



**ERROR DE TIPO**

Para la configuración del error de tipo no solo se deben de analizar las condiciones personales del agente, sino también, el contexto en el cual se dieron los hechos. En el caso de autos, no hay certeza de que a la fecha en que inició actividad sexual consentida con la menor (en el marco de una relación convivencial), el sentenciado tuviese conocimiento de la verdadera edad de esta.

Lima, trece de octubre de dos mil veinte

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Luis Walter Barja Soto contra la sentencia del treinta de enero de dos mil diecinueve (folio 270), que lo condenó como autor del delito contra la indemnidad sexual, en perjuicio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva (identificada con las iniciales A. E. Ñ. V.), le impuso ocho años de pena privativa de libertad, mil soles de reparación civil y le ordenó el tratamiento terapéutico.

Intervino como ponente la jueza suprema AQUIZE DÍAZ.

**CONSIDERANDO**

**§. LO QUE MOTIVA EL PRONUNCIAMIENTO**

**PRIMERO. HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL**

La acusación fiscal (folio 84) describe los siguientes hechos de relevancia penal:

El acusado y la víctima mantuvieron una relación sentimental entre el veintinueve de diciembre de dos mil dos y enero de dos mil tres, circunstancias en las que al interior de la habitación del recurrente (ubicada en Satipo), mantuvieron relaciones sexuales voluntarias. La relación sentimental era del conocimiento de la madre de la agraviada, sin embargo, el consentimiento prestado por esta carece de validez.

**SEGUNDO. IMPUTACIÓN JURÍDICA**

La ley penal aplicable al momento de la comisión de los hechos descritos era la vigente por Ley N.º 27507, del trece de julio de dos mil uno, cuyo texto precisa: "El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: [...] 3. Si la víctima



tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”.

### **TERCERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

**3.1.** En su recurso de nulidad (folio 301), la defensa argumentó lo siguiente:

**A.** En todas las etapas del proceso aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la menor, ya que esta le manifestó que iba a cumplir quince años en el mes de marzo de dos mil tres. La evidencia de esto está en el hecho de que la partida de nacimiento de la menor haya sido inscrita recién en el dos mil once. En ese sentido, actuó en error, configurándose uno de naturaleza invencible.

**B.** La sentencia da por cierta la edad de la agraviada sin un análisis sobre la partida de nacimiento de esta. Además, está claro que la edad consignada no produce una certeza real o absoluta, a efectos de la configuración del tipo penal.

**C.** La señora Etovita Vásquez Ayzana, madre de la menor, declaró que esta nació el tres de abril, pero no recuerda el año ni tampoco su edad.

**D.** La testigo Hilda Verónica Valencia Vilca manifestó que la edad de la menor era promedio de la suya, que a la fecha de los hechos era de dieciséis años. La describió como una señorita alta y con un cuerpo bien formado.

**E.** Si bien postuló durante el juicio que se configura un error de tipo invencible, también incurrió en error de prohibición invencible, ya que ignoraba la ilicitud de su conducta.

**F.** Finalmente, de demostrarse un actuar culposos, al no existir una modalidad culposa en este delito debe eximirse de responsabilidad penal.

**3.2.** Por lo señalado, solicita se declare la nulidad de la sentencia impugnada.



#### **CUARTO. ARGUMENTOS DE LA SALA SUPERIOR**

**4.1.** La Sala Superior –en síntesis–, fundamentó su decisión en lo siguiente:

**4.1.1.** Si bien la agraviada concurrió a juicio oral y declaró que los actos sexuales fueron contra su voluntad, esta versión no es creíble, debido a que la explicación de su primera declaración (que manifestó a favor del acusado porque estaba embarazada y no quería verse afectada económicamente) no es verosímil, ya que al momento de su declaración preliminar (veinte de enero de dos mil tres), era imposible que supiera que estaba gestando, dado que su hijo nació el veintiséis de octubre de dos mil tres.

**4.1.2.** En cuanto a que la menor aparentaba tener más edad a la fecha de los hechos, la defensa no presentó documentación que acredite su afirmación.

**4.1.3.** Siendo la edad de la víctima trece años cuando inició su actividad sexual con el acusado, es irrelevante su consentimiento,

**4.2.** Lo anterior los llevó a determinar la responsabilidad penal del acusado, mientras que sus condiciones personales y el hecho de que producto de la relación haya procreado un niño con la víctima, conllevó a la disminución de la pena por debajo del mínimo legal.

