



ERROR DE TIPO VENCIBLE

SUMILLA. Para la determinación de la responsabilidad penal del encausado, se tiene que contar con suficiente caudal probatorio que logre desvirtuar su presunción de inocencia. Asimismo, cabe precisar que en nuestro sistema jurídico no es posible de condenar por culpa en los delitos de violación sexual, por lo que corresponde absolver al encausado por aplicación del error de tipo vencible.

Lima, dieciocho de junio de dos mil dieciocho

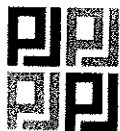
VISTO: el recurso de nulidad, concedido vía recurso de queja excepcional, interpuesto por la defensa técnica del encausado EFRAÍN AMADOR LACHO CALDERÓN, contra la sentencia del veintinueve de diciembre de dos mil catorce (foja quinientos noventa y seis), que confirmó la sentencia del veintiocho de agosto de dos mil catorce (foja quinientos veintisiete), que condenó a su patrocinado como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de persona en incapacidad de resistir, en perjuicio de la persona de iniciales R. E. A. Q., y le impuso doce años de pena privativa de libertad y mil soles por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

ITINERARIO DEL PROCESO

PRIMERO. Previo a resolver el presente recurso, se debe precisar que el recurso de nulidad fue admitido mediante ejecutoria suprema del treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis (Queja Excepcional N.º 201-2015), en la que el Tribunal Supremo declaró fundado el recurso aludido a efectos de que se analice si la conducta incriminada al recurrente subsume o no al tipo penal de violación sexual a persona en incapacidad de resistir; en ese sentido, corresponde analizar los elementos configuradores del tipo penal



y, consecuentemente, verificar con el caudal probatorio obrante en autos si el encausado fue idóneamente condenado.

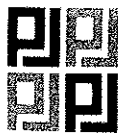
IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. Según la acusación fiscal (foja cuatrocientos sesenta y tres) se atribuye al encausado Efraín Amador Lacho Calderón, que aproximadamente en el mes de enero de dos mil ocho, cuando la agraviada de iniciales R. E. A. Q. (de diecisiete años de edad al momento de los hechos, conforme se verifica en el acta de nacimiento a foja cuarenta y uno) jugaba vóley con sus amigas, este la sedujo y le pidió que sea su enamorada en forma insistente, a lo que aceptó. El acusado comenzó a enviarle cartas mediante sus amiguitos a la agraviada para citarla durante las mañanas y noches; asimismo, le llamaba por teléfono para decirle que quería hablar urgentemente con ella, a lo que esta accedía y acudía al cuarto del imputado donde la sometía a la fuerza al acto sexual y donde la víctima no podía defenderse. Debe precisarse que el último acto sexual fue en enero de dos mil ocho, dado a que producto de las relaciones sexuales la agraviada quedó embarazada y dio a luz el cuatro de noviembre de dos mil ocho; además, se debe advertir que la agraviada padece de retardo mental.

FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE

TERCERO. La defensa técnica del encausado Lacho Calderón, al fundamentar su recurso de nulidad (foja seiscientos siete), alegó lo siguiente:

3.1. De las declaraciones vertidas por la agraviada de iniciales R. E. A. Q. se puede advertir que esta incurre en diferentes contradicciones, pues por un lado aceptó que tenía una relación de enamorados con el recurrente y haber mantenido relaciones sexuales; pero, además, indicó que el encausado la ultrajó sexualmente usando la violencia, sin embargo, la víctima no brindó los datos de cómo se utilizó la violencia.



3.2. La instancia de mérito no aplicó idóneamente los presupuestos del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 –ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación–, especialmente el de verosimilitud, dado que los medios probatorios obrantes en autos no han sido valorados idóneamente para mejor resolver, tanto más si dicho Colegiado omitió valorar algunos medios probatorios, entre ellos la declaración efectuada por el testigo Samuel Esteban Mendoza.

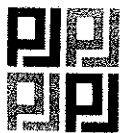
3.3. Se afectó el derecho a la debida motivación de la resolución judicial, ya que la sentencia recurrida omitió analizar el error de tipo invencible planteado por el recurrente en su recurso de apelación.

3.4. Se vulneró su derecho al debido proceso porque la Sala Superior no aplicó correctamente los principios, garantías ni derechos que asisten a las partes, a efectos de prever todos los mecanismos que viabilicen la idoneidad del proceso penal.

PRESUPUESTOS A TENER EN CUENTA EN EL CONTEXTO DE UN DEBIDO PROCESO

CUARTO. La doctrina procesal ha considerado objetivamente que para imponer una condena es preciso que el juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria, efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que:

Los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por ello, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; [...] asimismo –las pruebas–, deben haber posibilitado el principio



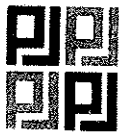
28

de contradicción y haberse actuado [...], con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales¹.

4.1. En ese sentido, el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, del treinta de setiembre de dos mil cinco, señala que el derecho a la presunción de inocencia se configura como regla de juicio, y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. De tal manera, la declaración de testigo único, sea la víctima de un delito o de un testigo sin tal condición, puede ser una actividad probatoria hábil, en principio, para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Elemento esencial para esa valoración es la compulsa a través del cual el Tribunal Superior forma su convicción, no solo por lo que el agraviado ha manifestado, sino también por su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que trasmite, en definitiva todo lo que rodea una declaración y la hace creíble, o no, para formar convicción judicial.

4.2. En esta línea, como destaca el Acuerdo Plenario invocado, la declaración de la víctima puede ser admitida como prueba de cargo hábil para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuado ese derecho fundamental del acusado, en el sentido que se invierta la carga de la prueba. Por ello, el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos de clandestinidad como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a unos criterios, como son la ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y existencia de

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Volumen uno. Lima: Editorial Jurídica Grijley, 1999, p. 68.



VB

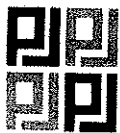
corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria, parámetros mínimos de contraste establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración, esto es, apreciada en conciencia y con racionalidad.

4.3. Ahora bien, para emitir una decisión absolutoria, el juzgador debe: **a)** Concluir de manera fehaciente sobre la plena irresponsabilidad penal de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito, arribando a dicha certeza a través del material de prueba de descargo acopiado durante el proceso. **b)** Cuando de la actividad probatoria surja duda razonable sobre la participación del procesado, en virtud del principio universal del *in dubio pro reo* (la duda favorece al reo). **c)** Que dicha actividad probatoria sea insuficiente para entrar a un análisis de condena.

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ENCAUSADO EFRAÍN AMADOR LACHO CALDERÓN

QUINTO. Del análisis efectuado en autos, se advierte que la materialidad del delito está acreditada con el Certificado Médico Legal N.º 002200-CLS (foja treinta y siete), documento que fue ratificado por los médicos legistas Femado Salcedo Hernández y Yessica Ysabel Díaz Mendoza (foja doscientos dieciocho), concluyó: "HIMEN: carúnculas mirtiforme por parto vaginal anterior; asimismo, por el dicho del encausado Lacho Calderón -véase su instructiva a fojas doscientos veintinueve-, quien aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada de iniciales R. E. A. Q. con su consentimiento; no obstante, se advierte que el análisis de la presente causa está conforme con los parámetros ya establecidos por la Queja Excepcional N.º 201-2015, la cual se desprende del recurso de nulidad presentado por el recurrente.

