



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

PENAL N° 245-2015-71-2208-JR-PE-04

PRESENTADA POR

KEVIN DAVID HUYHUA MORENO

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 245-2015-71-2208-JR-PE-04

Materia : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD.

Entidad : C.S.J. – SAN MARTÍN.

Agraviada : MENOR DE INICIALES A.M.S.M.

Imputado : V. P. S.

Bachiller : HUYHUA MORENO, KEVIN DAVID.

Código : 2013134407.

LIMA – PERÚ

2021

En el informe jurídico se analiza un expediente penal sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad, tipificado en el artículo 173° numeral 2 (artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19.08.13), seguido contra la persona de V.P.S., en agravio de la menor de iniciales A.M.S.M. (13). Conocida la notitia criminis, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Provincia de Mariscal Cáceres dispone la realización de las diligencias preliminares, de las cuales concluye que existe una sospecha reveladora sobre la presunta comisión del delito antes citado, por lo que dispone la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria por el plazo de 120 días, prorrogados por 60 días más en el transcurso de ésta; asimismo, solicita la prisión preventiva del imputado por el plazo de 09 meses, la cual es declarada infundada por el Juez de Garantías, decisión que es apelada por el Ministerio Público, y declarada Fundada por la Sala de Apelaciones. Culminado el plazo de la investigación preparatoria formalizada, la Fiscalía emite su requerimiento acusatorio contra V.P.S. por la presunta comisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.M.S.M., solicitando se le imponga 30 años de pena privativa de libertad y 2,000.00 soles por concepto de reparación civil. Desarrollado el Juicio Oral, el Cuarto Juzgado Penal Colegiado de San Martín, dicta su fallo y condena a V.P.S. por la comisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad y le impone la pena de 10 años pena privativa de libertad, y fija en 2,000.00 soles el concepto por reparación civil. Esta decisión es apelada por la defensa técnica del sentenciado, y la Sala Mixta Descentralizada de Liquidación y Apelaciones de Mariscal Cáceres-Juanjui, una vez revisada la causa, declara infundado el recurso de apelación y confirmó en todos sus extremos la sentencia dictada por el A quo. Ante esta decisión, la defensa técnica presenta su recurso de casación, la cual es conocida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, y quien mediante sentencia Casatoria declaró fundado la misma y, sin reenvío, absolvió a V.P.S. de la acusación fiscal.

ÍNDICE

I. Relación de los hechos principales expuestos por las partes intervinientes en el proceso.....	2
1. Denuncia.....	3
1.1 Declaración de la menor de iniciales A.M.S.M. (13).....	3
1.2 Declaración de V.P.S.....	4
1.3 Certificado Médico Legal N° 001245-DCLS.....	4
2. Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.....	4
3. Prórroga del Plazo de la Investigación Preparatoria.....	5
4. Conclusión de la Investigación Preparatoria.....	5
5. Acusación Fiscal.....	5
6. Control de la Acusación Fiscal.....	6
7. Juicio Oral.....	7
8. Sentencia de Primera Instancia.....	8
9. Recurso de apelación.....	9
10. Sentencia de Vista.....	10
11. Recurso de Casación.....	11
12. Sentencia Casatoria de la Corte Suprema.....	11
II. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente.....	13
III. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados.....	17
IV. Conclusiones.....	19
V. Bibliografía.....	20
VI. Anexos.....	21

**A. RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS
PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

1. DENUNCIA

1.1.El 25 de octubre de 2013, a las 18:00 horas, aproximadamente, personal PNP de la Comisaría de Juanjui recibió una llamada telefónica de la señora J. M. P. (33), quien manifestó que su menor hija se encontraba desaparecida desde las 14:00 horas del 22 de octubre de 2013, esto por inducción de la persona de V. P. S. (19), señalando que los mismos se encontrarían en el centro poblado Villaprado carretera a Tingo de Sapo.

1.2.En mérito a ello, personal PNP se constituyó al lugar antes mencionado donde se entrevistó con la recurrente, quien manifestó que momentos en que llegaba el personal policial el presunto autor del ilícito penal se dio a la fuga con rumbo desconocido, encontrándose solo a la menor agraviada.

1.3.Por tal motivo, se realizaron diligencias a efecto de esclarecer los hechos materia de denuncia, entre las cuales se recibió la declaración de la menor agraviada de iniciales A.M.S.M. (13), con fecha 25 de octubre de 2013, esto en presencia del instructor SOT1 PNP E.H.G.F., y los representantes del Ministerio Público – Dra. R.M.M.V., Fiscal Provincial de Civil y Familia, y el Dr. X.C.E., Fiscal Provincial de la 2da. Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariscal Cáceres – Juanjui, quien manifestó lo siguiente:

- Que, nació el 08 de enero del año 2000.
- Es estudiante en la I.E. Carlos Wiese y cursa el 2do. de secundaria.
- El motivo de su presencia en las instalaciones de la PNP es por la denuncia presentada por su progenitora J.M.P., en contra de V.P.S.
- Que, desde el 15 de agosto de 2013 se encontraba planeando, con quien dice ser su enamorado V.P.S., fugarse de su domicilio, siendo que con fecha 22 de octubre de 2013, promediando las 12:30 horas del mediodía, circunstancias en que salía del colegio donde cursa estudios, se encontró con éste y le preguntó: “¿Cuándo nos vamos a fugar?”, respondiendo aquél que lo llame a las 14:00 horas del día en referencia para que sostengan coordinaciones, procediendo la menor a llamarlo a su teléfono celular, y éste le indicó que se encontrarían en las afueras de la Institución Educativa César Vallejo, lugar en el que la recogería para dirigirse al Sector Richoja del Centro Poblado de Villa Prado, Distrito de Juanjui - Provincia de Mariscal Cáceres - Región

San Martín, logrando tener relaciones sexuales en varias oportunidades durante esos días.

- Que, mantiene una relación sentimental con V.P.S. desde el 25 de agosto de 2013.
- Que, mantuvo relaciones sexuales con su enamorado V.P.S., siendo la primera vez el 10 de octubre de 2013 a las 15:00 horas, aproximadamente; la segunda vez el 14 de octubre del 2013 a las 16:00 horas, aproximadamente; y, las últimas veces ocurrieron el 23, 24 y 25 de octubre de 2013, mientras permanecían en el Sector Richoja – Villa Prado.
- Que, no fue inducida por el imputado V.P.S. para fugarse de su domicilio, por el contrario, ella le insistía para irse.

