



ERROR DE TIPO

Sumilla. El error de tipo se encuentra regulado en el artículo catorce, primer párrafo, del Código Penal, según la redacción del texto legal, habrá un error que excluye el dolo si se desconoce un elemento del tipo penal o una circunstancia que agrava la pena.

Lima, tres de mayo de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia (a fojas 477) del quince de noviembre de dos mil dieciséis, que absolvió a José Pinto Torres de la acusación fiscal en su contra, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación, en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva.

Intervino como ponente el señor juez supremo **CHAVES ZAPATER.**

CONSIDERANDO

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. El representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad (a fojas 502) argumentó lo siguiente:

1.1. El órgano jurisdiccional colegiado sin razón alguna absolvió a José Pinto Torres, bajo el sustento de estar inmerso en un error de tipo, sin embargo, en la fase de juzgamiento no se ha incorporado medio probatorio alguno para fundamentar la absolución por este tipo de error.

1.2. El imputado, sostuvo que la víctima tiene una estatura de un metro cincuenta y seis centímetros, es de contextura física gruesa pero no gorda, de pelo corto negro y lacio, tenía una



herida en el pómulo izquierdo y es de raza trigueña; características físicas que no se encuentran acreditadas con ningún otro medio de prueba, ya que únicamente se tiene el dicho del imputado, afirmación que no es suficiente para enervar los efectos incriminatorios.

- 1.3. Se ha dado una errada valoración a los medios de prueba en forma conjunta e individual, además de tener una motivación incongruente.

§. IMPUTACIÓN FÁCTICA EN LA ACUSACIÓN DEL FISCAL

SEGUNDO. De acuerdo a la acusación fiscal (a fojas 135), se imputó al acusado José Pinto Torres, ser autor del delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de violación de menor de edad, en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva, de trece años de edad; hechos que ocurrieron el veintiséis de diciembre de dos mil ocho, a las veintidós horas, cuando la agraviada, fue objeto de violación sexual por parte del procesado José Pinto Torres, en el domicilio de este, ubicado en la urbanización Nueva Panamericana s/n, de la ciudad de Ayaviri; luego, el diez de enero de dos mil nueve, la agraviada fue violada por segunda vez, durante la noche.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. Se imputó al acusado José Pinto Torres, la calidad de autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el artículo 173, primer párrafo, inciso dos, del Código Penal, en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva. En los delitos contra la libertad e intangibilidad sexual, se tutela la indemnidad sexual de los menores de edad, quienes todavía no han alcanzado el grado de



madurez suficiente para tomar determinaciones en el campo de la sexualidad, en forma libre y espontánea. En principio se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto se puede ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras; mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, de allí que las penalidades también sean superiores. El consentimiento para tales actividades se reputa inválido, pues el menor carece de capacidad jurídica para determinarse en este campo, de tal modo que no se acepta que el agente alegue consentimiento.

CUARTO. El delito de violación sexual de menor, tipificado en el artículo 173, primer párrafo, inciso dos, del Código Penal, únicamente exige que el procesado haya tenido contacto sexual con un menor cuya edad fluctúe entre diez y menos de catorce años, de modo que el consentimiento o el medio comisivo empleado son tópicos irrelevantes. Sin embargo, el delito mencionado es eminentemente doloso y por tanto se tiene que determinar si el agente estaba en condiciones de conocer el carácter ilícito de su conducta desde sus circunstancias concretas, dado que uno de los elementos del tipo penal, del cual debe estar consciente el sujeto, es la edad de la víctima, pues si no pudo conocer que tenía menos de catorce años o no lo supo ya sea por insensatez o por falta de reflexión, nos encontraremos ante un caso de atipicidad subjetiva.

QUINTO. En el caso que nos ocupa, el procesado ha sido absuelto porque habría actuado bajo un error invencible, respecto a un elemento del tipo penal de violación sexual de menor, la edad de la víctima, lo cual el procesado desconocía al momento de sostener



trato sexual con ella y en consecuencia, esta falencia en el conocimiento del carácter ilícito de su conducta, lo exime de responsabilidad penal conforme al artículo catorce del Código Penal.