5.1. En ese sentido, debe analizarse si la conducta incriminada al recurrente Efraín Amador Lacho Calderón subsume o no al tipo penal de

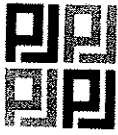


29

violación sexual a persona en incapacidad de resistir. En esa línea, se cuenta con la declaración testimonial de:

- a) **Anunciación Olmedo Aguado Quispe (hermano de la menor agraviada)**, quien, a nivel preliminar (foja veinticinco), adujo que su hermana mostraba un comportamiento normal como las demás personas, a nivel judicial (véase a foja ciento noventa y seis), lo ratificó e indicó que no notó cambios extraños en su hermana producto del acto sexual, pues siempre tuvo el mismo comportamiento, y que se llegó a enterar del embarazo por medio de su cónyuge.
- b) **Benedicta Sulca Quispe (cuñada)**, quien a nivel judicial (foja ciento ochenta y siete) señaló que la menor agraviada tenía un comportamiento casi normal, pues esta tiende a mentir y lo hace fácilmente.
- c) **Samuel Esteban Mendoza (vecino)**, quien a nivel judicial (foja trescientos cuarenta y cuatro) indicó que desde que conoce a la agraviada, está siempre ha presentado un comportamiento normal; siempre mostraba sonrisa y alegría e, incluso, ha conversado con ella dado a que el imputado Lacho Calderón se la presentó como su enamorada.

De todo ello se advierte que la agraviada, a simple vista, se comportaba como una persona normal, y no presentaba signos de padecer alguna enfermedad mental; por el contrario, para determinar la dolencia de esta se debe recurrir a las pericias pertinentes, como es el caso de las pericias psicológicas números 001534-2010-PSC y 002203-2008-PSC (véase a fojas treinta y ocho y trescientos veintiséis, respectivamente), en la que se concluye que la agraviada padece retardo mental leve. Se entiende por retardo mental leve por el padecido por aquellos sujetos adaptables que desarrollan habilidades sociales de comunicación e intelectuales; asimismo, el trastorno mental orgánico y el retardo mental leve requieren de atención médica; tales trastornos no son de tal magnitud que le impidan al individuo comprender el carácter de sus actos o determinarse según la comprensión

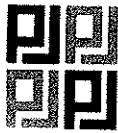


30

de su comportamiento (distingue lo bueno de lo malo, incluso sabe que lo que hizo está mal). En ese sentido, el encausado Lacho Calderón reconoció haber mantenido la relación sexual con la agraviada, mas niega haberla violentado para dicho fin.

Al respecto, debe analizarse la declaración vertida por la menor agraviada, quien a nivel preliminar y en su ampliación, en presencia del representante del Ministerio Público (véase a fojas veintinueve y treinta y tres, respectivamente), adujo que las relaciones sexuales que tuvo con el imputado se produjeron en varias oportunidades y que las mismas ocurrieron mediando violencia en su contra. Se advierte, respecto a este extremo, que la violencia debe ser entendida como aquella fuerza empleada de tal forma que logre neutralizar la resistencia de la víctima y permita accederla carnalmente; no obstante, en el presente caso se debe precisar que la agraviada refirió que el imputado la ultrajó mediando fuerza, pero se advierte que ella acudió en forma constante a visitar al encausado a su habitación, lugar en la que mantenían relaciones sexuales, de lo cual no se infiere que el imputado haya utilizado violencia, en tanto no está plenamente acreditado que el encausado haya utilizado la violencia para doblegar a su víctima y accederla sexualmente. En lo que respecta a este extremo, se genera duda razonable en el Tribunal Supremo, dado a que no se tienen suficientes materiales probatorios que logren acreditar la violencia.

5.2. Ahora bien, de lo referido en el considerando precedente cabe precisar que el encausado desconocía de la coeficiencia de su víctima, más aún si el hermano y la cuñada de la agraviada indicaron que su comportamiento era normal. Al respecto, se advierte que el encausado, al momento de cometer los hechos, desconocía el carácter de su ilicitud, pues incurrió en un error de tipo vencible; el error, como indica Villavicencio Terreros, es: "[...] la ignorancia sobre uno o todos los



31

elementos que integran en tipo objetivo"²; es decir, el agente no se motiva por algún elemento descriptivo o normativo. Ahora bien, para que se admita una situación de esta naturaleza se deben tomar en cuenta, como señala García Caveró: "[...] las competencias de conocimiento que imponen los roles jurídicamente relevantes, atendiendo siempre a las circunstancias personales del autor"³; asimismo, considerar que la concurrencia del error estará condicionada a las circunstancias en las que se desarrolló el hecho; aspectos que justifican la existencia de errores de naturaleza vencible e invencible. También debe considerarse que el error de tipo invencible excluye la responsabilidad penal o anula la agravación. El error 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.