1.4. Asimismo, con fecha 26 de octubre de 2013, se recibió la declaración de V.P.S., esto en presencia del instructor SOT1 PNP E.H.G.F., el Representante del Ministerio Público – Dr. X.C.E., Fiscal Provincial de la 2da. Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariscal Cáceres – Juanjui, y de su abogado defensor el letrado M.P.E., identificado con Reg. CAL N° 08839, quien manifestó lo siguiente:

- Que, conoce a la menor de iniciales A.M.S.M. (13), desde hace tres (03) meses.
- Que, sí ha mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, pero niega haber sabido que ésta tenía 13 años de edad, por el contrario, indica que cuando la conoció y le preguntó su edad ésta le indicó que tenía 16 años.
- Que, la primera vez que mantuvieron relaciones sexuales ocurrió en la vivienda de su amigo Rubén, ubicado en el AA.HH. Santa Rosa de la ciudad de Juanjui; la segunda vez ocurrió en la casa del señor Perdomo, ubicado en el Jr. Loreto Cdra. 02 – Juanjui; y, las últimas oportunidades ocurrieron en el caserío de Richoja.
- Que, el 22 de octubre de 2013, la menor de iniciales A.M.S.M. (13) lo llama diciendo que estaba saliendo con su ropa en una mochila para escaparse con él, a lo que éste le pidió desistir de ello, sin embargo, ante su insistencia, decidió esperarla en las intersecciones de los jirones Eduardo Peña Meza y Loreto de la ciudad de Juanjui, donde tomaron una motocar y se dirigieron al caserío de Richoja, lugar donde la encontraron.
- Que, tenía conocimiento que la menor estaba estudiando en el colegio Carlos Wiesse, ubicado en la ciudad de Juanjui, y cursaba el 2° de secundaria.
- Que, no tiene antecedentes penales ni judiciales.

1.5. Entre otras diligencias practicadas tenemos: **a)** Acta de Intervención Policial N° 046-2013-REGPOL-ORIENTE/DIRTE-SM-T/DIVPOL-MC-J/CPNP-JUANJUI de fecha 25 de octubre de 2013, donde se deja constancia la denuncia interpuesta por J.M.P., madre de la menor agraviada de iniciales A.M.S.M. (13); **b)** Certificado Médico Legal N° 001245-DCLS de fecha 25 de octubre de 2013, donde se concluye que la menor agraviada presenta signos de desfloración himenal antigua; **c)** Acta de Constatación y Verificación de fecha 26 de octubre de 2013, en el inmueble ubicado en el Jr. Ceibos cdra. 02, AA.HH. Santa Rosa – Juanjui, lugar donde se ejecutaron los actos de acceso carnal atribuidos al imputado V.P.S.

2. FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

2.1 Culminadas las diligencias, el Ministerio Público tiene la sospecha reveladora de la presunta comisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad por parte de V.P.S., en agravio de la menor de iniciales A.M.S.M. (13); por lo que, con fecha 26 de octubre de 2013, y en mérito a lo estipulado en el artículo 336° del Código Procesal Penal, dispuso Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria contra el imputado por el delito antes mencionado (Art. 173° inc. 2 del Código Penal), por el término de 120 días, esto ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Mariscal Cáceres – Juanjui, solicitando a su vez la prisión preventiva del mismo, la cual fue declarada infundada mediante Resolución N° 2 de fecha 28/10/13. La Fiscalía impugna la decisión y la Sala Penal de Apelaciones de Mariscal Cáceres, mediante Resolución N° 8 de fecha 05/03/14, revoca la decisión inicial y, reformándola, declara fundado el requerimiento de prisión preventiva por el término de 09 meses. Transcurrido dicho plazo, la Fiscalía requiere al Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Cáceres la Prolongación del Plazo de la Prisión Preventiva, la cual fue declarada fundada en parte, mediante Resolución N° 02 de fecha 23/04/15, por el término de 06 meses. Mientras tanto, la Fiscalía en su disposición inicial de Formalización dispuso las siguientes diligencias:

- Recabar los antecedentes penales, judiciales y policiales del imputado V.P.S.
- Solicitar un informe a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – SUNARP detallando si el imputado V.P.S. cuenta con bienes muebles, inmuebles o vehículos a su nombre.

- Practicar una pericia psicológica a la menor de iniciales A.M.S.M. (Protocolo de Pericia Psicológica N° 001257-2013-PSC de fecha 28 de octubre de 2013, suscrito por el psicólogo A.L.P., quien concluye que la menor agraviada de iniciales A.M.S.M. (13), clínicamente, presenta problemas emocionales asociados a experiencias sexual vivida, sin embargo, no presenta un hecho traumático para ella, ya que es probable que exista seducción de menor por parte de persona denunciada).
- Practicar una pericia psicológica al imputado V.P.S.

2.2 Culminado el plazo de la investigación preparatoria, el fiscal dispone prorrogar el plazo de la investigación preparatoria por el término de 60 días, esto a efecto de realizarse diligencias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación.

2.3 Con fecha 22 de mayo de 2014, la Fiscalía Provincial emite la Disposición N° 05, que dispone la conclusión de la investigación preparatoria, esto en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 343° del Código Procesal Penal, la cual pone de conocimiento al Juez de investigación preparatoria.

3. ACUSACIÓN

3.1 Con fecha 22 de mayo de 2014, la Fiscalía Provincial formula su requerimiento de acusación ante el Juzgado de Inv. Preparatoria, contra el imputado V.P.S. por la comisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad (Art. 173° inc. 2 del Código Penal), en agravio de la menor de iniciales A.M.S.M. (13), solicitando se le imponga la pena de 30 años de pena privativa de libertad y una reparación civil de dos mil soles (S/. 2,000.00).

3.2 El requerimiento acusatorio se funda en que el imputado V.P.S., a pesar de tener conocimiento de la minoría de edad de la menor agraviada, tuvo acceso carnal con dicha menor en múltiples oportunidades, lo cual se encuentra acreditado con el Certificado Médico Legal N° 001245-DCLS de fecha 25 de octubre de 2013, que señala: “...**Presenta signos de desfloración himenal antigua**”; asimismo, se funda en que el imputado tenía conocimiento que la menor cursaba el segundo grado de educación secundaria en la I.E. “Carlos Wiese”.

3.3 La Fiscalía ofrece como medios probatorios los siguientes:

- La declaración testimonial de J.M.P., madre de la menor agraviada.
- La declaración testimonial de la menor agraviada de iniciales A.M.S.M. (13).
- La declaración del imputado V.P.S.
- La ficha Reniec de la menor agraviada.
- El Certificado Médico Legal N° 001245-DCLS de fecha 25 de octubre de 2013.
- Acta de Constatación y Verificación de fecha 26 de octubre de 2013.
- Protocolo de Pericia Psicológica N° 001257-2013-PSC de fecha 28 de octubre de 2013.
- Ficha Reniec de la menor L.V.R.F.
- Ficha Reniec del menor E.Z.P.R.

