



Sumilla: Error de tipo vencible, si bien la conducta del imputado no fue dolosa, empero, no puede descartarse la imprudencia de su accionar. El encausado estuvo en condiciones de evitar el error respecto a la edad de la menor, sea inquiriéndola sobre ello o realizando los actos de averiguación necesarios. Sin embargo, estando a que nuestro ordenamiento jurídico no admite una regulación culposa del delito de violación sexual de menor de edad, la conducta incriminatoria es atípica.

Lima, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.

I. VISTOS

El recurso de nulidad interpuesto por el Representante del Ministerio Público, contra la Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015, dictada por la Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que absuelve a ARISTÓTELES RUBE CARRIZALES BASTIDAS de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de menor de iniciales E. M. V. S., de 13 años de edad.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI**; y,

II. ANTECEDENTES

§ IMPUTACIÓN FISCAL

El representante del Ministerio Público, en la Acusación escrita de folios 40 al 41, así como en la requisitoria oral obrante a folios 230 al 231, señala que en el año 1994, la menor agraviada E.M.V.S., que contaba a esa fecha con 13 años de edad, habría sostenido relaciones sexuales consentidas con el encausado Aristóteles Carrizales Bastidas; producto de tales hechos, habría quedado embarazada y dado a luz.

§ DECISIÓN RECURRIDA EN NULIDAD

La decisión recurrida señala que se tiene convicción absoluta que el procesado y la víctima han sostenido relaciones sexuales, asimismo, el Colegiado ha arribado al convencimiento que estas relaciones sexuales eran de mutuo acuerdo. Pero, por otro lado, afirman que la fecha del acto o actos sexuales no han quedado establecidas, generando, con esta deficiencia, también dudas en torno a la edad que tenía la víctima al momento de la violación sexual. Sobre este último extremo, la Sala Superior Penal, verificando la fecha del parto de la menor, producto de las relaciones sexuales con el encausado, estableció que al momento de los hechos la víctima estaba por cumplir 14 años de edad.

Tomando en cuenta la inferencia con relación a la edad de la menor víctima, la sentencia impugnada arriba a la conclusión de que en el caso concreto se ha producido un error de tipo en el agente, pues al haber conocido a la menor en una discoteca, que la misma era de contextura gruesa y alta para su edad, y el tiempo transcurrido entre que la conoció y tuvieron relaciones sexuales, resulta de recibo que el encausado crea que la menor tenía más de 14 años de edad, por lo que lo absuelven de la acusación fiscal.

III. CONSIDERACIONES

§ CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO

1. El recurso de nulidad ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el inciso 5 del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, y se dirige contra una sentencia, por lo que se cumple lo dispuesto en el literal a) del artículo 292° del mismo Cuerpo Legal, debiendo emitirse pronunciamiento sobre el fondo.

§ AGRAVIOS QUE EXPONEN LOS IMPUGNANTES

2. El señor representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad formalizado a folios 255 al 261, señala como agravios que:
- Con el documento remitido por la "Maternidad de María", en la que se señala que el embarazo normal puede ir desde 38 a 42 semanas (equivalente a 9 meses calendario), se demuestra que la menor agraviada mintió al momento del plenario al señalar que su hijo era sietemesino y que mantuvo relaciones sexuales cuando tenía 14 años de edad.
 - Asimismo, no se ha demostrado que la menor, al momento de los hechos, aparentaba más edad de la que tenía. Por el contrario, de una revisión de su ficha de RENIEC se verifica que es de estatura baja. Además, no existe en autos fotografía alguna que acredite la conclusión del Tribunal.
 - Por otra parte, el procesado ha señalado que sabía la fecha del cumpleaños de la menor, por lo que al tener relaciones sexuales conocía que la menor tenía menos de 14 años. Asimismo, en el caso concreto, el Tribunal ha prescindido de la pericia psicológica del procesado, la cual habría servido para determinar la credibilidad de su comportamiento sexual.
 - La sentencia carece de una adecuada motivación interna y externa.

§ FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPREMA

3. Con relación a la edad de la menor al momento de la comisión del presunto delito de violación sexual, esta Sala Suprema observa que entre la conclusión a la que arriba la Sala Superior Penal y la posición del impugnante no existe tensión o disparidad. La Sala Superior ha señalado que la "única certeza [es que la víctima] estaba por cumplir 14 años de edad" (fundamento 14 de la Sentencia), es decir, tenía 13 años, por su parte, el impugnante señala que se ha comprobado que al momento de los hechos la

menor tenía menos de 14 años de edad. Tales conclusiones son compartidas por esta Sala Suprema, pues apreciando -véase folios 188- que la víctima nació el 12 de enero de 1981 y que, producto de las relaciones sexuales, dio a luz el 20 de agosto de 1995, en la semana 40 ½ de su embarazo -véase folios 212-; entonces, al momento de la concepción tenía 13 años. Debido a la edad de la víctima, el consentimiento que haya prestado era irrelevante para fines exculpatorios, pues la protección normativa recae en la "indemnidad sexual", entendida como la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual.

4. Por ello, el debate en el presente caso se centra únicamente en determinar si en el caso concreto concurre o no el **error de tipo**, es decir, sobre el desconocimiento por parte del agente de la realización de la conducta típica. Sobre el particular, como tiene señalado esta Suprema instancia, "el error de tipo surge cuando en la comisión del hecho se desconoce un elemento del tipo penal o una circunstancia que agrave la pena (...) Aludiéndose con el término 'elemento' a los componentes de la tipicidad objetiva del tipo penal, referentes al autor, la acción, el bien jurídico, causalidad, imputación objetiva y los elementos descriptivos y normativos."¹. Asimismo, como es ampliamente conocido, el error puede ser de tipo vencible o de tipo invencible. El primero, **error de tipo vencible**, se produce cuando "(...) actuando dentro de los parámetros de la diligencia debida, hubiese podido darse cuenta del error en que incurría, se trata pues de un error superable"², ante este tipo de situaciones, se elimina el dolo pero no la negligencia, por ello, si el hecho también está previsto en la ley penal en su forma culposa, debe

¹ Recurso de Nulidad N.º 227-2004-Lima.

² Recurso de Nulidad N.º 63-04-La Libertad.

sancionarse como delito culposo. El segundo, el **error de tipo invencible**, se presenta cuando "(...) a pesar de la diligencia debida, el sujeto no puede darse cuenta de su error, es decir, es un error de tipo insuperable, en donde el agente queda exento de responsabilidad penal, pues se elimina tanto el dolo como la culpa."³

5. En el caso de autos, esta Sala Suprema verifica que si bien no se ha comprobado la tesis de que la víctima era, al momento de los hechos, alta para su edad y de contextura gruesa, como ha sostenido el Colegiado Superior; sin embargo, tampoco se ha desvirtuado esta tesis alternativa ofrecida por el procesado. En efecto, si bien la afirmación del procesado no se sostiene sobre pruebas actuadas en juicio, sino en **un indicio que tiene como respaldo el hecho probado de que la menor tenía**, al momento de quedar embarazada producto de las relaciones sexuales que sostuvo con el procesado, **casi 14 años (13 años y más de 6 meses)**; empero, tampoco la contra tesis de la Fiscalía tiene sustento en prueba alguna, sino en la falta de prueba (faltaría a criterio del representante del Ministerio Público una fotografía y pericia psicológica); por ello, en rigor su tesis de refutación se basa únicamente en el análisis de la ficha de Reniec de la que –a juicio de este Supremo Tribunal – no se extrae dato alguno más que, en la **actualidad**, la víctima tendría baja estatura, lo que no refuta la tesis del procesado. Por ello, considerando que es el Estado, representado por el Ministerio Público, quien debe probar la incriminación y destruir la tesis de defensa del procesado, debe atenderse a que en el presente caso no se ha destruido lo alegado por el encausado, debiendo admitirse su tesis por falta de prueba incriminatoria suficiente, que genere convicción más allá de cualquier duda razonable. Bajo ese escenario, resulta

³ Recurso de Nulidad N.º 323-2004-Huanuco.



entonces de recibo que en el caso concreto, debido a que la víctima tenía casi 14 años, concurrió un **error de tipo vencible** respecto a la edad de la agraviada, pues si el agente habría tomado todas las previsiones debidas, habría podido superar el error en que incurrió. Ahora bien, al no estar previsto en el Código Penal una modalidad culposa del delito de violación sexual, corresponde confirmar la absolución del procesado, máxime si tanto a nivel externo como interno, el Colegiado sentenciador ha realizado un adecuado análisis y evaluación de dicho instituto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015, dictada por la Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que absuelve a ARISTÓTELES RUBE CARRIZALES BASTIDAS de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de menor de iniciales E. M. V. S., de 13 años de edad.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

HP/JCSC.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. RILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA