a ciento diez días, equivalente a mil ochenta y dos dólares con cuarenta centavos de los Estados Unidos de América*” (Sic).

Tercero.- El recurrente plantea tres motivos de casación que denomina: 1) “*Por infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo*”; 2) “*Errónea aplicación de la ley penal*”; y, 3) “*Por haberse pronunciado la sentencia con vulneración de la doctrina legal*”.

Cuarto.- Previo a analizar las causales invocadas, es imperativo que esta Sala, conforme a

lo establecido en los Arts. 479, 480 y 484 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), compruebe el acatamiento de ciertos requerimientos legales. Bajo esa óptica, se advierte que según las disposiciones de la ley adjetiva, los escritos recursivos deben ser interpuestos bajo pena de inadmisibilidad, en las circunstancias predeterminadas de tiempo y forma, con la indicación específica y argumentada de los puntos de la decisión que se refuta.

Al agotar el análisis formal ordenado en las disposiciones previamente relacionadas, esta Sala constata que se han cumplido las exigencias legales, por tratarse de una resolución dictada en segunda instancia, de la que se encuentra en desacuerdo el defensor particular legítimamente facultado para intervenir en las actuaciones. Al anterior acervo, se agrega que el libelo fue incoado en el décimo día hábil posterior a la notificación realizada a la defensa técnica, por lo que satisface la exigencia de temporalidad; además, el planteamiento del recurrente puntualiza los motivos de reclamo, explicando los supuestos errores en que habría incurrido el tribunal de alzada y citando las normas presuntamente quebrantadas. Por consiguiente, **ADMÍTANSE y DECÍDANSE** las causales invocadas, conforme al Art. 484 CPP.

Quinto. Una vez interpuesto el escrito casacional por el interesado, tal como lo dispone el Art. 483 del Código Procesal Penal, se emplazó a la licenciada Mirian Yanira Rivas Montes, quien actúa como agente auxiliar del Fiscal General de la República dentro del presente proceso penal, a fin de que emitiera su opinión técnica. En su escrito de contestación, la referida profesional expresó que la Cámara ha realizado una valoración probatoria apegada a derecho y que la calificación jurídica de los hechos probados es adecuada y conforme a derecho, sin que se haya configurado infracción de doctrina legal emitida por esta sede. En vista de lo expuesto, la agente fiscal pide que se declare sin lugar la impugnación planteada por el licenciado Flores Salazar.

Sexto.- Ahora bien, en lo concerniente al ofrecimiento probatorio de tres copias simples de las sentencias emitidas por este colegiado casacional en los incidentes Ref. 121C2014, 362C2014 y 391C2015; se advierte que el litigante las propone con objeto de demostrar la existencia de la doctrina legal que invoca. Al respecto, esta Sala considera que resulta innecesaria la admisión de dichas fotocopias simples, dado que los originales se encuentran en los archivos que lleva la Secretaría de esta Sala, hallándose disponibles para consulta y análisis de este colegiado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- En el primer motivo admitido, el licenciado Flores Salazar argumenta que la Cámara sentenciadora incurrió en infracción del principio de razón suficiente, dado que en su proveído estableció que, a partir del testimonio rendido por la víctima, se había acreditado varias acciones de contenido sexual desplegadas por el encausado, pese a que se trató de una “SOLA VEZ” (Sic).

Según el defensor, la Cámara consignó: “*una versión distinta*” del dicho de la víctima; para demostrar este supuesto defecto, el recurrente transcribe parcialmente la declaración de la misma y luego observa: “*De los hechos así descritos el único que podría considerarse comprometedor es el tocamiento de un glúteo, pero tampoco alcanza por sí solo una trascendencia que lo haga estimar como un acoso sexual, porque no se describe por parte de la víctima, que antes y después a ese tocamiento hayan existido expresiones que la incitaran a mantener una relación sexual, que es el fin último del acoso sexual*” (sic); adicionalmente, el litigante añade: “*esa Honorable Cámara refiere que el procesado se agarró el pene y lo topó en la pierna de la víctima; pero tales expresiones resultan equivocadas, porque al revisar el testimonio de la víctima lo que ella afirmó es que el imputado agarró su mano y la bajó, quizás (dijo) lo que quería era ponerle su pene en su vulva; o sea, es solo un pensamiento de la víctima*” (Sic).