#### **§. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **QUINTO. EL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES**

**5.1.** El consentimiento para el ejercicio de la actividad sexual en personas con menos de catorce años es irrelevante jurídicamente, debido a que no cuentan con capacidad para decidir asuntos relacionados al ejercicio de su sexualidad, por tanto, lo que protege el legislador en estos casos es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años, por cuanto se asume en términos generales (no se requiere comprobación en ningún caso) que una persona a esa edad aún no alcanza un grado de madurez necesario como para determinar libremente sobre su sexualidad y por ello requiere



protección. Precisamente sobre ello, el profesor chileno Juan Pablo Mañalich<sup>1</sup>, señala que una persona menor de catorce años siempre sería –por su sola condición de tal– incapaz de un ejercicio autónomo de su sexualidad, lo cual justificaría proteger su falta de padecimiento o involucramiento en cualquier contacto sexual; y recién a partir de los catorce años de edad, por contrapartida, se volvería merecedora de protección de la libertad sexual.

**5.2.** La práctica judicial demuestra que en determinados contextos de interacción entre adolescentes de menos de catorce años y personas mayores de edad se gestan vínculos sentimentales que promueven la realización de prácticas sexuales consentidas. En algunos de estos casos, el análisis de las diversas circunstancias personales y de contexto pueden llevar a suprimir el carácter delictivo del hecho, cuando se compruebe que el agente actuó con error en la representación de la realidad, configurando ausencia de dolo (error del tipo subjetivo).

**5.3.** Para admitir una situación como la expuesta se debe tomar en cuenta lo que señala García Caveró: “[...] el punto de partida de la determinación valorativa de una situación de error se encuentra en las competencias de conocimiento que imponen los roles jurídicamente relevantes, atendiendo siempre a las circunstancias personales del autor”<sup>2</sup>; asimismo, la configuración del error estará condicionada a las circunstancias en las que se desarrolló el hecho (como el contexto social), lo que justifica que el error pueda ser considerado vencible o invencible.

**5.4.** El error de tipo invencible excluye la responsabilidad penal o anula la agravación. Por su parte, el de tipo vencible requiere la observancia de deberes objetivos de cuidado, esto es, de las capacidades del agente de verse en la posibilidad de valorar correctamente un hecho, siendo sancionada únicamente si el delito ampara una modalidad de responsabilidad culposa. Así lo precisa el artículo 14 del Código Penal: “El error sobre un elemento del tipo

---

<sup>1</sup> MAÑALICH R., Juan Pablo. “La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno Una reconstrucción desde la teoría de las normas” Revista *Ius et Praxis*, Año 20, N.º 2, 2014, pp. 21 - 70 ISSN 0717 - 2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

<sup>2</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal*. Lima: Editorial Grijley, 2008, pág. 428.



penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley".

## §. ANÁLISIS ESPECÍFICO

### SEXTO. HECHOS PROBADOS

**6.1.** A efectos de no sobreabundar en el análisis de la prueba, es importante precisar los hechos que no han sido objeto de cuestionamiento vía impugnación:

**A.** El acusado nació el veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta, por lo que a la fecha de los hechos objeto del proceso tenía veintidós años (folio 71).

**B.** La menor y el acusado sostenían una relación sentimental de enamorados desde fines de diciembre de dos mil dos, y posteriormente iniciaron una convivencia con autorización de la madre de la menor, mantuvieron relaciones sexuales en una oportunidad, tal como lo declararon ambos en su manifestaciones preliminares en presencia de un representante del Ministerio Público (folios 8 y 10, respectivamente).

**C.** Lo anterior guarda relación con el examen médico legal elaborado el veinte de enero de dos mil tres, suscrito por el médico Eduardo Arroyo Monge, quien concluyó que la examinada presentaba: desfloración antigua y no signos de coito contra natura (folio 13).

**D.** Producto de la relación sentimental entre la menor y el acusado procrearon un hijo, quien nació el veintiséis de octubre de dos mil tres (folio 251).

**6.2.** El presente recurso se limitará al contenido del medio impugnatorio, es decir, a establecer si en el caso de autos se configura un escenario de error de tipo o de prohibición.



## SÉPTIMO. ANÁLISIS DE CONFIGURACIÓN DEL ERROR DE TIPO

**7.1.** El argumento central de impugnación insiste en que se declare la inocencia del acusado por desconocimiento de la edad de la víctima. Sobre el particular, se precisa lo siguiente:

**7.1.1.** Tanto la menor como el acusado declararon a nivel preliminar el veinte de enero de dos mil tres ante un representante del Ministerio Público (folios 8 y 10 respectivamente), coincidiendo en señalar que en el mes de diciembre de dos mil dos iniciaron una relación sentimental que se consolidó en convivencia. En aquella misma oportunidad también declaró Etovita Vásquez Aynaza, madre de la menor (folio 7), que permitió corroborar la relación sentimental. Es importante hacer énfasis en lo declarado por el acusado, puntualmente a la siguiente pregunta y su correspondiente respuesta:

¿Sabía usted que la menor tenía trece años y que practicar el acto sexual con una menor está penado?, respondió: Desconocía y pensaba que como ella era más alta tenía más edad. [...] lo que he hecho es con el consentimiento de mis padres y también los de ella, quienes estuvieron de acuerdo con que nos unamos.

