



Error de tipo y nulidad de sentencia absolutoria

a. El artículo 14 del Código Penal regula el error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo, esto es, el error de tipo. El primer párrafo diferencia dos clases. El primero de ellos, "el error invencible", que se da cuando el error no se hubiese logrado evitar ni aun aplicando la diligencia debida, excluye la responsabilidad del autor. El segundo, denominado "error vencible", que se presenta cuando el agente pudo haber evitado el resultado observando el debido cuidado que las circunstancias le exigían, se sanciona como imprudente.

b. En el caso concreto, el razonamiento efectuado por la Sala Superior para llegar a la conclusión de la existencia de error de tipo invencible no alcanza el estándar de motivación que se requiere para este tipo de delitos, cuya comisión es de ejecución clandestina. El solo hecho de tomar en cuenta las versiones de la agraviada y el encausado, sin realizar un análisis global del caudal probatorio y las circunstancias del hecho para concluir por la existencia de error de tipo invencible, permite afirmar que la sentencia impugnada presenta un defecto estructural de motivación. De ahí que sea razonable anular la sentencia absolutoria y convocar a un nuevo juicio oral.

Lima, veinte de enero de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho (foja 254), emitida por la Cuarta Sala Penal Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **Edhison More Córdova** de la acusación fiscal por el delito contra la libertad-violación de la libertad sexual-violación de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave número 02-2013.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. El representante de la legalidad fundamentó el recurso de nulidad (foja 265) y alegó que:

- 1.1.** La apelada cae en error de hecho al llegar a la conclusión de que el acusado se encontraba ante la presencia de un error de tipo vencible y, por ende, exento de responsabilidad penal, debido a que la menor le manifestó que tenía dieciséis años a la fecha de los hechos.
- 1.2.** No se valoraron adecuadamente los medios de prueba, como el Certificado Médico Legal número 077514-CLS, en el que se señala que a la agraviada le corresponde una edad aproximada de 13 años +/- 1 año. Tampoco se valoró la pericia psicológica forense practicada a la referida menor, que concluye "reacción ansiosa situacional compatible a motivo de denuncia". En igual medida, no se valoró la pericia psiquiátrica realizada al encausado, que concluye: "personalidad disocial, descontrol de impulsos".
- 1.3.** No se tomó en cuenta la versión contradictoria del encausado, quien a nivel de instrucción negó haber mantenido una relación sexual con la menor agraviada y en el plenario refirió que sí sostuvo relaciones sexuales con la citada menor.
- 1.4.** El encausado no incurrió en error de tipo invencible, debido a que es inverosímil que no conociera la edad de la menor, pues conocía a la menor desde tiempo antes de ocurridos los hechos.

II. Imputación fiscal

Segundo. De acuerdo con la acusación fiscal (foja 165), los hechos son los siguientes: al encausado Edhison More Córdova se le imputa haber



mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada identificada con clave número 02-2013, a quien conoció cuando la menor contaba con trece años de edad, en circunstancias en que el procesado concurría a la bodega de la tía de la menor. Es así que, debido a la continua comunicación que tenían, entablaron una relación sentimental en el mes de abril de dos mil doce, hecho que aprovechó el inculpado para encontrarse con ella en el interior de la mecánica en donde trabajaba y poseía una habitación para pernoctar, cerca de la vivienda de la referida menor. Así, el dos de diciembre de dos mil doce, la menor fue a visitar al procesado a su trabajo. Al cabo de treinta minutos, este le propuso subir al segundo piso, donde tenía una habitación. Luego de conversar y sostener juegos amorosos con consentimiento de la referida menor, el encausado procedió a desvestirla y a mantener relaciones sexuales protegiéndose con un preservativo. Sin embargo, luego de que la menor agraviada retornó a su domicilio, fue descubierta por su tía, quien halló en su cuello succiones producto del juego amoroso que sostuviera con el procesado, lo que motivó que se presente la denuncia respectiva.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. En el presente caso, el objeto de impugnación radica en cuestionar el conocimiento del encausado respecto a la edad que tenía la menor agraviada al momento de ocurridos los hechos. Esto es, la parte impugnante (Ministerio Público) cuestiona la conclusión a la que arribó la Sala Superior respecto a que en el caso concreto se presenta la figura penal del error de tipo invencible. Sostiene para ello que no se ha llegado a valorar debidamente el Certificado Médico Legal número 077514-CLS, en el que se señala que a la agraviada le corresponde una edad aproximada de "13 años +/- 1 año". Tampoco la pericia psicológica



forense practicada a la referida menor, que concluye: “reacción ansiosa situacional compatible a motivo de denuncia”. En igual medida, no se valoró la pericia psiquiátrica realizada al encausado, que concluye: “personalidad disocial, descontrol de impulsos”; y, además, las contradicciones en las que incurrió el encausado.

Cuarto. Así, previo análisis de la controversia, se debe indicar que aun cuando en los delitos contra la libertad sexual, el bien jurídico protegido es la propia "libertad sexual", entendida como la manifestación de la libertad personal, que se orienta a propugnar que la actividad sexual de las personas se pueda desarrollar dentro de un ambiente de libertad, sin violencia en ninguna de sus formas. Esta manifestación de libertad es reservada para los seres humanos que han alcanzado una madurez psíquico-biológica, mas no para quienes no alcanzaron una edad cronológica determinada, como es el caso de los menores, en el que el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe, ya que puede afectar el desarrollo de su personalidad. De ahí que no se tome en consideración el consentimiento del menor en el delito de violación sexual.

Quinto. Asimismo, en línea de desarrollo de lo que es objeto de impugnación, se debe indicar que el delito en mención, en su faz subjetiva, exige para su configuración el dolo, esto es, el conocimiento y voluntad en la realización de todos los elementos del tipo objetivo, entre ellos, el conocimiento de la edad del sujeto pasivo, elemento trascendente en la estructura típica del delito materia de imputación; pues su ausencia convierte en atípica la conducta del agente.

Sexto. En efecto, en nuestro ordenamiento legal existe una figura jurídica que incide en el elemento subjetivo del tipo penal: el error de

tipo, cuya tipificación se encuentra en el artículo 14 del Código Penal. Al respecto, el primer párrafo del artículo mencionado diferencia dos clases de error de tipo. El primero de ellos, "*el error invencible*", que se da cuando el error no se hubiese logrado evitar ni aun aplicando la diligencia debida, excluye la responsabilidad del autor. El segundo, denominado "*error vencible*", que se presenta cuando el agente pudo haber evitado el resultado observando el debido cuidado que las circunstancias le exigían, se sanciona como imprudente.

Séptimo. En otras palabras, esta figura jurídica se refiere a la creencia equivocada, a la ignorancia o al desconocimiento de la concurrencia de alguno de los elementos del tipo penal objetivo o, lo que es lo mismo, un error sobre un hecho constitutivo de la infracción punible. El error excluye el dolo. En tal virtud, teniéndose en cuenta que en el caso concreto el objeto de cuestionamiento recae sobre el desconocimiento de la edad real de la menor agraviada, se ha de tener en cuenta lo expresado por esta Sala Suprema en el Recurso de Nulidad número 1740-2017-Junín, del doce de noviembre de dos mil dieciocho, segundo párrafo del sexto considerando:

Lo esencial para atribuir el dolo al agente delictivo son las máximas de experiencia y el rol social del imputado. No cabe afirmar el conocimiento de la edad a partir de una pregunta y de una simple respuesta de la víctima –lo que diga o deje de decir–. Se requiere, desde el rol social del agente o de sus competencias, examinar las características del hecho –las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al mismo–, la situación de vulnerabilidad de la menor y las normas culturales del lugar –la contextura física de la agraviada no necesariamente es determinante, para concluir si el agente delictivo estaba en condiciones de saber la edad de la agraviada para tener sexo con ella.

Esto es, no basta con que se haya obtenido como respuesta una edad distinta a la real. Debe tomarse en cuenta, además, la circunstancia situacional entre la víctima y el victimario, de cuyo razonamiento se pueda afirmar que este último estaba en imposibilidad de saber la edad concreta de la víctima.

Octavo. En tal virtud, como se ha mencionado, la razón principal para la absolución del encausado radicó en establecer que, en el caso concreto, se configuró el error de tipo invencible, debido a que el encausado no pudo advertir que la agraviada tenía trece años al momento de sucedidos los hechos. Para llegar a esta conclusión se tuvo en cuenta que la propia menor, en su manifestación preliminar (foja 18), aseguró que no le dijo al encausado que tenía trece años de edad y que cuando él le preguntó –por su edad–, ella le dijo que tenía dieciséis años, “por temor a que no le pase nada porque sus amigas ya habían tenido problemas ”; la versión fue corroborada por el propio encausado, quien indicó que efectivamente, la citada menor le dijo que tenía dieciséis años de edad, y acotó que, por su contextura, aparentaba tal edad. Aunado a ello, indicó que al encausado no le constaba si la menor estudiaba, pues refirió que la menor le dijo que lo hacía los domingos.

Noveno. Como se puede apreciar, para concluir en la existencia de error de tipo invencible, la Sala Superior solo tuvo en cuenta la manifestación preliminar de la menor y la declaración del encausado. Al respecto, se debe indicar, en principio, que en el caso concreto es determinante la edad de la menor identificada con clave número 02-2013, quien en la época delictual (dos de diciembre de dos mil doce) tenía trece años y ocho meses, según emerge del acta de nacimiento (foja 27). Entonces, cualquier autorización de su parte

para acceder al acto sexual es irrelevante y no exime al sujeto activo de responsabilidad.

Décimo. Al considerar lo señalado, en el caso concreto no se llegó a valorar que la citada menor, en su manifestación preliminar (única declaración en el proceso), refirió haber conocido al encausado a fines del mes de abril de dos mil doce, en circunstancias en que él concurría a comprar a la bodega de su tía, donde ella trabajaba, y entabló amistad con el antes mencionado. La Sala Superior, en este aspecto, no estableció si, en ese lapso, el encausado pudo conocer o representarse la edad real de la agraviada; el procesado, además, no negó haber concurrido a dicha bodega a realizar compras, tal como se advierte de su manifestación preliminar, instrucción y juicio oral.

Decimoprimer. Aunado a ello, la Sala Superior dio por válido sin mas lo señalado por el encausado cuando expresó que la citada menor aparentaba tener dieciséis años de edad, debido a su contextura física, sin llegar a valorar el Certificado Médico Legal 077514-CLS (foja 43), practicado a la menor el día de los hechos, el cual, en el rubro "Edad aproximada", estableció lo siguiente: "Por el grado de desarrollo corporal. Caracteres sexuales secundarios. Tanner. Vello público: III, desarrollo mamario: III. Y dentición. A la evaluada le corresponde una edad aproximada de 13 años +/- 1 año". Esto es, no se dio una respuesta razonada sobre la razón por la que no se tomó en cuenta este medio de prueba que fue, incluso, leído en el plenario (foja 244), cuya conclusión determinaba que la edad aproximada de la menor era de trece años.

Decimosegundo. La valoración positiva o negativa de este medio de prueba ha de incidir, como elemento periférico, en lo que es objeto

de dilucidación: la edad de menor agraviada, más aún si se concluyó por la existencia de error de tipo invencible; esto es, que el encausado estaba en la imposibilidad de saber la edad real de la citada agraviada. Su no valoración afecta el derecho a la motivación.

Decimotercero. Asimismo, es un hecho probado que el acusado Edhison More Córdova posee un grado de instrucción acorde al promedio general, esto es, secundaria completa, según la ficha Reniec (foja 32) y de sus generales de ley, descritas en su declaración instructiva (foja 62). A la fecha de los hechos, contaba con veintiún años y laboraba en una mecánica a dos cuadras de la bodega en la que trabajaba la menor, a la que concurría a realizar compras. Ello implica, en cierto modo, que su capacidad intelectual no estuvo rescindida. No concurre prueba en contrario para cuestionar la plenitud de sus facultades de discernimiento y percepción de la realidad. De ahí que se pueda afirmar que no existía impedimento alguno para evidenciar o representarse la edad real de la menor de acuerdo con las circunstancias descritas.

Decimocuarto. En este contexto, el razonamiento efectuado por la Sala Superior para llegar a la conclusión de la existencia de error de tipo invencible no alcanza el estándar de motivación que se requiere para tener por acreditada esta eximente de responsabilidad. El solo hecho de tomar en cuenta las versiones de la agraviada y el encausado, sin realizar un análisis global del caudal probatorio y las circunstancias del hecho para concluir por la existencia de error de tipo invencible, permite afirmar que la sentencia impugnada presenta un defecto estructural de motivación. De ahí que sea razonable anular la sentencia absolutoria y convocar a un nuevo

juicio oral en el que se deberá recibir la declaración de la menor agraviada y de su tía, Isela Gonzales Hinostraza, quien presentó la denuncia respectiva. Además, se deberá citar a los médicos legistas Edgardo Elías Huarhua Cañas y Cleyber Navarro Sandoval, peritos suscribientes del Certificado Médico Legal número 077514-CLS, a fin de que puedan dar alcances respecto a la conclusión relacionada con la edad de la menor agraviada; sin perjuicio de realizarse las demás diligencias para esclarecer los hechos imputados, de conformidad con las facultades conferidas por los artículos 298 (primer párrafo), 299 y 301 (segundo párrafo) del Código de Procedimientos Penales.

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 NULA** la sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho (foja 254), emitida por la Cuarta Sala Penal Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **Edhison More Córdova** de la acusación fiscal por el delito contra la libertad-violación de la libertad sexual-violación de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave número 02-2013.
- II. **MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, el cual deberá actuar las pruebas y diligencias que se indican en la parte considerativa de la presente ejecutoria suprema y las que resulten necesarias, a fin de alcanzar el real esclarecimiento de los hechos; y los devolvieron.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 145-2019
LIMA**



Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

FN/ulc