2.- Inicialmente, a efecto de analizar el planteamiento formulado por el litigante, es necesario recordar que el tribunal en materia penal no está sujeto a un modelo de prueba basada en la apreciación de las pruebas que generan su convicción; no obstante, conforme a los Arts. 179 y 394 CPP, su estimación de probanzas debe ser razonable; es decir, someterse a las reglas que gobiernan el correcto entendimiento humano. De este modo la motivación lógica debe responder a las siguientes características: “*a) Coherencia, y por ende, congruente, no contradictoria e inequívoca, b) Fundada en razón suficiente, y por lo tanto en observancia del principio de derivación, con arreglo al cual el iter lógico seguido en la valoración de las pruebas debe sustentarse en argumentos sensatos y de la sucesión de conclusiones que por ellas se vayan formando, c) El razonamiento debe observar las normas de la psicología y las máximas de la experiencia*” (*Sentencia de casación Ref. 307C2018, de fecha 18/12/2018*).

Concretamente, la derivación se concibe como aquella ley que prescribe que cada pensamiento debe provenir de otro con el cual esté estrechamente relacionado. Dicha regla dirige a su vez al principio lógico de razón suficiente, de acuerdo al cual, todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de un sustento que justifique las afirmaciones elaboradas por el juzgador.

3.- En la sentencia de segundo grado, ante el reclamo referente a que el juzgador de primera instancia había modificado frases de la declaración rendida por la víctima, la Cámara proveyente expresó: “*Así, sobre la declaración de la joven B., el postulante se refiere a ciertos aspectos en los que -a su criterio- el Juez A quo ha utilizado expresiones que la declarante no manifestó, señalando a pág. 9 del escrito recursivo, que la joven dijo que el incoado le tocó un glúteo, por su parte el juzgador mencionó en la sentencia que le realizó tocamientos en los glúteos, asimismo que la joven sostuvo que quizá lo que el procesado quería era ponerle su pene en su vulva, pero el Juzgador dijo que trató de rozar su pene sobre la vulva de la víctima...No obstante que el Juez A quo pareciera no haber retomado al tenor literal las palabras expresadas por la joven, hecho indiscutido es que hubo tocamiento en su glúteo y puso el pene en su pierna, por lo que de igual forma la joven al expresar que “quizá” le quería poner el pene en su vulva, ello solamente denota probabilidad, misma que se advierte de la redacción de la sentencia, pues si el endilgado buscaba satisfacer su placer sexual, lógico es que al agarrar el pene con su mano y ponerlo en la pierna de la víctima, lo más probable es que buscara el contacto con el órgano genital del sujeto pasivo, siendo ello sólo una posibilidad, pero no hay que perder de vista que lo cierto es que los hechos relevantes de la conducta de acoso sexual de tocamiento en su glúteo y el poner el pene en su pierna -además de intentar besarla y reducirla por la fuerza- han quedado plenamente establecidos con lo declarado por la joven en vista pública, de ahí el análisis intelectivo del Juez A quo tiene a su base elementos de prueba vertidos en el contexto del juicio, por lo que no se trata de ninguna especulación, al menos relevante”* (Sic).

4.- Según se consigna en sentencia dictada en primera instancia, la víctima declaró utilizando el mecanismo de la Cámara Gesell y en lo medular expresó: “*Su nombre es B., está de acuerdo que el psicólogo la entreviste, tiene diecinueve años, sabe entre la verdad y la mentira...se dedica a estudiar en el Instituto...ha venido ahora porque sufrió un acoso sexual, sucedió el veinticuatro de octubre, día martes veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, solamente en esa fecha sucedió, ocurrió en el instituto donde estudiaba, fue en la parte del pabellón dos del aula trece, frente a unas gradas, para subir a la segunda planta, fue adentro del aula...eso paso como a eso de las cinco de la tarde, quien lo hizo fue el profesor IAR él le impartía la clase de Estudios Sociales...él le dijo de que repartiera los cuadernos de sus compañeros y que después regresara a esa aula, ella ya se iba de esa aula y que regresara al salón de él, entonces repartía los cuadernos de sus compañeros y regrese al salón de él porque*

pensé que él le iba a entregar una USB que ella le había prestado a él entonces llegó al salón del aula trece y le dijo que necesitaba y él estaba viendo en su computadora y en su teléfono contenido de pornografía entonces le dijo séntate, estaba una silla al lado de él y se sentó, le tocó la pierna derecha y ella le dijo que eso no iba con ella, se paró y cuando hizo eso él en una esquina la contramino y entonces no pudo con la fuerza de él intentaba besarla las mejillas y le dijo bésame, él quizás quería besarle la boca pero ella la hacia de un lado, entonces hubo un momento que él quito una mano de la pared y le tocó un glúteo, entonces después el agarro su mano y la bajó quizás lo que quería era ponerle su pene en su vulva pero solo lo puso en su pierna, en un momento él quito su fuerza y ella salió del aula para su casa, estaba en ese salón porque pensó que le iba a entregar su USB que le había prestado, después de que pasó eso le contó a sus padres lo que había sucedido..." (Sic).