4. CONTROL DE ACUSACIÓN

4.1 El Juzgado de Investigación Preparatoria, instalada la audiencia deja constancia que la abogada defensora pública del investigado no se va a oponer a los medios de prueba ofrecidos ni va a plantear oposición al requerimiento acusatorio; asimismo, se deja constancia que la Fiscalía ha desistido como medios probatorios la Declaración del imputado V.P.S. y las Fichas Reniec de L.V.R.F. y E.Z.P.R.

4.2 Mediante Resolución N° 08 de fecha 28 de enero de 2015, el Juzgado de Investigación Preparatoria emite el Auto de Enjuiciamiento.

5. JUICIO ORAL

5.1 El Cuarto Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Martín, mediante Resolución N° UNO de fecha 18 de agosto de 2015, emite el Auto de Citación a Juicio Oral.

5.2 Con fecha 07 de setiembre de 2015 se da inicio al juicio oral, donde la Fiscalía y la defensa técnica exponen sus teorías del caso, señalando la segunda que su patrocinado había actuado bajo la figura del error de prohibición, ya que la menor agraviada le manifestó que contaba con 16 años de edad, situación que aunado al hecho de contextura física de la menor, esta no aparentaba tener menos de 14 años. Con relación a si dicho error pudo ser vencible o

invencible, señala que por el grado cultural de su patrocinado, se puede concluir que dicho error pudo ser vencible, debiendo reducirse prudencialmente la pena conforme al artículo 14° segundo párrafo del Código Penal; además de ello, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 22° mismo cuerpo de leyes (responsabilidad restringida).

La magistrada pregunta a la defensa técnica si ha invocado el error de prohibición o sería el error de tipo, lo cual debe aclarar.

5.3 La defensa técnica refiere que las relaciones sexuales entre su patrocinado y la agraviada se dieron teniendo en cuenta el desarrollo corporal de la agraviada así como la edad que esta le había manifestado que tenía, esto dieciséis años de edad, además de ello, no se empleó violencia o amenaza como así lo refiere la misma agraviada; por tanto, invoca que se ha producido el error de tipo invencible, solicitando se le absuelva a su patrocinado de los cargos imputados en su contra.

5.4 En sus alegatos de clausura el Ministerio Público refiere que se ha probado que el acusado al momento de materializar los actos de acceso carnal sabía la edad certera de la menor, así como tan conocedor de lo ilícito de su proceder, ya que la menor le hizo saber que tenía 13 años de edad, como así lo refirió esta en el plenario. Por otro lado, refiere que de acuerdo al Acuerdo Plenario 02-2015/CJ-116, no se ha probado que existan relaciones basadas en el odio, resentimiento o enemistad entre el acusado y la agraviada, existe verosimilitud y persistencia en la incriminación, ya que no ha variado su declaración inicial y la presentada en el juicio oral. En consecuencia, refiere que se ha desbaratado el argumento de la defensa que haya existido error de tipo.

5.5 Por otro lado, la defensa técnica señala que en las relaciones sexuales entre su patrocinado y la agraviada no medió violencia o amenaza; asimismo, la menor le dijo a su patrocinado, al momento de la comisión de los hechos, que contaba con 16 años de edad, y no 13 como lo ha referido en el plenario, puesta esta versión la habría dado por temor a sus padres, esto sin sumar que durante las diligencias fiscales nunca refirió dicha versión. En consecuencia, señala que se tome en cuenta que habría habido un error de tipo.

6. SENTENCIA

6.1 El Cuarto Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín, mediante Resolución N° CUATTRO de fecha 13 de octubre de 2015, emite sentencia y FALLA: CONDENANDO a V.P.S. como autor del delito de Violación Sexual en agravio de la menor identificada con las iniciales A.M.S.M. a la pena de DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, pena que con el descuento de la privación de la libertad que viene sufriendo desde el treinta y uno de julio del dos mil catorce, vencerá el treinta de julio del dos mil veinticuatro; FIJARON: en DOS MIL NUEVOS SOLES el concepto por Reparación Civil deberá abonar el sentenciado en favor de la menor agraviada. Que, dada la naturaleza del delito objeto de la presente condena, a fin de que el sentenciado alcance una efectiva readaptación y reintegración social, de conformidad a lo prescrito por el artículo 178-A del Código Penal. DISPUSIERON: que el sentenciado previa evaluación psicológica sea sometido a un debido tratamiento terapéutico; MANDARON: Que, Consentida o Ejecutoriada que sea la sentencia, se remitan los respectivos testimonios de la misma al Registro Central de Condenas, para su inscripción y registro y se remitan los actuados de la causa al Juzgado de Investigación Preparatoria que asumió originariamente competencia, para la ejecución de los términos de la sentencia conforme a ley. Asimismo, MANDARON: la exoneración del pago de costas respecto del sentenciado. DISPUSIERON la EJECUCIÓN PROVISIONAL de la sentencia, aunque se interponga recurso contra ella, conforme a lo previsto en el artículo 402 del Código Procesal Penal.

6.2 Los fundamentos esgrimidos por el Colegiado son los siguientes:

- El desvalor de la acción de la conducta del agente, está dirigida contra una menor de catorce años, donde el bien jurídico tutelado en estricto no es la libertad sexual sino la **“indemnidad sexual”**.
- Cita la sentencia recaída en el Exp. N° 08-2012-PI/TC, donde se señala: “la libertad sexual está referida a la libertad de disponer de la sexualidad propia. Esta comprende una faceta positiva, referida a la capacidad de disposición, sin más límite que la libertad ajena; y una faceta negativa, referida a la capacidad de rechazar proposiciones o actos no deseados. Por el contrario, la indemnidad sexual está referida a la incapacidad de disponer o rechazar sobre la sexualidad propia, por considerar que la persona no se encuentra en la capacidad de comprender el acto sexual”.

- En el caso concreto, señala que ha quedado enervado el error de tipo invocado por la defensa, ya que si bien el acusado ha referido que la menor agraviada le dijo que tenía 16 años de edad, esta en declaración en juicio ha manifestado que el acusado tenía conocimiento que tenía 13 años de edad.
- Que no se puede pasar por alto que debido al poco nivel educativo con que cuenta el acusado, asimismo al haber sostenido una relación sentimental con la menor, y haber mantenido relaciones sexuales sin violencia, el acusado ha presumido que su comportamiento era lícito, es decir, consideraba que no era delito o no estaba sancionado penalmente, circunscribiéndose su comportamiento en la institución jurídica denominada error de prohibición, empero según las reglas de la lógica y la sana crítica, se concluye que pudo prever o vencer dicho error, si actuaba con mayor diligencia, por lo que finalmente se concluye que la conducta del inculcado se subsume en la figura jurídica del error de prohibición vencible, lo cual atenúa la pena, pero no extingue la responsabilidad penal.

