



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2286-2018  
LIMA NORTE**

#### **Análisis del error de tipo**

El procesado sostuvo a nivel preliminar que conocía la real edad de la agraviada. Además, su apariencia corresponde a la de una niña de once años, conforme al certificado médico legal, por lo que no resulta de recibo la invocación alegada.

Lima, veintitrés de julio de dos mil diecinueve

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **Francisco Javier Herrera Pantoja** contra la sentencia del cinco de octubre de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales A. Y. T. R., a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en S/ 10 000 (diez mil soles) a favor de la agraviada. De conformidad con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

### **CONSIDERANDO**

#### **I. De la pretensión impugnativa del procesado**

**Primero.** El encausado Herrera Pantoja fundamentó su recurso (foja 393) y cuestionó la validez de la declaración preliminar de la menor agraviada, pues esta se recabó sin presencia del representante del Ministerio Público, lo que no garantiza que se haya brindado sin vicios o con inducción por efectivos policiales. Por el contrario, durante los plenarios la agraviada brindó una versión sometida a contradictorio en la que confirmó su inocencia. En ese sentido, no se acreditó que el procesado hubiera ingresado a un hostel con la menor y tampoco se



tomó en cuenta que solicitó la aplicación de la figura jurídica del error de tipo, debido a que pensó que la menor tenía más de catorce años de edad. De otro lado, la madre de la víctima indicó que no existió daño psicológico en esta y que, efectivamente, aparentaba ser mayor de quince años, lo cual se corroboró con las vistas fotográficas que presentó. Por lo tanto, solicita que la recurrida sea revocada y se le absuelva de los cargos imputados.

## **II. De los hechos objeto del proceso penal**

**Segundo.** Según la acusación fiscal (foja 205), se tiene que el diecisiete de diciembre de dos mil catorce el encausado tuvo acceso carnal (por vía anal) con la menor agraviada de once años de edad, con quien mantuvo una relación sentimental desde que esta tenía diez. En la fecha antes indicada, acordaron encontrarse por inmediaciones del óvalo Huandoy (en el distrito de San Martín de Porres), y tras ello se dirigieron hacia el hostel Valle del Sol (ubicado por inmediaciones de la avenida Canta Callao), al cual no pudieron ingresar porque se les negó el ingreso ante la evidente minoría de edad de la agraviada. Tras ello, se dirigieron a un parque cercano y, luego de besarse y abrazarse, el encausado logró penetrar analmente a la menor agraviada.

## **III. De la absolución en grado**

**Tercero.** Resulta necesario precisar que los delitos contra la libertad sexual se realizan, generalmente, en forma clandestina, secreta o encubierta, puesto que se perpetran en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, por lo que el testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba, con contenido acusatorio suficiente para



enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre que reúna los requisitos de coherencia, persistencia, solidez y ausencia de incredibilidad subjetiva, y que no se vulnere el derecho a un proceso con las debidas garantías (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, motivación de las resoluciones, defensa, etcétera).

**Cuarto.** Para el caso de autos, la materialidad de los hechos quedó demostrada en mérito de que:

- 4.1.** A nivel preliminar, la menor agraviada refirió haber sido víctima de ultraje sexual (foja 14, en presencia de su madre y de la representante del Ministerio Público).
- 4.2.** El Certificado Médico Legal número 041073-CLS, del dieciocho de diciembre de dos mil catorce (un día después de los hechos), practicado a la menor en presencia de su madre, concluyó que esta presentó signos de lesiones traumáticas recientes en sus genitales externos –sin desfloración himenal–, signos de acto contra natura reciente y lesiones traumáticas corporales recientes en área paragenital (foja 21).
- 4.3.** El Dictamen Pericial de Biología Forense número 201404002175, realizado a la prenda íntima de la menor, acreditó la presencia de cabezas de espermatozoides en una escasa cantidad (foja 127).
- 4.4.** El acta de nacimiento de la menor agraviada, quien nació el dos de agosto de dos mil tres, es decir, a la fecha de los hechos tenía once años (foja 334).