5.- De los párrafos transcritos con antelación, se tiene que la víctima en su deposición expresó con claridad cuáles fueron las acciones desarrolladas por el imputado. Estas aseveraciones de la víctima sustentaron la estimación contenida en la resolución de primera instancia y posteriormente la conclusión confirmatoria alcanzada en el pronunciamiento de la Cámara seccional, sin que se advierta que el colegiado de segundo grado haya expuesto una versión “distinta” a lo que manifestó la víctima, sino que los actos de índole sexual que se tuvieron por establecidos, son precisamente los que se derivaron del dicho de la víctima, es decir, que el imputado realizó tocamientos en la pierna derecha y en el glúteo, la contraminó contra una pared forzándola a recibir un beso en la mejilla así también que puso su pene sobre la pierna de ella.

De manera particular, la Cámara dio una respuesta sustentada al cuestionamiento de que el Juez de Sentencia había modificado ciertas frases de lo declarado por la víctima, revisando la motivación probatoria intelectiva y constatando que no se había producido una variación trascendental.

Efectivamente, no se trataba de una frase inventada en el proveído sometido a control, sino de algo obtenido del dicho de la víctima, quien atribuyó al imputado: “*él agarro su mano y la bajó quizás lo que quería era ponerle su pene en su vulva pero solo lo puso en su pierna*” (Sic); siendo ésta la acción que se tuvo por establecida (colocar el pene sobre la pierna), sin que ello se trata de una invención o especulación, sino de información extraída del material probatorio.

En vista de lo apuntado, el primer reclamo planteado por el letrado defensor debe ser desestimado, al no apreciarse que la Cámara haya extraído información distinta a lo declarado por la persona ofendida, sino que dicha sede ha seguido la ley lógica de derivación, extrayendo los datos obtenidos del dicho de la joven víctima.

6.- En lo esencial, el segundo y tercer reclamo admitidos al recurrente, pese a tener distinta denominación, confluyen en un mismo hilo conductor, señalando que la calificación jurídica confirmada por la Cámara resulta errónea, dado que el delito de Acoso Sexual, previsto y sancionado en el Art. 165 CP, exige la “*reiteración*” en el tiempo de las conductas indeseadas de índole sexual, tal como esta Sala lo habría interpretado en diferentes precedentes emitidos con anterioridad. Por lo tanto, el recurrente indica que este criterio ha llegado a configurarse como “*doctrina legal*”.

Así, en el segundo motivo invocado se señala: “*En el párrafo iv del Romano 111 de la sentencia que impugno (pág. 4), se expuso lo siguiente: “iv.- Cabe señalar que el carácter reiterativo o de permanencia en el tiempo es la regla general para la configuración del delito de acoso sexual, pero todo dependerá de la casuística ya que, excepcionalmente, puede suceder que en un solo evento se ejecuten diversos actos reiterativos”. Tal interpretación de la norma penal (Art. 165 Pn.), a mi juicio, es errónea, porque el tipo penal se rige por un verbo rector, como lo es acosar y éste no tiene excepciones*” (Sic).

En apoyo a su tesis, el gestionante cita un pasaje de la sentencia de casación Ref. 362C2014, que sostiene: “*entre la agresión sexual y el acoso sexual existen contrastes, en la primera encontramos que los actos son lascivos y lúbricos que implican no meros tocamientos, sino contacto corporal diverso de acceso carnal, pudiendo ser éstos en forma constante y en el segundo, los tocamientos son de naturaleza reiterada, con la finalidad de hacer un ambiente hostil para someter a la víctima y de esa forma obtener a cambio el acceso carnal*” (Sic).

Por su parte, en el tercer motivo admitido, después de consignar extractos de las sentencias emitidas por esta Sala, en los incidentes 391C2015, 362C2014 y 121C2014, el litigante refiere: “*Con los anteriores precedentes casacionales pruebo que la sentencia que ahora impugno ha vulnerado la doctrina legal, pues es ya un criterio establecido por la Honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia que para la existencia de la conducta punitiva regulada por el Art. 165 Pn., debe existir una reiteración de actos de contenido sexual, no se trata de un simple acoso, tal como ha sucedido en el presente caso, al cual esa Honorable*

Cámara le ha dado una trascendencia tal, que me atrevo a decir viola además el principio de legalidad, en tanto se ha interpretado de manera extensiva la norma penal” (Sic).