7. RECURSO DE APELACIÓN

7.1 La defensa técnica del sentenciado interpone recurso de apelación en el plazo de ley solicitando se revoque la sentencia que condena a su defendido bajo los siguientes fundamentos:

- Las relaciones sexuales sucedieron en el contexto de una relación sentimental.
- El sentenciado y la menor agraviada han sido enamorados 3 meses antes de llegar a mantener relaciones sexuales, circunstancias en las que la referida menor le refirió a mi defendido que tenía 16 años de edad y luego de ello decidieron ambos mantener relaciones sexuales.
- En ningún momento hubo empleo o uso de violencia o amenaza.
- En el presente caso se ha producido los efectos del error de tipo a los que hace referencia el artículo 14° del Código Penal, el mismo que resulta invencible, por lo que debe excluirse de toda responsabilidad.
- El relato de la menor agraviada no tiene coherencia, le falta solidez y persistencia, pues si la menor refiere que le dijo a mi defendido que tenía 13 años de edad, por qué esta versión no la dijo en sede fiscal y recién lo refiere en juicio oral. Por tanto, no se cumplen con los presupuestos del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.

- No se ha valorado el Protocolo de Pericia Psicológica evaluado a la menor agraviada, el cual concluye que no existe un hecho traumático para ella la experiencia sexual vivida.

8. SALA PENAL DE APELACIONES DE MARISCAL CÁCERES-JUANJUI

8.1 La Sala Apelaciones mediante Resolución N° NUEVE de fecha 19 de abril de 2016, emite sentencia declarando INFUNDADA la apelación interpuesta y confirmaron la sentencia de primera instancia en todos sus extremos, bajo los siguientes fundamentos:

- No interesa que la agraviada haya accedido a la relación sexual, que por tal motivo esta se haya producido sin mediar violencia alguna; y que, por tanto, en la pericia médica no aparezca la existencia de lesiones traumáticas extra genitales, y que la pericia psicológica que no presenta un hecho traumático en su vida. Igual el delito se cometió y debe aplicarse la pena establecida en la ley.
- El Aquo ha tenido como fundamento para la disminución de la pena por debajo del mínimo legal la existencia de error de prohibición vencible, la misma que se encuentra normada en el segundo párrafo del artículo 14° del Código Penal. No obstante que, este Tribunal puede objetar esta drástica disminución del margen punitivo por el Aquo; sin embargo, resulta inexorable que deba ponderarse que el *principio de non reformatio in peius* (prohibición de reforma en peor); habida cuenta el representante del Ministerio Público no interpuso recurso de apelación.

9. RECURSO DE CASACIÓN

9.1 La defensa técnica del sentenciado interpone recurso de casación en el plazo de ley (Causal: Inobservancia de las Garantías Constitucionales de carácter procesal – Art. 429.1 del CPP) solicitando se declare la nulidad total de la sentencia materia de impugnación, esto bajo los siguientes fundamentos:

- Las relaciones sexuales entre el sentenciado y la menor agraviada se dieron en un contexto de relación sentimental.

- La menor agraviada le refirió al sentenciado que tenía 16 años de edad, luego de ello decidieron ambos mantener relaciones sexuales.
- En ningún momento hubo empleo de violencia o amenaza.
- En el presente caso se ha producido los efectos del error de tipo invencible, pues él no se ha dado cuenta de su error; por tanto, el sujeto queda exento de responsabilidad.
- Al momento de ocurridos los hechos el sentenciado se encontraba amparado bajo los efectos de la responsabilidad restringida por la edad (Art. 22 del Código Penal).

10. CASACIÓN N° 436-2016-SAN MARTIN. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA

10.1 La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema mediante sentencia casatoria de fecha 28 de junio de 2017, declara FUNDADO el recurso de casación y ABSUELVE de V.P.S. de la acusación fiscal por el referido delito en agravio de la menor de iniciales A.M.S.M.

10.2 Los fundamentos esgrimidos por la Sala Penal Permanente son los siguientes:

- Se ha advertido una errónea aplicación de la ley penal, pues en primera instancia se descartó sin mayor fundamento la configuración de un error de tipo, afirmando sin embargo la configuración de un error de prohibición vencible. No obstante, conforme a su motivación, lo que correspondía era establecer la configuración de un error de tipo vencible-primer párrafo del artículo 14° del Código Penal.
- En segunda instancia no se cuestionó el razonamiento esgrimido de primera instancia, respecto a la configuración del mal denominado error de prohibición vencible, sino solo se objetó que en virtud de ello se efectuara una disminución excesiva de la pena (se impuso 10 años de pena privativa de libertad siendo el mínimo legal 30 años).
- Se advierte que, conforme a la actuación de pruebas efectuadas, el juzgado determinó que en el actuar del imputado existía un error vencible, respecto a la edad de la imputada, calificándolo ello erradamente como un error de prohibición vencible; sin embargo, esto se condice con la figura del error de tipo vencible.
- Asumir la existencia de un error de tipo, sea vencible o no, presupone que el accionar del sujeto activo sea de carácter culposo. Sin embargo, el tipo de violación sexual de

menor de 14 años solo encuentra regulación a título de dolo resultando su comisión culposa atípica.

- En el caso concreto, al haberse determinado un carácter culposo en el recurrente, pues no se advirtió a nivel de instancias precedentes que se haya demostrado indubitadamente que éste conocía la edad de la menor; por tanto, de conformidad al principio de presunción de inocencia, y al principio de legalidad, corresponde eximir de responsabilidad penal al procesado, al no existir una modalidad culposa.

**B. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS
JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

11. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Los principales problemas jurídicos del presente expediente son los que a continuación se señalan:

- **Conceptos y diferencias entre error de tipo y error de prohibición.**

- **¿Cómo probar que el imputado conocía la edad de la agraviada al momento de la comisión del hecho delictivo?**

12. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

12.1 Conceptos y diferencias entre error de tipo y error de prohibición.

Del problema jurídico planteado, se analizará los mismos en los párrafos siguientes, teniendo en cuenta que el colegiado de primera instancia y la sala de segunda instancia, interpretaron erróneamente los conceptos de error de tipo y error de prohibición.

El error de tipo y error de prohibición se encuentran regulados en el artículo 14° del Código Penal, señalando que:

“El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es vencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.”

