



Inadecuada interpretación sobre el error de tipo

Sumilla. Corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, pues el Colegiado Superior, absolvió al encausado, otorgando distinta interpretación del artículo catorce del Código Penal e inaplicando los fundamentos jurídicos de los acuerdos plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, uno de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado John Trinidad Coaguila Umasi contra la sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva; reformándola, lo absolvieron del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R.

CONSIDERANDO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

Primero. Que, el encausado John Trinidad Coaguila Umasi fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El Segundo Juzgado Penal Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió sentencia el diez de febrero de dos mil diecisiete, en la que condenó al citado encausado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R. (véase fojas setenta y ocho), a treinta años de pena privativa de la libertad.

Segundo. Contra dicha sentencia, la defensa técnica del encausado Coaguila Umasi interpuso recurso de apelación (ver escrito de fojas ciento siete), donde argumentó que existe duda razonable respecto de su responsabilidad pues, el Colegiado restó validez indebidamente a la carta y tarjeta que la agraviada le remitió a su defendido como a su dicho exculpatorio en cuanto sostuvo que las relaciones sexuales fueron consentidas, y que le dieron indebida relevancia a las lesiones descritas por los médicos legistas que evidenciarían la violencia con la que se realizó el acto sexual. Este recurso fue admitido mediante auto de fojas ciento trece, del trece de marzo de dos mil diecisiete.

II. Del trámite en segunda instancia

Tercero. Concedido y elevado el recurso de apelación, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa,

por resolución de fojas ciento cincuenta y siete, del diecisiete de abril de dos mil diecisiete, señaló fecha para la audiencia de apelación. Iniciada la misma (fojas doscientos dieciocho) el director de debates informó que no se admitieron medios probatorios en esa instancia.

Cuarto. Cerrada la audiencia, el Tribunal de Apelación emitió la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete, del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, en la que revocó la de primera instancia; reformándola, absolvió al procesado John Trinidad Coaguila Umasi de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R.

El argumento central de la absolución consistió en que las relaciones sexuales fueron consentidas en mérito a la primera declaración de la menor y que el representante del Ministerio Público no acreditó en el juicio oral su proposición fáctica relativa al segundo elemento del tipo, esto es, que el encausado Coaguila Umasi tenía conocimiento que las relaciones sexuales que mantuvo fueron con una persona menor de catorce años de edad.

Quinto. Contra dicha decisión, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (ver fojas doscientos ochenta y tres), en la que insta la correcta interpretación del artículo catorce del Código Penal y la aplicación de los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico

treinta y uno) en el análisis y evaluación de la sindicación de la menor de iniciales M. R. M. R. y la pericia psicológica practicada a esta.

Para tal efecto invocó las causales estipuladas en los incisos tres y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

III. De la casación interpuesta por la representante del Ministerio Público

Sexto. El Tribunal Superior, mediante resolución del veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete concedió recurso de casación y dispuso elevar los autos a este Supremo Tribunal (ver resolución de fojas doscientos noventa y cuatro). La causa fue elevada el cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Séptimo. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por diez días y oído el informe oral, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho, que declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la sentencia de vista aludida, por las causales previstas en los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pues la sentencia de vista habría interpretado erróneamente el artículo catorce del Código Penal y se habrían inaplicado los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno).



Octavo. Instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el diez de julio de dos mil dieciocho, esta se realizó con la sola concurrencia del señor Fiscal Supremo en lo Penal, Abel Salazar Suarez.

Noveno. Clausurado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de sentencia el día de la fecha.

IV. De los hechos imputados

Décimo. Conforme aparece en el requerimiento acusatorio y sentencia cuestionada (fundamentos jurídicos tres. uno. dos y tres), se consigna que el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, en horas de la tarde la menor de iniciales M. R. M. R. salió de su centro educativo vistiendo uniforme y a fin de regresar a su domicilio abordó la coaster de servicio público de la empresa Los Ángeles, conducida por el encausado John Trinidad Coaguila Umasi, quien tenía pleno conocimiento de la edad de la menor. Al llegar al terminal de la empresa, el encausado aprovechó que el cobrador bajó a marcar la tarjeta y trasladó a la menor hasta un descampado situado frente a la urbanización Milagros en el sector de Cerro Colorado, donde estacionó el vehículo y se pasó a la parte trasera de dicha unidad, donde utilizó la violencia para ultrajarla sexualmente. Una vez concluido el evento criminal, el imputado regresó con el vehículo al paradero de la empresa, recogió

al cobrador y retornó a su ruta habitual, dejando a la víctima en el paradero número dieciséis, quien se dirigió a su domicilio.