7.- Previo a proseguir al análisis de los motivos invocados, conviene hacer algunas consideraciones generales sobre las implicaciones de la violencia en contra de las mujeres, especialmente la violencia de naturaleza sexual, dado que el delito de Acoso Sexual es una de las manifestaciones frecuentes de esta violencia; así también, procede explicar la noción de relaciones de poder y confianza, prevista en el ordenamiento jurídico vigente; además, hacer referencia a los orígenes de la regulación jurídica del Acoso Sexual.

En ese sentido, en reconocimiento a una inmensa deuda histórica de los Estados hacia la población femenina, en 1994, se formuló y adoptó, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también denominada “Convención de Belém do Pará”.

La República de El Salvador es un Estado Parte de esta Convención, en la que se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, también manifestaron su preocupación indicando que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (Cfr. Sentencia de casación Ref. 172C2015, de 19/01/2016).

En aplicación de la referida norma convencional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la especial obligación del Estado para investigar y juzgar con diligencia las conductas típicas de violencia en contra de la mujer: “Los delitos que son incluidos en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos de acuerdo con la Convención Americana y los términos más específicos de la Convención de Belém do Pará...el Estado tiene la obligación, de acuerdo con el artículo 1(1) de la Convención Americana y el artículo 7(b) de la Convención de Belém do Pará, de actuar con la debida diligencia para prevenir las violaciones de los derechos humanos. Esto significa que aun cuando la conducta no sea originalmente imputable al Estado (por ejemplo porque el agresor es anónimo o no es agente del Estado), un acto de violación puede acarrear responsabilidad estatal “no por el acto mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o responder a ella como requiere la Convención”” (Informe N° 54/01, Caso 12.051, Maria Da Penha Maia

Fernandes, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 16 de abril de 2001).

Como parte del desarrollo legislativo del mandato convencional, se promulgó la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV), la cual, entre otras disposiciones describe los mecanismos que históricamente posibilitan la naturalización de la violencia contra las mujeres, dentro de éstos se incluye: Art. 7.- “*Relaciones de Poder o de Confianza (...) se presume que los tipos y modalidades de violencia contemplados en la presente ley, tienen como origen la relación desigual de poder o de confianza; en la cual, la mujer se encuentra en posición de desventaja respecto de los hombres, consistiendo las mismas en: a) Relaciones de poder: Son las caracterizadas por la asimetría, el dominio y el control de una o varias personas sobre otra u otras...b) Relaciones de confianza: Son las que se basan en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre dos o más personas”.*

Adicionalmente, el Art. 9 LEIV contempla una tipología de las manifestaciones de violencia, entre las que menciona: “*f) Violencia Sexual: Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual, comprendida en ésta no solo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, con independencia de que la persona agresora guarde o no relación (...) social (...) con la mujer víctima”.*

8.- Al hacer especial alusión al surgimiento del delito de Acoso Sexual, a nivel internacional, se debe mencionar que entre las primeras regulaciones de esta figura se encuentran el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América. La jurisprudencia de aquel país, emitió decisiones paradigmáticas, verbigracia, los casos *Williams vs. Saxbe* (1976) y *Bundy vs. Jackson* (1981) relativos a las conductas sexuales indeseadas en el lugar de trabajo, cometidas por personas en posición jerárquica superior; posteriormente, esta figura se extendió a los ordenamientos de otras naciones de raíz jurídica anglosajona como Canadá, Nueva Zelanda y Reino Unido; posteriormente, esta regulación fue acogida en países que siguen el sistema de Derecho continental (Cfr. De Vicente Pachés, F, Ob. Cit., P. 89-91).

Como se ha mencionado, los casos modelo de esta figura se extrajeron de hostigamiento de naturaleza sexual en el ámbito laboral, pero luego, se ha reconocido que puede manifestarse en el ámbito educativo y en cualquier otro espacio de interacción social (Cfr. Arango, V. y Alemán Vásquez, E., “Al margen del derecho penal: manifestaciones sutiles del acoso sexual. El Caso Otálora”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, Universidad EAFIT, N° 92, Bogotá, 2019, P. 326).

La noción que inspiró la regulación del Acoso Sexual fue reprimir los comportamientos indeseados de connotación sexual, especialmente aquellos realizados en el marco del desequilibrio de poder entre hombres y mujeres: “*La idea originaria que domina en los distintos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales americanos, es que el acoso sexual está relacionado con el poder, es manifestación de una relación de poder y se encuentra íntimamente relacionado con la situación desventajosa y de inferioridad de las mujeres...en palabras de Mackinnon, “toda imposición indeseada de requerimientos sexuales en el contexto de una relación de poder desigual”*” (De Vicente Pachés, F., “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, N° 67, 2007, P. 91).

9.- En relación a la exigencia de reiteración en el tiempo para configurar acoso sexual, la Cámara seccional expresó: “*el carácter reiterativo o de permanencia en el tiempo es la regla general para la configuración del delito de acoso sexual, pero todo dependerá de la casuística ya que, excepcionalmente, puede suceder que en un solo evento se ejecuten diversos actos reiterados; en el caso de mérito se dice que el imputado adoptó las siguientes conductas: 1) Le tocó la pierna derecha -por lo que la víctima mostró rechazo inmediatamente-; 2) La contramiró a una pared haciendo uso de la fuerza, expresándole que lo besara; 3) Intentaba besarla en la boca, logrando realizarlo únicamente en su mejilla; 4) Le tocó el glúteo derecho; 5) Se agarró el pene y lo topó a su pierna, demostrando conjuntamente un actuar libidinoso con la finalidad de satisfacer sus deseos sexuales; por lo que le asiste la razón y legalidad al Juez A quo de enmarcarlos en el ilícito de acoso sexual, pues véase que no obstante se trata de un solo evento, como lo sostiene el defensor particular, pasa por alto que existen reiteradas acciones que se subsumen en los presupuestos penales del tipo objetivo regulado en el art. 165 Pn; valga decir que, esta Cámara adoptó idem postura en el auto precedente Ref. N° 82-2019-Pn. Cuscatlán (A-2), según resolución de las 09.15 horas del 30-V-2019 y, como consecuencia de las anteriores consideraciones, se rechaza el motivo apuntado*” (Sic).

Se tiene entonces, que el tribunal de segundo grado consideró que por regla general el delito de Acoso sexual requiere que las conductas se reiteren en el tiempo, pero que la casuística permitía advertir cuadros fácticos en los que en un solo evento se hayan ejecutado varios actos.

10.- Para esta Sala, la descripción típica del Acoso Sexual, contemplada en el Art. 165 CP, involucra conductas indeseadas de connotación sexual, tanto físicas, gestuales o verbales,

orientadas a doblegar la voluntad de la persona respecto de quien el acosador espera obtener un acercamiento de significación erótica.

Los comportamientos de Acoso Sexual producen una afectación grave a la dignidad y libertad sexual de la víctima, al crear ambiente intimidatorio, hostil, degradante y humillante. Muchas veces esta conducta ocurre en espacios que deberían ser seguros para la convivencia, verbigracia, centros educativos, iglesias, centros de trabajo o espacios recreativos; por ende, las víctimas se ven obligadas a dejar de desarrollar su vida en libertad, ante las insinuaciones sexuales indeseadas.

Para la construcción de la comentada figura, el legislador utilizó los vocablos “*frases, tocamiento, señas*”, para exemplificar la índole de la conducta penalmente relevante, aunque aclaró que se comprende “*cualquier otro conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual*”, dada la variedad de formas de expresión de la sexualidad humana; desde luego, las conductas invasivas o las variantes del acceso carnal (v. g. acceso bucal o introducción de objetos), corresponden a un tipo distinto.

En el tipo de Acoso Sexual, el autor busca mover la voluntad de la víctima para lograr un acercamiento física de connotación erótica (Cfr. Sentencia de casación Ref. 340C2014, de 06/02/2014). No obstante, el Acoso Sexual no es un delito de resultado, por lo que la consecución de este objetivo no es requerido para la consumación del tipo, bastando la exteriorización de las conductas indeseadas de connotación sexual.

Además, en muchas ocasiones esta figura precede a otras de mayor gravedad, tal como lo ha sostenido esta Sala en resoluciones anteriores: “...su naturaleza nace a partir de insinuaciones donde prevalecen las situaciones de relaciones de prevalimientos, como el trabajo, en la escuela, etc., generando un ambiente hostil...para someter a la víctima y de esa forma obtener a cambio el acceso carnal o como se sostiene en la doctrina, “el acoso sexual es el preludio de una agresión sexual”“ (Sentencia de casación 73CAS2004, de 09/11/2004).

11.- Los tres precedentes citados por el recurrente (Ref. 391C2015, 362C2014 y 121C2014), ciertamente confluyen en mencionar que un elemento que distingue al Acoso sexual de otras figuras es la reiteración temporal. Como ejemplo, basta citar el primero de los proveídos en comento, en el que se expresa: “*La conducta del delito base que describe el Art. 160 del Código Penal, bajo el epígrafe “Otras Agresiones Sexuales”, agrupa todos aquellos comportamientos violentos o intimidantes de inequívoco contenido sexual, excluyendo*

únicamente a la “Violación”, cuyo elemento distintivo es el acceso carnal vía anal o vaginal, por lo que deben calificarse como agresiones los actos como tocamientos o caricias que supongan un contacto físico corporal entre el sujeto activo y pasivo lógicamente que dichos actos deben revestir cierta entidad o trascendencia, pudiéndose diferenciar entre una caricia en la mano y una caricia en un área púdica como el busto o la zona genital...En cambio, el comportamiento previsto en el Art. 165 del Código Penal, como Acoso Sexual, se refiere a solicitar, pedir o pretender, mediante frases, tocamientos, señas u otra conducta de indiscutible carácter lascivo, favores sexuales, sometiendo al sujeto pasivo a un clima de hostigamiento, con reiteradas alusiones obscenas o invitaciones libidinosas; pudiendo incluirse acciones consistentes en contactos corporales leves, sorpresivos, esporádicos o con apariencia de accidentales; sin embargo, a diferencia de las agresiones u otros abusos sexuales, no es preciso que los actos supongan un contacto corporal, pues bastaría con las solicitudes orales, escritas o incluso por ademanes...Lo que se torna en un elemento diferencial, es que en el Acoso Sexual se requiere que la conducta sea habitual o tenga cierta permanencia en el tiempo, para que se configure el hostigamiento, pues se exige, como bien lo señala EO, que la continua solicitud de favores sexuales provoque en la víctima una situación objetiva de degradación, hostil o humillante, que no le permita desenvolverse en su entorno con libertad y sosiego...A raíz de los conceptos expuestos, se puede desprender que entre la agresión sexual y el acoso sexual existen contrastes, en la primera encontramos que los actos son lascivos y lubrivos que implican no meros tocamientos, sino contacto corporal diverso de acceso carnal y en el segundo, los tocamientos son de naturaleza reiterada, constante con la finalidad de hacer un ambiente hostil para someter a la víctima y de esa forma obtener el acceso carnal” (Sentencia de casación Ref. 391C2015, de fecha 21/04/2016).

En similares términos se expresa esta Sala en las otras dos resoluciones que cita el promovente (Ref. 362C2014 y 121C2014); por ende, se trata de un criterio que hasta hoy se puede estimar consolidado.

12.- No obstante, esta Sala considera que los precedentes no son inmutables, sino que pueden ser modificados, con la debida fundamentación, cuando se produce, entre otras circunstancias, un cambio de las circunstancias históricas y sociales (Cfr. Sentencia de casación Ref. 129C2015, de 21/09/2015; en similar sentido, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, inconstitucionalidad Ref. 1-2010 Ac., de 25/08/2010).

Cabe mencionar que en España y otros países europeos, debido a la influencia del Convenio de Estambul relativo a la violencia de género y de las Directivas de la Unión Europea contra el Acoso Sexual, se ha producido una nueva comprensión del delito de Acoso Sexual, auxiliado por la perspectiva de género, que ha conducido a considerar que la reiteración o habitualidad de las manifestaciones indeseadas de connotación sexual, es una de hipótesis comprendidas en la norma; pero no es la única, dado que también puede ocurrir una acción singular que constituya Acoso Sexual, especialmente cuando la conducta típica es desplegada por una persona que tiene una relación de poder o confianza con la víctima.

En ese sentido, la doctrina afirma: “*Debería conjurar la expresa referencia legal a “toda forma de comportamiento” o “cualquier comportamiento” cualquier interpretación tendente a exigir, para la existencia de un acoso sexual, la reiteración de conductas. Naturalmente, la reiteración de conductas facilita la calificación y la prueba de un comportamiento como acoso sexual. Pero dentro del concepto legal también cabe el acoso sexual –siempre que se reúnan todas sus exigencias– sin reiteración de conductas. Obviar esta conclusión sería revivir en el ámbito del acoso sexual laboral el problema, afortunadamente superado en el ámbito de la violencia en la pareja, de que las formas de discriminación y/o violencia contra las mujeres suelen ser banalizadas y consideradas poco graves, de ahí se exigiese la reiteración, la habitualidad o la permanencia*” (Lousada Arochena, F., “El acoso sexual en el convenio de Estambul y su transposición interna: el pacto de estado en materia de violencia de género”, en AAVV., *El convenio de Estambul como marco de derecho antisubordiscriminitorio*, Juana Gil (compiladora), Dykinson S. L., Madrid, 2018, P. 80).

Actualmente, se reconocen otras modalidades en las que un solo acto puede configurar Acoso Sexual, especialmente cuando se produzca bajo una relación de poder que vincula al autor y a la víctima. En ese sentido, en consideraciones doctrinarias se explica: “*El chantaje sexual o acoso sexual de intercambio o “quid pro quo” se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual ostenta una posición de poder formal sobre el sujeto pasivo dentro de una concreta relación jurídica –los supuestos más típicos se producen en la relación laboral, funcionarial o de servicio, en la docencia y en la relación arrendaticia, pero obviamente no estamos ante un elenco cerrado–, y condiciona el ejercicio de ese poder formal –en el acoso laboral, se condiciona el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador– a la realización de un acto de contenido sexual...*” (Lousada Arochena, F., *Ob. Cit.*, P. 80-81).

13.- Considera esta Sala, que la interpretación consignada en el anterior fundamento jurídico, también puede ser acogida en nuestro ordenamiento, al interrelacionar lo previsto en el Art. 165 CP, con la noción de relaciones de poder y confianza prevista en el Art. 7 LEIV.

Por consiguiente, cuando las conductas de Acoso Sexual son ejecutadas por personas que mantienen una relación desigual de poder con la víctima, una posición jerárquico o un vínculo de confianza, verbigracia, por un educador, patrono, profesional de la salud o ministro religioso, no se debe entender que se requiera una reiteración o habitualidad de las conductas, pues, un solo acto inequívoco de connotación sexual, indeseado por la víctima, ya refleja una invasión indebida en el ámbito de la libertad sexual.

Repárese, además, que un sujeto activo que detenta una relación de poder puede provocar con una sola acción de acercamiento con finalidad sexual que se configure un ambiente hostil y humillante en contra de la víctima; así, por ejemplo, en el supuesto que un docente ejecute un comportamiento indeseado con finalidad erótica en contra de una estudiante, las investigaciones sociológicas advierten que se puede generar profunda afectación en la vida cotidiana, llegando al extremo de la deserción escolar para evitar volver a sufrir conductas sexuales indeseadas: “*Las víctimas incluso suelen ausentarse de los centros para evitar enfrentarse con sus agresores y llegan a abandonar sus estudios... Otros autores puntualizan que los efectos del acoso, que suelen padecer principalmente las mujeres, -tales como la menor confianza en ellas mismas y la incomodidad en el espacio educativo-, merman las posibilidades académicas de las estudiantes con respecto a sus compañeros*” (Cuenca Piqueras, C., “El acoso sexual en ámbito académico. Una aproximación”; en *Revista de Sociología de la Educación*, 2013, vol. 6, no 3, P. 432).

Desde luego, no debe dejarse de lado el carácter residual del delito de Acoso Sexual, puesto que el legislador ha previsto que la penalidad del Art. 165 CP será aplicable siempre y cuando la conducta “*no constituya por sí sola un delito más grave*”; por ejemplo, aquellos supuestos de acercamiento erótico mediado por violencia física o intimidación, en los que, dependiendo de las otras circunstancias objetivas del caso, podrían configurarse los ilícitos de Violación (Art. 158 CP) o de Otras Agresiones Sexuales (Art. 160 CP).

14.- En el *subjúdice*, la conducta acreditada al procesado IARR, consistió en haber desplegado acciones de contenido sexual en perjuicio de la víctima, aprovechando que se encontraba solo con ella en un aula del Instituto Nacional de Cojutepeque. De manera específica, la Cámara describió cinco acciones realizadas en un mismo evento, acaecido el día 24 de octubre

de 2017: “1) *Le tocó la pierna derecha -por lo que la víctima mostró rechazo inmediatamente-*; 2) *La contraminó a una pared haciendo uso de la fuerza, expresándole que lo besara;* 3) *Intentaba besarla en la boca, logrando realizarlo únicamente en su mejilla;* 4) *Le tocó el glúteo derecho;* 5) *Se agarró el pene y lo topó a su pierna, demostrando conjuntamente un actuar libidinoso*” (Sic).

Evidentemente, se trata de manifestaciones de naturaleza sexual que la víctima rechazó con claridad. Además, es manifiesto que existe una relación de poder derivada del vínculo académico que el imputado tenía con la víctima, debido a su calidad de docente en el curso de Estudios Sociales; además de la edad de la víctima, quien acababa de cumplir dieciocho años de edad.

De manera acertada, el colegiado de segunda instancia advierte que aunque se trató de un mismo evento temporal, hubo varias acciones sucesivas de connotación sexual, pese a que desde el primer momento la víctima se expresó rechazando el acercamiento erótico propiciado por el imputado, pues, cuando él le tocó la pierna, la víctima expresó: “*eso no iba con ella*” y pese a este rechazo, él continuó desplegando las acciones de naturaleza sexual.

Desde luego, la conducta acreditada al imputado puede ser calificada como delito de Acoso Sexual, bajo las consideraciones desarrolladas en los fundamentos jurídicos número 12 y 13, atendiendo a la inequívoca connotación sexual de los comportamientos, así como a la notoria expresión de rechazo de la víctima y el aprovechamiento de la relación de poder preexistente entre ambos, y de su vulnerabilidad por tratarse de una joven que acababa de alcanzar la mayoría de edad.

Sin embargo, en un análisis de mayor profundidad, no se puede pasar por alto que la conducta del imputado no se quedó en el campo de la insinuación erótica, sino tuvo un componente de uso de la fuerza física en contra de la víctima, al contraminarla a una pared y besarla contra su voluntad; además, el tocamiento realizado en la zona paragenital (glúteos) fue ejecutado, según el cuadro de hechos probados, cuando ya la tenía contraminada a la pared; todo ello, permite concluir que la representación fiscal pudo formular acusación por el delito de Otras Agresiones Sexuales, Art. 160 CP, al haber realizado actos sexuales distintos de la violación, empleado fuerza física. Esto en consonancia con lo establecido por esta Sala en decisiones previas en las que se ha dicho que este tipo de tocamientos o caricias que suponen un contacto físico en zonas “*púdicas*” constituyen por sí mismas una forma de agresión sexual (*Cfr.*

Sentencia de casación Ref. 268C2017, de fecha 30/01/2018).

Precisamente, al realizar una visión de conjunto de los hechos, el comportamiento inicial del encausado, fue tocar con ánimo libidinoso la pierna derecha de una de sus estudiantes, fue el preludio de las demás acciones en las que ya se puede apreciar violencia física. Podría decirse que el imputado, aprovechando la relación de poder sobre la víctima, primero realizó un rozamiento superficial de inequívoco contenido erótico e indeseado por la joven, lo que viene a colmar el tipo de Acoso Sexual. Nótese, además, que el encausado estaba visualizando contenido pornográfico dentro del aula, lo cual pudo ser advertido por la víctima cuando ella se le acercó, lo que añadía connotación sexual a este primer tocamiento. No obstante, pese al rechazo verbal de la ofendida ante esta acción, el imputado no se detuvo y prosiguió ejecutando comportamientos sexuales en su contra, ya revestidos del uso de la fuerza física, lo cual, corresponde a una agresión sexual.

15- Pese a lo explicado en el anterior considerando, en acatamiento de la prohibición de reforma en perjuicio (*no reformatio in peius*), esta Sala tiene vedado reformar de manera desfavorable la sentencia en contra de la única parte recurrente. Esta directriz resulta aplicable plenamente en el presente asunto, pues la impugnación fue planteada de manera exclusiva por la defensa, sin recurrir la agencia fiscal. Entonces, es manifiesto que resulta inviable modificar la calificación el marco fáctico hacia un delito de mayor gravedad, por constituir una manifiesta desmejora al encartado. Por tanto, este Tribunal se limita a poner de manifiesto lo externado en el párrafo anterior, con el propósito de contribuir a la unificación jurisprudencial y que sea tomado en cuenta en el futuro por el órgano acusador.

Esta particularidad también ha sido advertida en el proveído de la Cámara seccional que sostuvo con acierto: “*este Tribunal considera que si bien los hechos fueron adecuados al delito atribuido, se pudo haber generado discusión en cuanto establecer si la conducta señalada al imputado sería constitutiva de un delito más grave, sin embargo, este Tribunal está inhibido de entrar a ese análisis debido al principio del interés de la medida del recurso, art. 459 Inc. 1º CPP y, por no haberapelado la parte acusadora, respetando de esa forma el principio de la no reformatio in peius*” (Sic).

En vista de lo apuntado, no procede alterar el encuadramiento de los hechos probados que la sede de alzada confirmó en su sentencia; por tanto, corresponde desestimar los reclamos planteados por el gestionante.

III. FALLO

POR TANTO: Con fundamento en las consideraciones que anteceden, disposiciones legales citadas, y Arts. 50 Inc. 2º literal a), 144, 478 N° 1, 3 y 4, 479, 480 y 484 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **RESUELVE**:

A) NO HA LUGAR A CASAR la sentencia impugnada por los reclamos planteados en el escrito recursivo del defensor particular, licenciado Abraham Heriberto Flores Salazar, por no configurarse los defectos alegados;

B) QUEDA FIRME el fallo dictado por la Cámara de la Segunda Sección del Centro, con sede en la ciudad de Cojutepeque.

C) REMÍTASE el proceso a la sede judicial de origen, para los efectos legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE.-

-----D.L.R.GALINDO-----J.R.ARGUETA-----L.R.MURCIA-----
PRONUNCIADO POR LA MAGISTRADA Y LOS MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN -----ILEGIBLE-----SRIO-----RUBRICADAS-----