El error de tipo es un error sobre las circunstancias fácticas que sirven de supuesto de hecho del tipo penal; así, no se trata de un problema de culpabilidad, sino de atipicidad. Por otro lado, el error de prohibición implica el conocer lo que se está haciendo, considerando las circunstancias normativas o descriptivas del tipo, pero se ignora o considera falazmente la licitud de esa conducta, en buena cuenta el autor desconoce el carácter ilícito de sus acciones. El error de tipo es la ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo –la calidad del sujeto activo, de la víctima, el comportamiento activo u omisivo, las formas

o medios de comisión de la acción, el objeto material, el resultado, la acción de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado al comportamiento activo u omisivo-, pudiendo el error recaer en cualquier elemento del tipo penal, ya sea normativo o descriptivo. En efecto, si el agente ha percibido equivocadamente un elemento típico, el error recae sobre los elementos descriptivos, pero si el agente careció de una valoración que le haya permitido comprender el significado del elemento del típico, el error recae sobre los elementos normativos. Además, este error puede ser invencible que excluye la imputación personal, eliminando el dolo y la culpa, y se produce cuando el agente a pesar de actuar diligentemente no pudo evitarlo, caso contrario se tratará de un error vencible que solo elimina el dolo, pero subsiste la culpa, sancionado el hecho como culposo cuando se encuentre tipificado como tal en la norma penal.

En cuanto al error de prohibición, en esta se genera una falsa apreciación de la realidad jurídica conocida, que puede ser ignorancia en el conocimiento eficiente de la norma o sobre el hecho de que el autor crea en la existencia de una causa justificante. Así, no es posible imputar al autor el conocimiento de la normativa jurídico-penal, pues el autor no cuenta con un elemento esencial para dotar de sentido jurídico-penal a su actuación.

El error de prohibición puede ser de dos clases: 1) Error de prohibición directo, cuando el autor desconoce que una norma legal prohíbe el acto, la cree derogada, o es un error sobre la interpretación; y, 2) Error de prohibición indirecto, denominado también error sobre la permisón; se genera cuando el agente se equivoca sobre los límites legales de una causa de justificación o sobre la existencia de una causa de justificación no admitida por el derecho.

Peña Cabrera Freyre precisa: *“en la hipótesis de que el agente obre en error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación, es decir, creyendo que las circunstancias fácticas hacen de su actuación una lícita, serán de aplicación las reglas del error de prohibición”*.

Asimismo, el error de prohibición no excluye de por sí la responsabilidad penal del sujeto activo, pues se debe considerar la existencia de dos supuestos: 1) Error de prohibición invencible y 2) Error de prohibición vencible; solo en el primer supuesto estamos ante una exención automática de la responsabilidad penal; en cambio, en el segundo supuesto aún se autoriza una sanción penal, pues nos encontraríamos frente a acciones culposas o imprudentes.

12.2 ¿Cómo probar que el imputado conocía la edad de la agraviada al momento de la comisión del hecho delictivo?

Del problema jurídico planteado, se analizará los mismos en los párrafos siguientes, teniendo en cuenta que la Fiscalía no pudo probar que el imputado conocía la edad real de la agraviada, así como el colegiado de primera instancia y la sala en segunda instancia, solo valoraron la declaración de la víctima para tomar como cierta en ese extremo de su versión.

Para tener en cuenta la declaración de la menor agraviada, como punto de partida que el imputado tenía conocimiento de su edad, esta debe rodearse de corroboraciones periféricas que permitan descartar un posible error de tipo, no bastando solo la versión de la misma, esto a partir de una pregunta y de una simple respuesta, pues para poder imputarle al acusado el conocimiento sobre la edad real de la agraviada, esta debe rodearse de prueba idónea que acredite ello, como es así una pericia psicosomática, en la persona de la menor agraviada, o la realización de un examen de odontograma, esto con la finalidad que se cuenta con mayores elementos de convicción que permitan determinar que el imputado conocía la edad real de la agraviada, y así desvirtuar la presunción de inocencia.

**C. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS
Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.**

13. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

Los hechos materia del presente caso fue tipificado como delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación de Menor de Edad, considerado en el artículo 173° inc. 2 del Código Penal¹, hechos por los cuales el imputado V.P.S. fue sentenciado a diez años de pena privativa de libertad y al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil, sentencia que fue confirmada por la Sala; sin embargo, fue absuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

Ahora bien, en opinión de quien elabora el presente informe respecto a las sentencias emitidas el Ad quo y el Ad quem, es en desacuerdo; y, en cuanto a la sentencia de casación emitido por la Corte Suprema presto mi conformidad, esto por los siguientes fundamentos:

- Que, la menor agraviada de iniciales A.M.S.M. refirió en juicio oral haberle dicho al imputado que tenía 13 años de edad, versión que fue tomada literalmente por el Ad quo y el Ad quem, sin el mayor análisis probatorio.
- Que, el Ad quo y Ad quem no valoró la declaración del imputado, quien alegó que la menor agraviada le mencionó tener 16 años de edad y no 13 como refirió en juicio, pues desconocía ello, hecho que se configuraría como error de tipo; sin embargo, el Ad quo y Ad quem al haber tomado literalmente la declaración de la agraviada, descartó de plano, y sin mayor fundamento, la posibilidad de un error de tipo, hecho que bien podría haberse descartado con una pericia psicossomática en la persona de la menor agraviada, o con un examen de odontograma, esto con la finalidad de poder desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, como así lo refiere fundamento jurídico N° 9 del Recurso de Nulidad N° 3303-2015/Lima (24/02/17), emitido por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.
- Cabe señalar que la relevancia del error de tipo no se determina simplemente con la alegación de tal situación por parte del imputado, sino que debe procederse a precisar su

¹ Actualmente modificado: "**Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad**". "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua".

existencia también con criterios normativos, cuestión que no ocurrió en el presente caso, pues el Ad quo y el Ad quem solo valoró la declaración de la menor agraviada sin un mayor análisis probatorio, teniendo como consecuencia una errónea aplicación de la ley penal.

Por los fundamentos antes expuestos, presto mi conformidad respecto a la sentencia de casación emitido por la Sala Penal Permanente en la Casación N° 436-2016/San Martín.

D. CONCLUSIONES

Como resultado del análisis del caso presentado, concluyo que en casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años, donde se presente circunstancias como las ya expuestas, la declaración de la menor agraviada debe rodearse de corroboraciones periféricas que permitan descartar un posible error de tipo, no bastando solo la versión de la misma, esto a partir de una pregunta y de una simple respuesta, como así lo valoró el colegiado de primera instancia y la Sala en segunda instancia, pues para poder imputarle al acusado el conocimiento sobre la edad real de la agraviada, esta debe rodearse de prueba idónea que acredite ello, esto con la finalidad de desvirtuar la presunción de inocencia. Por otro lado, en el caso materia del presente expediente el consentimiento o el medio comisivo empleado son tópicos irrelevantes.