Con estos elementos se acredita el acceso carnal que sufrió la menor por vía anal cuando apenas tenía once años de edad (por lo que carece de objeto y relevancia cualquier manifestación de consentimiento que pudiera haber brindado, en atención a que, por su edad, se encontraba impedida de otorgarla).



**Quinto.** Adicionalmente, la agraviada brindó un relato inmediato, pormenorizado y verosímil de los hechos. Manifestó que el día de los hechos se encontró con el procesado, a quien solo conocía de vista, en la pollería Norky's del óvalo Huandoy. Luego fueron a un parque, donde el encausado la besó, le tocó la vagina y las nalgas, le bajó el pantalón, la comenzó a abrazar poniéndose detrás de ella, la apretó contra él y entonces ella sintió un dolor fuerte en el ano; cuando volteó, observó que el procesado estaba con el cierre del pantalón abierto; luego la continuó besando y después le dijo que se tenía que ir (foja 14).

**Sexto.** Al respecto, debe resaltarse que el imputado declaró a nivel preliminar de forma similar, aunque con ciertos matices, y señaló (foja 10) que conocía a la menor desde hacía dos años, pues era su vecina. Inicialmente se hicieron amigos y conversaban por internet, luego fue su enamorada (en noviembre de dos mil catorce, cuando esta tenía once años). En la fecha de los hechos acordaron encontrarse, pues la menor estaba desesperada y quería hacer el amor con él. Ante ello, el acusado le preguntó hasta tres veces si estaba segura y la menor respondió afirmativamente, por lo que inicialmente la llevó a un hotel, donde no pudieron ingresar. Por ello, se dirigieron a un parque, donde finalmente mantuvieron relaciones por vía vaginal.

**Séptimo.** Por su parte, la madre de la menor agraviada relató la forma y las circunstancias en que encontró a la agraviada en un parque al que fue conducida por el procesado el día de los hechos. Al respecto, al notar la ausencia de su menor hija, comenzó a buscarla y, como no aparecía, se le ocurrió abrir el Facebook de aquella. Entonces pudo leer la conversación que esta mantuvo con el



procesado. Ante ello, fue hacia el lugar donde habían acordado encontrarse y la buscó por las inmediaciones, tras lo cual halló al procesado y luego a su hija en un parque (véase la transcripción de la denuncia número 4779879, en el Atestado Policial número 206-2014-REGION-POLICIAL-LIMA/DIVTER-N1-CL-CI-SEINCRI, a foja 2, y la declaración de la madre de la agraviada a foja 8).

**Octavo.** De este modo, resulta evidente que la sindicación de la menor fue corroborada con prueba científica (certificado médico legal y dictamen pericial de biología forense), documental (acta de nacimiento de la menor agraviada) y personal (sindicación de la víctima, aceptación del procesado del acceso carnal con esta y la declaración de su madre), por lo que reúne la fiabilidad suficiente para ser considerada un elemento válido de cargo para enervar la presunción de inocencia del recurrente, conforme a los criterios señalados en el Acuerdo Plenario número 2-2005.

**Noveno.** Ahora bien, a pesar de que la agraviada acudió al plenario (foja 327) y pretendió retractarse de su sindicación inicial, debe señalarse que esta debe ser analizada conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, pues el retiro de la sindicación no necesariamente conlleva la pérdida de fiabilidad de su versión inicial, dado que la ausencia de persistencia en el relato inculpativo es superable en los contextos descritos en el citado acuerdo.

Al respecto, a diferencia de su relato inicial, la retractación de la sindicación no posee ningún elemento de corroboración ni explica de forma lógica cómo es posible que, aunque ratificó que sí se dirigió a un parque con el encausado pero no mantuvo acceso carnal con este, el certificado médico legal concluyó que la víctima presentó desfloración contra natura. De modo tal que la versión primigenia de



la menor resulta válida frente la posterior y es la que acredita plenamente la tesis de imputación, lo cual es posible conforme a la Ejecutoria Suprema Vinculante número 3044-2004.