SEXTO. Puede verse de la referencial de la agraviada, recibida en presencia del representante del Ministerio Público (a fojas seis) que el acusado, es su enamorado y en tal calidad mantuvo trato sexual con él, quien contó con su consentimiento, que ello ocurrió en dos oportunidades, habiéndose producido los hechos sin violencia o amenaza. De este modo, no se negó que la menor haya practicado el concubito con el procesado, lo cual queda acreditado con las pericias médicas practicadas, en las que se han ratificado sus otorgantes. Por su parte, el acusado persistió en haber obrado en error, al que fue inducido por la propia agraviada respecto de su edad, conforme se apreció de las declaraciones vertidas en sede policial, instruccional y durante el juicio oral, en las que refirió no haber tenido conocimiento que su enamorada, tuviera trece años de edad.

SÉTIMO. Si conforme lo indica la acusación fiscal, para perpetrar el delito de violación sexual de menor, el procesado hubiera empleado una grave amenaza, entonces hubiera tenido que reconducirse la causa y juzgarlo por el tipo penal descrito por el artículo 170 del Código Penal. Sin embargo, el único medio probatorio que podría dar luces sobre el medio empleado, ya sea violencia o amenaza, es la declaración de la menor, la que explicó que no fue violentada (a fojas siete), y mintiéndole le dijo que tenía dieciséis años, aserto este confirmado por la pericia psicológica practicada al acusado (a fojas 427) en la que se señala que tiene una capacidad intelectual por

19

debajo de lo normal, diagnóstico que evidencia su falta de reflexión para distinguir la ilicitud del hecho delictivo; de otro lado, la contextura física de la menor, lo llevó a pensar que tenía una edad mayor a los catorce años. En consecuencia, no se puede lograr certeza respecto a este extremo de la acusación fiscal, por lo cual la reconducción tampoco puede prosperar. Por tanto, probado el consentimiento, corresponde determinar si en el caso concreto se configura el error de tipo.

OCTAVO. El error de tipo se encuentra regulado en el artículo catorce, primer párrafo, del Código Penal. En el caso presente, el acusado lo ha alegado, al aducir que no logró tomar cabal conocimiento de la edad de su enamorada, quien en realidad contaba con trece años cuando mantuvieron los primeros concubitos. Para dilucidar respecto del error aludido, debe necesariamente examinarse que la agraviada en su referencial, sostuvo nunca haberle dicho su edad al acusado; a su vez, este consideró que la agraviada era mayor de catorce años de edad, pues su apariencia física reflejaba tener la edad señalada, al tener una estatura de un metro con cincuenta y ocho centímetros y ser de contextura gruesa, similar a la del acusado quien mide un metro sesenta centímetros. Lo expresado por la agraviada, guarda concordancia con la versión del acusado, quien en su declaración instructiva corriente en el folio 47, señaló que no tenía conocimiento que su enamorada contara con trece años de edad, pero sí que tenía catorce cuando mantuvo las primeras relaciones sexuales con ella. Ambas posturas, se advierten uniformes, no pasó inadvertido que el acusado, en el plenario (a folio 379), se mantuvo firme en que



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 883-2017
PUNO

desconocía que la agraviada tuviera menos de catorce años de edad.

NOVENA. En consecuencia, no se le puede imputar subjetivamente al acusado, el delito de violación sexual, si actuó con voluntad viciada por un error de tipo, lo que resulta irrelevante, determinar si nos encontramos ante un error de tipo vencible o invencible, pues de encontrarnos en el primer supuesto, la conducta, resultaría de todas formas impune, por no encontrarse tipificada, en nuestra legislación penal, la forma culposa en los delitos de violación de la libertad sexual.

DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia (a fojas 477) del quince de noviembre de dos mil dieciséis, que absolvió a José Pinto Torres de la acusación fiscal en su contra por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

CHZ/Isag

15 MAR. 2019

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuriana Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA