



Error de tipo

La percepción del procesado sobre la edad de la menor fue alterada no solo por la información que esta le dio, sino también porque las características físicas de la menor no le hicieron entrar en sospecha de que ella mentía sobre su edad.

Lima, veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la **fiscal superior** contra la sentencia emitida el tres de diciembre de dos mil veinte por la Segunda Sala Mixta de Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que absolvió a Óscar Huamán Ambrosio de los cargos formulados en la acusación fiscal por el delito de violación de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N. M. U. C.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1 El fiscal superior alega que el procesado violó a la menor cuando esta tenía doce años y siete meses de edad, hecho ocurrido desde el veinticinco de diciembre de dos mil diez hasta el quince de enero de dos mil once.

1.2 La sentencia tiene una motivación aparente, pues fundamenta la absolución sobre la base del error de tipo, pero no es creíble lo que el padre de la agraviada señaló en el juicio oral respecto a que su hija era de mayor contextura que las otras niñas por ser deportista.

1.3 En la entrevista única, cuando se le preguntó a la menor si su enamorado (el procesado) sabía que tenía doce años, respondió que sí sabía y le dijo que no importaba la edad sino el corazón; por ello, es falso que él no supiera su edad.

1.4 En autos no existe medio de prueba sobre la pretendida formalización del acusado con la agraviada ni que haya prole procreada entre ellos.

1.5 Las declaraciones testimoniales están orientadas a exculpar de toda responsabilidad penal al acusado, por lo que se debe aplicar la sentencia vinculante recaída en el Recurso de Nulidad n.º 3044-2004/Lima, pues la primera declaración de la agraviada es la que trae mayor fiabilidad; así como el Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116, por cuanto la menor a la fecha de los hechos no tenía la capacidad de decidir y consentir el acto sexual. Por ello, solicita la nulidad de la sentencia.



Segundo. Contenido de la acusación

2.1 El acusado, aprovechando que era enamorado de la menor —que a la fecha de los hechos contaba con doce años y siete meses de edad—, abusó sexualmente de esta el **veintinueve de diciembre de dos mil diez**, en circunstancias en que se encontraban en el domicilio del procesado en Pichanaki. La menor había huido con él el veinticinco de diciembre de dicho año, y permaneció en dicho domicilio hasta el primero de enero de dos mil once.

2.2 La denuncia la interpuso la tía de la menor agraviada el quince de enero de dos mil once, conforme a su acta de nacimiento del treinta de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Tercero. Calificación jurídica

3.1 La conducta del acusado se ha tipificado como delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el primer párrafo del artículo 173, inciso 2, del Código Penal, modificado por la Ley n.º 28704, que reprime al agente con una pena no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. El fiscal solicita treinta años de pena privativa de libertad y S/ 3000 (tres mil soles) de reparación civil.

Cuarto. Fundamentos de la sentencia impugnada

4.1 La Sala Superior concluyó que de todo el material probatorio actuado se ha acreditado que la agraviada condujo a error al acusado en cuanto a su edad, puesto que no existe persistencia de su inicial sindicación realizada en la entrevista única sobre el conocimiento que aquel tenía respecto a su edad real; la menor cambió su versión a partir del examen pericial psicológico que se le practicó, en su preventiva y en el juicio oral, e indicó en estas diligencias que le mintió al acusado sobre su edad, al haberle dicho que tenía dieciséis años.

4.2 La Sala, además, valoró las testimoniales del padre del acusado en sede policial, la del padre de la agraviada y la de esta vertidas en el plenario, así como las tomas fotográficas de la menor agraviada presentadas en el año dos mil once, las cuales evidenciaban una mayor edad que la que en realidad tenía.

Quinto. Fundamentos del Tribunal Supremo

5.1 A efectos de emitir una decisión absolutoria, el juzgador debe: **i)** concluir de manera fehaciente sobre la plena irresponsabilidad penal de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito y arribar a dicha certeza a través del material de prueba de descargo acopiado durante el proceso; **ii)** en su defecto, cuando de la actividad probatoria surja duda razonable sobre la participación del procesado, en virtud del principio *in dubio pro reo*, o **iii)** que dicha actividad probatoria sea insuficiente para entrar a un análisis de condena.

5.2 Sobre el caso, no es objeto de análisis la materialidad del delito, ni aun el hecho de las relaciones sexuales que el acusado mantuvo con la agraviada,



pues este la reconoció desde un primer momento en su declaración preliminar en presencia del fiscal y de su abogado.