E. BIBLIOGRAFIA.

- Salinas Siccha, R. (2015). Derecho Penal, Parte Especial. Lima, Perú: Editorial Iustitia.
- Hurtado Pozo J. y Prado Saldarriaga, Manual de Derecho Penal Parte General. Editorial Idemsa 2011.
- Casación N° 1394-2017-PUNO (26/07/18). Sala Penal Permanente.
- Casación N° 308-2018/MOQUEGUA (05/06/19). Sala Penal Permanente.
- Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-443 (18/12/18). I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial.
- Recurso de Nulidad N° 3495-2015-ANCASH (16/03/17). Sala Penal Permanente.
- Casación N° 1130-2017-SAN MARTIN (09/08/18). Sala Penal Permanente.
- Recurso de Nulidad N° 1740-2017-JUNIN (12/11/18). Sala Penal Permanente.
- Recurso de Nulidad N° 415-2015-LIMA NORTE (17/03/16). Sala Penal Permanente.
- Recurso de Nulidad N° 1468-2018-ICA (22/07/19). Sala Penal Permanente.
- Recurso de Nulidad N° 1007-2018-AYACUCHO (26/02/16). Sala Penal Permanente.
- Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 (06/12/11). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria.
- Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 (02/10/15). Salas Penales Permanente Y Transitoria.
- Revisión de Sentencia N° 98-2018 (03/10/19). Sala Penal Permanente.
- Recurso de Nulidad N° 365-2014-UCAYALI (12/12/14). Sala Penal Permanente.
- Recurso de Nulidad N° 3303-2015-LIMA (24/02/17). Segunda Sala Penal Transitoria.
- Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 (30/09/05). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.
- Recurso de Nulidad N° 28-2016 (06/06/17). Primera Sala Penal Transitoria.
- Acuerdo Plenario 1-2015/CIJ-116 (02/10/15). Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema.
- Recurso de Nulidad N° 189-2017 (31/08/17). Sala Penal Permanente.
- Casación N° 529-2017-LAMBAYEQUE (29/11/17). Segunda Sala Penal Transitoria.

F. ANEXOS

- Sentencia Casatoria de fecha 28 de junio de 2017- Casación N° 436-2016/San Martín, emitido por la Sala Penal Permanente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 436-2016
SAN MARTIN

Sumilla: El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley (artículo 12 del Código Penal). El error de tipo vencible en los supuestos de delitos de violación sexual configuran el actuar culposo del sujeto; por tanto, una acción culposa deviene en atípica.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veintiocho de junio de dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia de vista del diecinueve de abril de dos mil dieciséis -fojas 02 del cuadernillo de casación-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

I. HECHOS IMPUTADOS:

PRIMERO: Conforme la acusación fiscal -fojas 24- se imputa a [REDACTED] la comisión del delito de violación sexual de menor de 14 años, en virtud a que la menor agraviada de iniciales A.M.S.M. sostiene que el 15 de agosto de 2013 planeaba con su enamorado -el imputado- fugarse de su domicilio; que, el 22 de octubre de 2013 al medio día aproximadamente, cuando salía del colegio se encontró con él, quien le preguntó "¿cuándo nos vamos a fugar?", respondiéndole que la llame a las 14:00 horas del mismo día, para coordinar. Así, el imputado recogió a la menor en las afueras de la institución educativa "César Vallejo" y juntos se dirigieron al sector Richoja del centro poblado de Villa Prado, distrito de Juanjuí, Provincia de Mariscal Cáceres, Región San Martín, manteniendo relaciones sexuales en repetidas oportunidades. Asimismo, se precisa que la menor, al prestar su declaración en sede fiscal, afirmó mantener una relación sentimental con el imputado desde

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 436-2016
SAN MARTIN

el 25 de agosto de 2013, manteniendo su primera relación sexual con el imputado el 10 de octubre del citado año.

II. ITINERARIO DEL PROCESO DE 1° INSTANCIA

SEGUNDO: En el proceso a nivel de Primera instancia conforme la sentencia del 13 de octubre de 2015 -fojas 73 del cuaderno de juzgamiento- se condenó a [REDACTED] como autor del delito de violación sexual de menor de 14 años, imponiéndole 10 años de pena privativa de libertad. Se precisó que la pena impuesta al procesado se determinó conforme el fundamento jurídico N° 9 -fojas 84 - de la citada resolución, sosteniendo que en el caso concreto concurre como atenuante cualificada el error de prohibición vencible -último párrafo del artículo 14 del Código Penal.

III. ITINERARIO DEL PROCESO DE 2° INSTANCIA

TERCERO: La sentencia de Primera Instancia fue apelada por el sentenciado -fojas 94-, emitiéndose la sentencia del 19 de abril de 2016 -fojas 139- que confirmó la recurrida en todos sus extremos. Así, respecto a la pena confirmada -10 años de pena privativa libertad- la Sala Penal de Apelaciones apuntó que "el A quo ha tenido como fundamento para la disminución de la pena por debajo del mínimo legal la existencia de error de prohibición vencible, la misma que se encuentra normada en el segundo párrafo del artículo 14 del Código Penal". No obstante, la considera drásticamente disminuida; sin embargo, en respeto al principio de prohibición de reforma en peor, confirmó la pena impuesta al procesado.

IV. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:

CUARTO: Ante la sentencia condenatoria emitida a nivel de Segunda Instancia el procesado interpone recurso de casación -fojas 146- la cual conforme a la

Paul

*160
orden 10*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 436-2016
SAN MARTIN

ejecutoria suprema del 16 de setiembre de 2016 -fojas 21 del cuaderno de casación- fue admitida por la causal 3 del artículo 420 del CPP, respecto a la falta de aplicación del artículo 22 del Código Penal. En ese sentido, conforme se aprecia en el fundamento jurídico "séptimo" de la referida ejecutoria, el recurrente presentó fundamentos jurídicos razonables que motivaron su admisión, pues al momento de los hechos contaba con 19 años y 7 meses de edad.

V. ~~DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL.~~

QUINTO: El artículo 22 del Código Penal regula la responsabilidad penal restringida por la edad; es decir, ~~efectúa una diferenciación en la imposición en la pena, en función a la capacidad penal disminuida -elemento esencial de la culpabilidad-~~; su actual regulación es la siguiente:

"Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo. Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, (...) u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua."