**Décimo.** Por el contrario, cuando el acusado se apersonó a brindar su declaración judicial, varió de versión y negó las relaciones sexuales con la menor, y pretendió afirmar que la policía no lo dejó hablar a nivel preliminar. No obstante, mantuvo la misma secuencia de hechos respecto a que se dirigieron a un parque, donde se besaron y abrazaron, y hasta indicó que intentó mantener relaciones sexuales con la menor, pero ello no se concretó porque no se quitó el pantalón (foja 175).

Asimismo, durante el plenario también señaló que la menor le dijo que tenía quince años, invocación irrelevante a efectos de su defensa, toda vez que mantenía firme su posición de no haber mantenido contacto sexual con la agraviada (foja 315).

**Undécimo.** Al respecto el Tribunal Supremo debe hacer las siguientes precisiones. La institución jurídica del error de tipo, regulada en el artículo 14 del Código Penal, excluye el dolo ante el desconocimiento de un elemento del tipo penal —en este caso, la edad de la menor agraviada—. Sin embargo, la sola alegación del error de tipo no es suficiente para su aplicación, pues su determinación debe guardar un análisis interno y otro externo.

El primer análisis versa sobre la verificación de si la edad de la menor que le fue referida o no al acusado es la verdadera o simulada; mientras que el segundo apreciará si la apariencia y el comportamiento de la menor pudieron coadyuvar a mantener el error asumido.



De esta manera, si en autos se apreciara que tanto el acusado como la agraviada señalaron de forma persistente que esta refirió contar con más de catorce años a la fecha de la relación sexual y, tras la verificación médica, documental o validada por el principio de inmediación (de ser el caso) se corroborase que la menor aparentaba mayor edad de la que biológicamente tenía, entonces recién podría concluirse en la existencia del error de tipo aludido.

**Duodécimo.** De autos se advierte que, cuando se realizó el examen médico legal de la menor, se precisó que tenía una edad aproximada de once años (foja 19); mientras que esta señaló a nivel preliminar que el procesado sabía su edad real, pues se lo había preguntado y, por ello, sabía que al momento de conocerla tenía diez años de edad (foja 14).

Además de ello, no debe pasarse por alto que, inicialmente, el procesado refirió que antes de ir al parque con la menor pretendió ingresar a un hostel, cuyo recepcionista le negó la entrada al percatarse de la evidente minoría de edad de la agraviada (foja 10).

En tal virtud, debe recalcarse que es de exclusiva responsabilidad del acusado acreditar todo cuanto sea alegado por su defensa y, dado que este no supo demostrar objetivamente el error invocado, su alusión debe considerarse como un mero argumento de defensa que busca eximirlo de responsabilidad penal.

**Decimotercero.** Por lo tanto, consideramos que no existen mayores contradicciones en la versión inicial de la víctima, en quien no se apreció la existencia de algún motivo espurio que originase la denuncia. Asimismo, esta versión fue corroborada de forma objetiva y periférica con prueba suficiente, por lo que cumplió con los requisitos



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2286-2018  
LIMA NORTE**

que señala el Acuerdo Plenario número 2-2005, para enervar la presunción de inocencia del procesado.

En consecuencia, se deberá ratificar la sentencia recurrida en todos sus extremos, por encontrarse debidamente fundamentada en ley y derecho (a pesar de que este Colegiado Supremo considera que la pena impuesta no se justifica de acuerdo con los márgenes legales, pero cuya modificación no puede darse en desmedro del inculpado, al no haber recurrido el representante del Ministerio Público, en respeto al principio y garantía de la prohibición de la reforma en peor).

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cinco de octubre de dos mil dieciocho, que condenó a **Francisco Javier Herrera Pantoja** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales A. Y. T. R., a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en S/ 10 000 (diez mil soles) a favor de la agraviada. Y los devolvieron.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

*PT/ran*