Que, el seis de septiembre de dos mil siete, la menor agraviada dispuso de cuatro soles para pagar una rifa en su centro educativo, lo cual molestó a su madre quien la reprendió y le propinó con unos zapatos algunos golpes en el rostro; circunstancias por las que salió de su vivienda con dirección a una tienda de abarrotes del sector. Lugar en donde fue interceptada por el encausado Coaguila Umasi aproximadamente a las diecinueve horas, quien en contra de su voluntad la llevó en un taxi al hotel *Welcome*, ubicado en el paradero número diez de ciudad Municipal, del distrito de Cerro Colorado, donde el encausado pagó quince soles por una habitación. Acto seguido, mediando la fuerza y amenazándola con un arma blanca la hizo ingresar a la habitación número quince y una vez dentro, la hizo sufrir el acto sexual, suceso que ocurrió siempre bajo un contexto de amenaza y violencia, toda vez que éste empujó a la víctima, se colocó un preservativo, luego le sujetó las manos y cubrió su boca con una almohada para que no grite. Esa noche el imputado tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada en varias oportunidades.

Finalmente, alrededor de las cuatro horas con treinta minutos del día siguiente, el encausado condujo a la menor agraviada al lote de un tío suyo, en Ciudad de Dios, le indicó que se quedaría en ese lugar hasta el amanecer y que regresaría para traerle desayuno, además le hizo escribir unas cartas con un contenido que lo favorecerían, señalándole que si contaba lo ocurrido mataría a sus padres. Luego sujetó la puerta de la vivienda con un alambre y se retiró a realizar sus actividades en forma normal. No obstante, fue interceptado por familiares de la

víctima, a quienes indicó el lugar exacto donde ésta se encontraba, siendo luego intervenido por personal policial.

V. Fundamentos de derecho

5.1. Del ámbito de la casación

Décimo primero. En el presente caso, conforme se señaló precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema del diecinueve de enero de dos mil dieciocho se declaró bien concedido el recurso de casación para la debida interpretación del artículo catorce del Código Penal y la correcta aplicación de los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno).

5.2. De los agravios invocados

Décimo segundo. La señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, en su recurso de casación de fojas doscientos ochenta y tres, invocó las causales contenidas en los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal y alegó que:

- a.** El Tribunal de Instancia, al absolver al imputado Coaguila Umasi, interpretó erróneamente el artículo catorce del Código Penal e inaplico los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento

jurídico treinta y uno), vinculados a la evaluación de la sindicación de la víctima y la pericia psicológica practicada a ésta.

- b.** La Sala de Apelaciones erró cuando consideró que el relato inculpativo de la menor agraviada no es verosímil ni persistente porque en su primera declaración señaló que las relaciones sexuales fueron consentidas; sin embargo, no ponderó que el segundo relato adquirió mayor solidez porque explica que al declarar primigeniamente estaba amenazada por el imputado, lo que se encuentra corroborado con el protocolo de pericia psicológica número cero veintiún mil doscientos veintidós-dos mil ocho-PSC del ocho de agosto de dos mil ocho, donde el perito señaló que la víctima presentaba sentimientos de culpa y temor a represalias por parte del acusado.
- c.** No se valoraron las corroboraciones periféricas del cambio de versión de la menor, los cuales cobraron especial relevancia. Pues no se tomó en cuenta el testimonio de Raúl Ccompí Hancco (cobrador del vehículo que conducía el imputado), quien refrendó las circunstancias en que ocurrió el evento criminal del veinticuatro de agosto de dos mil siete y que fue amenazado por el encausado para que no declare en la presente causa.
- d.** En relación al hecho ocurrido el seis de septiembre de dos mil siete, en cuanto a que el imputado ejerció violencia sobre la menor agraviada, concurren las declaraciones de los peritos médicos Miguel Andrés Irigoyen Arbieta y Ricardo Miguel Berrios Mejía, quienes señalaron que las lesiones que presentaba la víctima fueron producto de un proceso traumático de la zona, producido por un acto sexual, en el que se ejerció cierto grado de violencia.

- e. Finalmente, el *Ad quem* incurrió en error cuando señaló que la recurrente no acreditó la inexistencia del error de tipo, lo cual constituye una prueba de descargo, que le compete al encausado demostrar que no tenía conocimiento de que la menor agraviada era menor de catorce años de edad.

VI. Análisis del caso concreto

Del principio de inmediación en segunda instancia

Décimo tercero. Esta Sala Suprema ha establecido [véase en la CASACIÓN número ciento noventa y cinco-dos mil doce/Moquegua, del cinco de septiembre de dos mil trece] que el legislador peruano ha concedido a la apelación en segunda instancia como la oportunidad de revisar lo resuelto por el juez inferior, y cuidadoso de no lesionar el principio de inmediación, ha decidido impedir que se modifique el valor probatorio de la prueba de primera instancia apreciada con inmediación; así, textualmente lo estableció en el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal¹.

Al respecto, de acuerdo a la citada jurisprudencia se verá vulnerado el derecho fundamental a un debido proceso -cristalizado en la garantía de inmediación- cuando lo decisivo para el órgano de apelación (sea condenatoria o absolutoria, siempre distinta en sentido a la de primera instancia) en primer lugar, sea una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de los medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican.

¹ Artículo 425° (inciso 2).- La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

De los Acuerdos Plenarios invocados

Décimo cuarto. Se ha establecido en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis que las garantías de certeza que deben concurrir en la declaración del agraviado, para enervar la presunción de inocencia del encausado, son: **(i)** ausencia de incredibilidad subjetiva. **(ii)** verosimilitud. **(iii)** persistencia en la incriminación.

Mientras que en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis sobre la valoración de la pericia psicológica se ha establecido que: **(i)** la existencia de una declaración prestada en forma legal, con todas las garantías procesales y constitucionales. **(ii)** el análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto; por lo que el informe psicológico solo puede servir de apoyo periférico o mera corroboración. **(iii)** el juicio del psicólogo solo puede ayudar a conformar su criterio sobre la credibilidad del testigo. **(iv)** el informe pericial no puede decir, ni se les pide que lo hagan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad, la cual es tarea del órgano jurisdiccional.

Del error de tipo

Décimo quinto. De conformidad con el primer párrafo del artículo catorce del Código Penal, el error debe recaer sobre un elemento del tipo penal objetivo. Se trata entonces de un elemento descriptivo o normativo que, sólo o junto a otros fundamentan la ilicitud del comportamiento incriminado.

Décimo sexto. En ese mismo orden de ideas, se advierte que para determinar el carácter inevitable del error resulta conveniente comprobar si el agente tomó, para evitar el error, las precauciones necesarias de acuerdo a las circunstancias personales y materiales en las que actuó.

Del caso concreto

Décimo séptimo. Ahora bien, de la revisión y análisis del caso concreto, se advierte que los magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones no efectuaron una debida apreciación e interpretación de los hechos atribuidos al encausado John Trinidad Coaguila Umasi, ni compulsaron en forma apropiada los medios de prueba [específicamente las distintas pericias psicológicas] que obran en autos para deducir una conclusión distinta a la consignada en la sentencia de primera instancia.

Décimo octavo. Que, en efecto, la Sala Penal de Apelaciones, para absolver a dicho encausado (ver fundamentos jurídicos quinto y sexto) resaltó la duda sobre la veracidad del segundo relato de la menor agraviada y concluyó que las relaciones sexuales fueron consentidas en mérito a la primera declaración de la menor. No obstante, se advierte que los magistrados de segunda instancia no valoraron adecuadamente los siguientes medios de prueba:

18.1. La declaración de Raúl Ccompí Hanco (folios doscientos cinco), quien aseguró que vio a la menor llorando y con la cabeza agachada, que le preguntó que le ocurría y ésta le indicó que el encausado Coaguila Umasi la había violado.

18.2. Las declaraciones de Martha Ledovina Ruiz Sacarias (madre de la menor a fojas ciento noventa y nueve, doscientos once y doscientos diecisiete), quien sostuvo que el encausado Coaguila Umasi mantuvo a su hija en contra de su voluntad en la casa de su tío y fue éste quien se acercó a la menor en la comisaría y le pidió que dijera que ella había aceptado estar con él.

18.3. La ampliación referencial de la víctima (fojas doscientos nueve, del veintinueve de diciembre de dos mil ocho, en presencia del representante del Ministerio Público) y el acta de entrevista única de la misma (fojas doscientos trece), donde señaló que dio una versión exculpatoria porque se encontraba bajo amenazas de que ella y sus padres serían atropellados; y que cuando ocurrió el hecho criminal del veinticuatro de agosto de dos mil siete, se encontraba con uniforme del Colegio y le manifestó su edad al encausado para evitar que la someta al acto sexual.

Décimo noveno. En relación a la insuficiencia de material probatorio de cargo sobre el desconocimiento de la edad real de la menor –como error de tipo– argumentado por la Sala Penal de Apelaciones, se advierte que no se comprobó en la conducta del encausado (para determinar el carácter inevitable del error), sí tomó las precauciones necesarias para corroborar la edad real de la víctima, a partir de las circunstancias personales y materiales pertinentes; por lo que la sola alegación de la existencia de un error de tipo (por parte del encausado) no es suficiente para ampararla.

Vigésimo. Por lo que, este Colegiado Supremo considera que se ha vulnerado el principio de debida motivación en las resoluciones judiciales. Asimismo, al emitir la decisión absolutoria se inaplicaron los criterios establecidos en los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis, incurriendo en causal de nulidad absoluta prevista en el literal d del artículo ciento cincuenta del Código Procesal Penal; por lo que debe anularse, con reenvío, la sentencia recurrida en vía de casación. En ese sentido, corresponde remitirse los actuados a otro Colegiado Superior a fin de que emita nuevo pronunciamiento tomando en cuenta las consideraciones expuestas y en mérito a lo previsto en el numeral dos, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, declararon:

I. FUNDADO, el recurso de casación interpuesto (por falta de motivación) por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado John Trinidad Coaguila Umasi contra la Sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de



iniciales M.R.M.R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; reformándola lo absolvieron del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. En consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista número ciento cincodos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós y la declararon **NULA**.

II. ORDENARON que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrada por otro Colegiado realice audiencia de apelación y pronuncie nueva sentencia, atendiendo la parte considerativa de esta Ejecutoría.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

VPS/jccc/fata