**7.1.2.** No obra en el expediente información que permita aproximarnos a las características físicas de la agraviada; sin embargo, se cuenta con la apreciación del médico Eduardo Arroyo Monge, quien el veinte de enero de dos mil tres evaluó a la agraviada a consecuencia de la denuncia, quedando plasmado en el Peritaje Médico N.º 027-03-UEI-UTES-SATIPO (folio 13) que la edad de la menor “fluctúa entre los trece y catorce años”. Aunque no se advierta mayor información en el documento, se trata de una apreciación que no ha sido cuestionada.

**7.1.3.** Aun cuando por ese entonces se hubiera querido recurrir a un documento oficial para conocer la edad de la menor, no hubiese sido posible, debido a que la inscripción de su nacimiento recién se produjo el veinticuatro de julio de dos mil once (folio 253)<sup>3</sup>, declarando como su fecha de nacimiento el tres de abril de mil novecientos noventa, por lo que, —conforme a dicho

---

<sup>3</sup> Se aprecia que es la misma agraviada la que aparece como declarante en su partida de nacimiento y la que habría proporcionado los datos para su registro, no se brinda datos de los documentos empleados para el registro.



documento— a enero dos mil tres habría tenido doce años y seis meses. Se agrega a ello, que incluso la madre de la menor, Etovita Vasquez Ayzana, al declarar en juicio, refirió que su hija nació el tres de abril, pero no recuerda de qué año, que inscribió la partida de su hija en la comunidad de Paureli pero en el tiempo de la subversión la partida se perdió.

**7.2.** Con lo expuesto, no resulta posible afirmar que el acusado hubiese tenido conocimiento de la edad de la agraviada, existiendo mínimamente duda, cuando no, insuficiencia probatoria sobre el particular, dado que aunado a su persistente negativa, la declaración de la propia madre de la agraviada que en juicio no podía dar información del año de nacimiento de su hija y que incluso en la evaluación de un médico (especialista con estudios avanzados), se llegó a la conclusión que la edad aproximada en aquel momento era de trece a catorce años, no coincidiendo tal conclusión con la edad que le correspondía conforme a la partida de nacimiento que fuera inscrita posteriormente, (respecto a la cual, tampoco se conocen los documentos en los que se basó para realizar la inscripción, en la que la declarante de su propio nacimiento fue la misma agraviada). La conclusión de todo ello es que la menor aparentaba tener una edad mayor a la que le correspondía.

**7.3.** Establecido esto, atendiendo a las condiciones personales del agente obtenidas de su examen psicológico (folio 290), donde destaca que tiene estudios secundarios inconclusos, que desde los trece años comenzó a trabajar en la empresa maderera de la ciudad (se apartó de la educación reglada y comenzó a interactuar con personas de más edad), que se fue de casa siendo aun adolescente, a lo que se adiciona un factor de contexto como el hecho de que la convivencia con la menor haya sido autorizada por la madre de esta, genera un escenario de error de percepción sobre la edad de la menor, uno de naturaleza invencible, debido a que –como adelantamos–, no había parámetro al que recurrir para tener certeza sobre su edad.

**7.4.** Todas estas circunstancias evaluadas en conjunto, presentan un panorama que otorga sustento sólido a los argumentos del recurso de nulidad relacionados al error de tipo (aspecto que fue omitido en primera instancia); y en tal virtud, corresponde amparar el recurso de nulidad, proceder con la absolución del acusado y disponer su inmediata libertad.



## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaramos:

**I. HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta de enero de dos mil diecinueve, que condenó a Luis Walter Barja Soto como autor del delito contra la indemnidad sexual, en perjuicio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva (identificada con las iniciales A. E. Ñ. V.), le impuso ocho años de pena privativa de libertad, mil soles de reparación civil y le ordenó el tratamiento terapéutico; y, **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** a Luis Walter Barja Soto de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de violación sexual de menor, previsto en el numeral 3, del artículo 173, del Código Penal, en perjuicio de la menor de identidad reservada.

**II. ORDENAR** la inmediata libertad de Luis Walter Barja Soto, la cual se ejecutará siempre que no cuente con orden de detención emanada por autoridad competente en proceso distinto. Para la ejecución del mandato, ofíciase a la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Satipo que pertenece a la Corte Superior de Justicia de la Selva Central.

**III. ORDENARON** que se anulen los antecedentes policiales y judiciales del mencionado encausado generados por este proceso.

**IV. MANDARON** que se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

**AQUIZE DÍAZ**

CCAD/parc