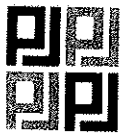
5.3. La Corte Suprema de la Sala Penal, en la Sentencia de Casación N.º 742-16 ICA⁴, identificó los elementos que se deben tener en cuenta al momento de analizar un supuesto de error relevante, desde la valoración del conocimiento del agente, siendo estas:

- a. En el caso de la "prueba del conocimiento" exige analizar el contenido de las denominadas reglas de la experiencia y, de forma más precisa, de aquellas que pueden denominarse "reglas de la experiencia sobre el conocimiento ajeno", que servirán para determinar, a partir de la concurrencia de ciertos datos extremos, qué es lo que representó una persona en el momento de llevar a cabo una determinada conducta.
- b. El parámetro para decidir sobre la corrección de una determinada regla de experiencia no puede ser otro que la existencia de amplio consenso social en torno a su vigencia.
- c. A fin de verificar el error de tipo –vencible o invencible– se deberá tener en cuenta, según las reglas de la experiencia, que en el agente existió una falsa representación de la realidad *ex ante* a la conducta imputada. Esta situación se

² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, 2016, pág. 361.

³ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal*. Lima: Editorial Grijley, 2008, pág. 428.

⁴ Ponencia a cargo del doctor Lecaros Cornejo.



32

genera cuando el agente desconocía alguno de los elementos normativos y descriptivos que conforman el tipo penal como: la calidad del sujeto; 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.

De lo que se colige que el encausado acepta haber tenido relaciones sexuales con la agraviada y que las mismas se habrían efectuado dentro de la relación sentimental entre ambos, negando que la haya ultrajado mediando violencia; asimismo, indica que desconocía la edad de la agraviada, así como la dolencia psíquica de la que padecía, arguyendo que la agraviada era una persona que se comportaba normal, pues esta jugaba vóley, carnaval e, incluso, cuidaba al hijo de la señora donde vivía (sobrino de la agraviada); esta última versión, corroborada por la declaración del hermano y la cuñada de la agraviada, y la declaración vertida por Samuel Esteban Mendoza, quien indicó también el comportamiento normal de la agraviada.

En esa línea, verificada la existencia de un error de tipo vencible, de conformidad con lo señalado en la segunda parte, del primer párrafo, del artículo catorce, del Código sustantivo, el cual señala: "[...] la infracción será castigada como culposa cuando se hallara prevista como tal en la ley"; en consecuencia, en atención a que nuestra legislación no contempla el abuso sexual culposo, se mantiene incólume la inocencia del acusado, procediéndose con la absolución del procesado en aplicación del artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, con lo expuesto en el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal:



I. Declaramos, **HABER NULIDAD** en la sentencia del veintinueve de diciembre de dos mil catorce (foja quinientos noventa y seis), que confirmó la sentencia del veintiocho de agosto de dos mil catorce (foja quinientos veintisiete), que condenó EFRAÍN AMADOR LACHO CALDERÓN como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual a persona en incapacidad de resistir en perjuicio de la persona de iniciales R. E. A. Q., y le impuso doce años de pena privativa de libertad y mil soles por concepto de reparación civil; y, **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** a EFRAÍN AMADOR LACHO CALDERÓN de la acusación fiscal formulada por el delito y agravada antes mencionados.

II. **ORDENARON** el levantamiento de las órdenes de captura derivadas del presente proceso. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes judiciales del encausado EFRAÍN AMADOR LACHO CALDERÓN por el presente delito.

III. **MANDARON** que los autos se archiven de forma definitiva donde corresponda. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Suprema Instancia y devuélvanse los actuados a su lugar de origen.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

QC/arad