5.3 Sin embargo, el acusado alegó error de tipo por la edad de la menor, quien le dijo que tenía dieciséis años; además, a la fecha de la audiencia hacían vida en común, tenían tres hijos y habían formado una familia.

5.4 La agraviada, conforme al acta de nacimiento, nació el treinta de mayo de mil novecientos noventa y ocho; por ello, a la fecha de los hechos contaba con doce años. Aquella representaba mayor edad, conforme a las fotografías que obran en autos. La pericia psicológica de la menor agraviada concluyó que no presentaba indicadores emocionales con respecto al motivo de evaluación y dicho perito se ratificó agregando que no presentaba indicadores emocionales significativos respecto a estresor sexual.

5.5 La agraviada concurrió al plenario e indicó que en la fecha de los hechos ella y el acusado eran enamorados; que le mintió a este al decirle que tenía dieciséis años, pues era desarrollada, “gordita”, y nadie le creía cuando decía su edad; que mantuvieron relaciones sexuales solo una vez; que tenía tres hijos con el acusado actualmente; que, cuando el procesado salió del penal el quince de abril de dos mil once (por comparecencia restringida), se volvieron a encontrar y a convivir; finalmente, cuando se le preguntó por qué en su declaración dijo otra cosa, refirió que ella no había dicho eso.

5.6 También declaró en el juicio oral como testigo el padre de la agraviada. Dicho testimonio, en gran medida, confirmó lo dicho por el acusado y la agraviada al señalar que su hija era deportista, jugaba vóley y por eso era más grande —se entiende, en comparación con las demás menores de su edad—.

5.7 La pericia psicológica del acusado concluyó lo siguiente: clínicamente nivel de conciencia conservada, personalidad con rasgos dependientes y evitativos.

5.8 La ficha del Reniec indica que la agraviada actualmente tiene una estatura de un metro con cincuenta y cinco centímetros.

5.9 La defensa ofreció en audiencia la declaración de la agraviada y su progenitor y las copias de los DNI de sus tres menores hijos, de fechas de nacimiento trece de agosto de dos mil doce, veinticinco de febrero de dos mil catorce y veintitrés de julio de dos mil diecisiete; la fecha de nacimiento de su primer hijo coincide con el testimonio de la agraviada referido a que, cuando el acusado salió del penal en abril de dos mil once, empezaron a convivir.

5.10 El diecisiete de enero de dos mil once se llevó a cabo la entrevista única, donde la menor indicó que el acusado sabía que tenía doce años de edad; al día siguiente, dieciocho de enero de dos mil once, se le practicó la pericia psicológica a la menor, en la que refirió que le mintió al acusado y le dijo que tenía dieciséis años. En esta pericia se señaló que la menor era inmadura e inestable, necesitada de afecto, muy influenciable, con tendencia a la mentira y a exagerar para conseguir algún beneficio propio, así como con precocidad sexual.



5.11 Entonces, la prueba actuada en el juicio oral, las testimoniales de la agraviada, su progenitor y la perita psicóloga en sede sumarial, la prueba documental como los DNI de los tres menores hijos de la agraviada con el acusado, la precocidad sexual de la menor y la conclusión de la pericia psicológica practicada a esta respecto a que no presentó indicadores emocionales de estresor sexual determinan que las relaciones sexuales se produjeron en un contexto sentimental mutuo que persistió posteriormente a la denuncia, inclusive. Además, la juventud del procesado, el tema cultural al ser natural de Pichanaki y el hecho de que aun las estaturas de ambos eran casi las mismas, todo este cúmulo de factores hicieron una representación equivocada de la edad real de la agraviada, lo que causó error en el acusado en cuanto a la percepción de la edad de aquella.

5.12 Sobre el error de tipo, el artículo 14 del Código Penal prevé el error invencible (como en este caso), que deriva en la exclusión de responsabilidad penal, y cuando se refiere al error vencible señala que será penado proporcionalmente siempre y cuando la conducta pueda ser redirigida como culposa. Sin embargo, para el delito que nos ocupa no existe tal modalidad. Siendo así, deberá mantenerse la absolución, conforme a lo resuelto por la Sala Superior.

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 NO HABER NULIDAD en la sentencia emitida el tres de diciembre de dos mil veinte por la Segunda Sala Mixta de Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que absolvió a **Óscar Huamán Ambrosio** de los cargos formulados en la acusación fiscal por el delito de violación de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N. M. U. C.

II. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/gmls