SEXTO: El citado artículo regula un supuesto de atenuante privilegiada -al igual que la omisión impropia (Art. 13°), error de tipo y prohibición (Art. 14°), la tentativa (Art. 16°), las eximentes de responsabilidad incompletas (Art. 21°), entre otras)- en virtud del cual el juzgador está facultado a imponer una pena por debajo del mínimo legal. Sin embargo, el citado artículo, en su segundo párrafo establece una prohibición de dicha atenuante a determinados casos, como: al autor del delito de violación sexual.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 436-2016
SAN MARTIN

SÉTIMO: La citada prohibición, ya ha sido materia de pronunciamiento de esta Suprema Corte; así teniendo el R.N. Nº 701-2014-Huancavelica de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que en su fundamento jurídico séptimo, señaló que: "(...) tal limitación por vulnerar el principio institucional, de relevancia constitucional, de igualdad no puede ser aplicada." Posteriormente, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió el recurso de Casación Nº 335-2015/ Del Santa que señala como doctrina jurisprudencial la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal vía control difuso por estar conforme a la Constitución.

OCTAVO: Asimismo, en la Casación 335-2015/ Del Santa se dio directrices para la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de determinar la pena. En ese sentido, si bien el artículo 22 del Código Penal no es una obligación que se imponga al Juez, sino una facultad según considere en el caso concreto, su aplicación o no debe encontrarse motivada en aquellos casos donde el infractor de la norma penal tenga entre 18 y 21 años de edad. Es decir, no puede omitirse su aplicación sin una motivación previa.

VII. CASACIÓN DE OFICIO (causal 3 del artículo 429 del CPP respecto a la errónea aplicación del artículo 14 del Código Penal)

NOVENO: En base a la facultad de casar de oficio de esta Corte Suprema conforme al inciso 1 del artículo 432 del CPP que literalmente señala: "El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso (...) sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso", se advirtió en esta etapa del proceso que en el caso concreto ha existido una errónea aplicación de la ley penal, referida a la figura del error de tipo.

A. EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS COMO UN DELITO ESTRICTAMENTE DOLOSO

Novel

162
i tr

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 436-2016
SAN MARTIN

DÉCIMO: De las tantas clasificaciones que se realizan en torno a los delitos, a efectos del caso a resolver, es importante distinguir a los delitos tipificados en nuestro Código Penal en dos grandes grupos: 1) dolosos y 2) culposos. (Artículo 11 del Código Penal). Los primeros son aquellos que para su comisión se requiere conocimiento y voluntad de la acción; son la mayoría en nuestro Código Penal. En cambio, los segundos son aquellas acciones peligrosas emprendidas sin ánimo de lesionar el bien jurídico, pero que por falta de cuidado o diligencia debida causa una lesión efectiva. Es necesario recalcar que conforme nuestro ordenamiento jurídico la acción del infractor culposo es punible solo en los casos expresamente establecidos por la ley; es decir, se sigue un sistema *numerus clausus* (artículo 12 del Código Penal).

DÉCIMO PRIMERO: Considerando lo señalado se debe indicar que los delitos cometidos contra la libertad sexual conforme a nuestra regulación son de carácter doloso; es decir, son cometidos con conocimiento y voluntad de cada elemento objetivo del tipo penal. Si se carece de conocimiento de alguno de estos elementos se estaría frente a una infracción penal de carácter culposa, la cual conforme a nuestro Código en esta clase de delitos -violación sexual- no es típica, pues se reitera que solo es típico en tanto exista dolo.

B. EL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN

DÉCIMO SEGUNDO: El artículo 14 del Código Penal regula el error de tipo y el error de prohibición señalando que:

"El error sobre un elemento del tipo 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.

¹ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel, *Manual de derecho Penal Parte General*, IDDELE, Lima, 2005, p.227

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 436-2016
SAN MARTIN

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena."

DÉCIMO TERCERO: El error de tipo es un error sobre las circunstancias fácticas que sirven de supuesto de hecho del tipo penal; así, no se trata de un problema de culpabilidad, sino de tipicidad. Por otro lado, el error de prohibición implica el conocer lo que se está haciendo, considerando las circunstancias normativas o descriptivas del tipo, pero se ignora o considera falazmente la licitud de esa conducta, en buena cuenta el autor desconoce el carácter ilícito de sus acciones.

DÉCIMO CUARTO: El error de tipo es la ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo -la calidad del sujeto activo, de la víctima, el comportamiento activo u omisivo, las formas o medios de comisión de la acción, el objeto material, el resultado, la acción de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado al comportamiento activo u omisivo-, pudiendo el error recaer en cualquier elemento del tipo penal, ya sea normativo o descriptivo (véase fundamento N° 4 del R.N. N° 365-2014/ Ucayali). El error de tipo puede ser invencible o vencible; en el primer supuesto se elimina automáticamente la imputación personal, al eliminarse el dolo o culpa del sujeto activo; y, en el segundo solo se elimina el dolo, subsistiendo un actuar culposo imputable, que será sancionado de encontrar un correspondiente delito a título de culpa.

DÉCIMO QUINTO: El error de prohibición genera una falsa apreciación de la realidad jurídica conocida, que puede ser ignorancia en el conocimiento eficiente de la norma o sobre el hecho de que el autor crea en la existencia de una causa justificante. Así, no es posible imputar al autor el conocimiento de la normativa jurídico - penal, pues el autor no cuenta

[Firma]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 436-2016
SAN MARTIN

con un elemento esencial para dotar de sentido jurídico – penal a su actuación. Solo el que conoce un orden normativo puede tomar posición en relación con dicho orden².

DÉCIMO SEXTO: El error de prohibición puede ser de dos clases: **1) Error de prohibición directo**, cuando el autor desconoce que una norma legal prohíbe el acto, la cree derogada, o es un error sobre la interpretación; y, **2) Error de prohibición indirecto**, denominado también error sobre la permisión³; se genera cuando el agente se equivoca sobre los límites legales de una causa de justificación o sobre la existencia de una causa de justificación no admitida por el derecho.

DÉCIMO SÉTIMO: Así, establecer la existencia de un error de prohibición en primer término no excluye de por sí la responsabilidad penal del sujeto activo, pues se debe considerar la existencia de dos supuestos: **1) error invencible de prohibición** y **2) error vencible de prohibición**; solo en el primer supuesto estamos ante una exención automática de la responsabilidad penal; en cambio en el segundo supuesto aún se autoriza una sanción penal –véase que nuestro código señala solo una reducción prudencial de la pena- pues nos encontraríamos frente a acciones culposas o imprudentes⁴.

C. DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

DÉCIMO OCTAVO: La presunción de inocencia se encuentra reconocido en el artículo 2º, inciso 24), literal "e", de la Constitución Política del Estado. El

² GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal – Parte General*, Jurista Editores, Lima, 2012, p. 647

³ LESCH, HEIKO H. *Fundamentos Dogmáticos para el Tratamiento del Error de Prohibición*, Consejo General del poder Judicial, Revista del Poder Judicial Nº 45. Primer trimestre 1997. p. 10

⁴ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal – Parte General*, Jurista Editores, Lima, 2012, p. C. De la presunción de inocencia 649



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 436-2016
SAN MARTIN

principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y, mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico **al no existir suficientes elementos probatorios que demuestren su responsabilidad penal**. La presunción de inocencia -como el principio de *in dubio pro reo*- incide sobre la valoración probatoria del juez ordinario. Supone la falta de pruebas por lo que la inocencia no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume.

VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

DÉCIMO NOVENO: La presente causa fue elevada en casación, pues este Tribunal Supremo confirmó el cumplimiento de las formalidades del recurso interpuesto -fojas 146-, respecto al cuestionamiento de la falta de aplicación del artículo 22 del Código Penal, a efectos de la reducción de la pena impuesta, toda vez que el sujeto activo al momento de los hechos contaba con 19 años. Es decir, se admitió un cuestionamiento en la pena impuesta, mas no en la responsabilidad penal imputada.

VIGÉSIMO: Sin embargo, en esta etapa del proceso, y en revisión de fondo del caso concreto más allá de una reducción de la pena en función a la edad del sujeto activo y al principio de proporcionalidad -véase fundamento jurídico sétimo y octavo de la presente resolución-, se ha podido advertir que existió una errónea aplicación de la ley penal -segundo párrafo del artículo 14 del Código Penal- en el caso concreto la resolución de primera instancia descartó sin mayor fundamento la configuración de un error de tipo, afirmando sin embargo la configuración de un error de prohibición vencible. No obstante, conforme a su motivación, lo que correspondía era establecer la configuración de un error de tipo vencible -primer párrafo del artículo 14 del CP-.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 436-2016
SAN MARTIN

Veamos:

- A nivel de primera instancia se determinó que el imputado debido a su bajo nivel educativo, mantuvo una relación sentimental con la menor agraviada, y posteriormente mantuvo relaciones sexuales con ella -sin violencia- presumiendo que su comportamiento era lícito; es decir, consideraba que no era delito, circunscribiéndose su comportamiento en la institución jurídica denominada error de prohibición. Sin embargo, **considerando que pudo prever dicho error con actuar más diligente** su conducta se subsume en un error de prohibición vencible. (véase fundamento jurídico octavo de la resolución e primera instancia a fojas 84)

Se hace referencia, a que por el actuar negligente del imputado éste mantuvo relaciones con la agraviada sin verificar previamente su edad.

- A nivel de segunda instancia, no se cuestionó el razonamiento esgrimido en la resolución de primera instancia, respecto a la configuración del mal denominado error de prohibición vencible, sino solo se objetó que en virtud de ello se efectuara una disminución excesiva de la pena (se impuso 10 años de pena privativa de libertad siendo el mínimo legal 30 años)

VIGÉSIMO PRIMERO: Por lo señalado, se advierte que conforme a la actuación de pruebas efectuadas en instancias inferiores el juzgador determinó que en el actuar del imputado existía un error vencible, respecto a la edad de la imputada, calificando ello erradamente como un error de prohibición vencible (último párrafo del artículo 14 del Código Penal); sin embargo, como se apuntó el razonamiento del juzgador se condice con la figura del error de tipo vencible. Razonamiento que fue confirmado en segunda instancia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 436-2016
SAN MARTIN

VIGÉSIMO SEGUNDO: En ese entender, asumir la existencia de un error de tipo (sea este vencible o no) presupone que el accionar del sujeto activo sea de carácter culposos; así, como se señaló las acciones culposos son sancionadas en nuestro ordenamiento jurídico cuando expresamente lo señala la norma penal. Sin embargo, el tipo de violación sexual de menor de 14 años solo encuentra una regulación a título de dolo resultando su comisión culposa atípica.

VIGÉSIMO TERCERO: En el caso concreto al haberse determinado un actuar culposos en el recurrente [REDACTED] pues no se advirtió a nivel de instancias precedentes que se haya demostrado indubitablemente que éste conocía de la edad de la menor (no se efectuaron exámenes pertinentes para determinar la edad que aparentaba la menor, debe tenerse en consideración el fundamento jurídico N° 9 del R.N. N.° 3303-2015/2° SPT donde se advierte la necesidad de una pericia psicosomática a efectos de determinar la edad aparente de la menor cuando se alega desconocimiento al respecto); por tanto, de conformidad con el principio de presunción de inocencia (pues no existió medios probatorios que determinar un actuar doloso en el recurrente) y el principio de legalidad (el tipo penal de violación sexual de menor de 14 años es doloso) corresponde eximir de responsabilidad penal al procesado, al no existir una modalidad culposa -imprudente- en el delito de violación sexual de menores de 14 años. Cabe apuntar que al no existir responsabilidad penal, en el caso concreto no se requiere pronunciamiento respecto al artículo 22 del Código Penal -responsabilidad restringida para graduar la pena impuesta-.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

[Handwritten signature]

168
[Handwritten signature]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 436-2016
SAN MARTIN

- I. **FUNDADO** el recurso de casación de oficio por la causal 3 del artículo 429 del CPP respecto a la errónea aplicación del artículo 14 del Código Penal.

- II. **CASARON** la resolución del diecinueve de abril de dos mil dieciséis –fojas 139- que condenó a [REDACTED] como autor del delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor de 14 años, en agravio de S.M.A.M. y le impuso 10 años de pena privativa de libertad; y, **SIN REENVIO** actuando en sede de instancia **ABSOLVIERON** a [REDACTED] de la acusación fiscal por el citado delito en agravio de S.M.A.M.

- III. Dispusieron se archive el presente proceso, se anulen antecedentes policiales y judiciales respecto a este. **ORDENARON** inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanada de autoridad judicial competente; oficiándose ante quien corresponda.

Interviene la señora Juez Supremo Chávez Mella por licencia del señor Juez Supremo Figueroa Navarro.

SS.

~~PARIONA PASTRANA~~

NEYRA FLORES

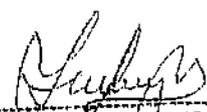
CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHAVEZ MELLA

JPP/ scd

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. FLORA TRÉVEJOS MISAGEL
Secretaria de la Sala Penal Permanente

169
ciente