



ERROR DE TIPO

El delito de violación sexual de menor de edad 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. 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 por imprudencia, estaríamos ante un caso de atipicidad subjetiva. En el caso concreto, se ha llegado a determinar que el acusado tenía certeza plena de la edad de la menor agraviada –trece años de edad–, por lo que resulta irrelevante el consentimiento o el medio comisivo –uso de violencia, intimidación, inconciencia o engaño–, pues el interés que se pretende proteger es la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como seguridad o desarrollo físico o psiquiátrico normal de las personas que aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para que, de ser posible en el futuro, ejerzan su vida sexual.

Lima, veintiséis de febrero de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado William Patrocinio Castro Rojas contra la sentencia del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete –foja 345–, que lo condenó como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. Q., a veinte años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 5000.00 (cinco mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor de la menor agraviada. De conformidad con el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§ I. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El acusado William Patrocinio Castro Rojas, en su recurso de nulidad –foja 373–, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia recurrida y que se le absuelva de los cargos imputados, en merito a los siguientes argumentos:



1.1. La Sala Superior, al emitir la sentencia condenatoria, vulneró los principios y garantías del debido proceso, pues tipificó los hechos de forma errónea en el artículo 173 del Código Penal, en tanto que no existió delito de violación, pues él mantuvo una relación de enamorados con la presunta agraviada, por más de un año. Posteriormente, sostuvieron una relación de convivencia de dos meses en el hospedaje "Karisma" y, producto de ello, la menor quedó embarazada.

1.2. La agraviada le mintió sobre la edad que tenía, pues le manifestó que contaba con catorce años; a ello se sumaba su apariencia física. Asimismo, las relaciones sexuales fueron consentidas sin que medie violencia alguna, conforme lo demuestra el examen médico legal.

1.3. La progenitora de la menor, doña Benedicta Quispe Bautista, al rendir su declaración policial, manifestó que la menor agraviada nació en el año mil novecientos noventa y ocho y que contaba con catorce años de edad –por lo que los hechos se tipificarían en el artículo 170 del Código Penal–; además, tenía conocimiento de la relación amorosa que sostenía con la menor, a la que dio su consentimiento. Esto acredita que se habría incurrido en error de tipo invencible, por lo que se le debe excluir de la responsabilidad penal.

1.4. Se vulneró el principio de legalidad, en tanto que la sentencia también refiere el delito de omisión a la asistencia familiar, lo cual no fue materia de acusación fiscal.

1.5. No se compulsaron adecuadamente los medios probatorios obrantes en autos, tales como: **a)** el certificado médico legal número 005385-SX, del cual se evidencia que no existió ningún signo de violencia; **b)** la pericia psicológica no evidencia ninguna secuela traumática; **c)** las vistas fotográficas en las que se aprecia al recurrente con su menor hija, producto de la relación sentimental mantenida con la presunta agraviada; y **d)** las declaraciones testimoniales.



1.6. Por último, alegó que el fallo condenatorio afecta económica y socialmente a sus cinco menores hijos.

§ II. IMPUTACIÓN FISCAL

Segundo. De la acusación fiscal –foja 137–, reiterada en el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal –foja 24 del cuadernillo formado en esta instancia–, se tiene lo siguiente:

Se acusa al encausado William Patrocinio Castro Rojas, de haber abusado sexualmente de la agraviada de iniciales M. R. Q., de trece años de edad, a quien conoció en el año dos mil doce, cuando trabajaba vendiendo refrescos en el puente Maravillas-Huamanga. Luego de sostener una amistad, se hicieron enamorados y mantuvieron relaciones sexuales desde el mes de febrero de dos mil doce, la primera vez ocurrió en horas de la noche, por inmediaciones del grifo Ayacucho. El encausado estacionó su mototaxi, la besó y le propuso tener relaciones sexuales, a lo que la menor accedió, y mantuvieron relaciones sexuales sin usar método anticonceptivo. Desde aquella oportunidad, las relaciones sexuales fueron frecuentes, en distintos lugares y hoteles de la ciudad, y se prolongaron hasta el mes de enero de dos mil trece. Como consecuencia, la menor agraviada resultó embarazada, y alumbró a su menor hija, el veintinueve de septiembre de dos mil trece. Pese a que el procesado tenía conocimiento del estado de gestación de la agraviada, se desentendió de sus obligaciones y se negó a brindarle apoyo económico. Ante los requerimientos de la agraviada y de la madre de esta para que reconozca a la menor, ambas fueron maltratadas verbalmente por la progenitora del procesado.

§ III. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

Tercero. El delito de violación sexual de menor, tipificado en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, únicamente exige que el procesado haya tenido contacto sexual con una menor de edad entre diez y menos



de catorce años de edad. De modo que el consentimiento o el medio comisivo empleado son tópicos irrelevantes.

Cuarto. 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. 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 por imprudencia, estaríamos ante un caso de atipicidad subjetiva.

Quinto. Bajo esta premisa, en el caso que nos ocupa, el recurrente, mediante su recurso de nulidad, pretende sustentar que actuó bajo un error invencible respecto a un elemento del tipo penal de violación sexual de menor: la edad de la víctima. Y en consecuencia, esta falencia en el conocimiento del carácter ilícito de su conducta lo eximiría de la responsabilidad penal, conforme al artículo 14 del Código Penal¹.

Sexto. Sin embargo, al contrastar la referencial de la menor M. R. Q. –foja 6–, se advierte que la menor indicó su edad real al acusado, mencionándole que tenía trece años de edad. Además, de la copia simple de su documento nacional de identidad –foja 3–, se aprecia que, a la fecha del inicio de los hechos (febrero de dos mil doce), la menor contaba con trece años de edad, pues nació el tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho. Lo anterior también quedó corroborado con la declaración de la progenitora de la menor, Benedicta Quispe Bautista –foja 2–; así como con el protocolo de pericia psicológica –foja 20–. En este sentido, quedó descartado que la menor haya inducido a error al acusado William Patrocinio Castro Rojas.

Séptimo. Como ya se ha indicado, en el delito imputado al acusado William Patrocinio Castro Rojas, el consentimiento o el medio comisivo –

¹ Artículo 14 del Código Penal.

“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”.



uso de violencia, intimidación, inconciencia o engaño– empleado son tópicos irrelevantes, pues el interés que se pretende proteger es la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como seguridad o desarrollo físico o psiquiátrico normal de las personas que aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para que, de ser posible en el futuro, ejerzan su vida sexual. El hecho punible se configura con el acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal, o realizando otros actos análogos, como introducir objetos o partes del cuerpo por las vías ya referidas.

Octavo. En ese contexto, en el caso concreto, el Certificado Médico Legal número 005385-ISX –foja 11– acredita el acceso sexual por vía vaginal, debidamente ratificado por la perito suscribiente en sesión de juicio oral –foja 327–; lo que también fue corroborado con las declaraciones de la menor M. R. Q. –fojas 6, 69 y 306– y del acusado William Patrocinio Castro Rojas –fojas 23 y 280–, quien indicó textualmente haber sostenido relaciones sexuales con la menor desde marzo del año dos mil doce.

Noveno. En cuanto a los agravios reseñados por el recurrente, se debe puntualizar lo siguiente:

9.1. En la manifestación policial de doña Benedicta Quispe Bautista –foja 29–, se registra lo siguiente:

[...] ¿Dónde y cuándo nació su menor hija R. Q. M., cuántos años tiene a la fecha, si tiene una copia de su partida de nacimiento y si la puede presentar? DIJO: Que, nació en mi casa de la selva y fui asistida por las enfermeras de la Posta de Matucana, antes de la llegada a San Francisco, el tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por lo que tiene catorce años a la fecha [...].

Al parecer, esta versión es erróneamente interpretada por el recurrente, quien afirma que con la referida declaración se estaría probando que la menor tenía catorce años de edad cuando mantuvieron relaciones sexuales; empero, es de hacer notar que dicha declaración es del día veintisiete de agosto de dos mil trece, por lo que es correcto afirmar que, en la fecha de la declaración, la menor ya contaba con catorce años de edad.



9.2. Además, el recurrente hizo referencia a la no valoración de los testigos de descargo; sin embargo, no indicó quiénes eran dichos testigos. Así, revisado el expediente, se aprecia la declaración de Killi León Torres –foja 312–, que resulta irrelevante para el caso pues, *contrario sensu* de lo pretendido por el recurrente, los datos aportados por la testigo acreditan el acceso carnal del acusado a la menor M. R. Q., cuanto ella contaba con trece años de edad. De igual forma, son irrelevantes las declaraciones de Leonilda Quispe Ñahui –foja 315– y Daniela Torres Huisa –foja 316–.

9.3. En la perspectiva de corroborar secuelas en la personalidad de la agraviada, producto de las agresiones sexuales, se insertó la pericia psicológica –foja 20–, cuyas conclusiones indican que la menor presenta problemas emocionales. La aludida prueba no fue objeto de tacha por nulidad o falsedad, por lo tanto, goza de eficacia probatoria, tanto más si contiene los datos relevantes para el caso bajo análisis.

9.4. De la revisión y análisis de la sentencia no se aprecia que la Sala Superior haya vulnerado el principio de legalidad, pues no se evidencia que haya incluido el delito de omisión a la asistencia familiar, como afirmó el recurrente; lo que se advierte es que, en la parte *in fine* del considerando trece, indicó que en el proceso no se fijará la pensión de alimentos a favor de la prole habida con la menor agraviada, por cuanto existe un proceso en otra vía sobre prestación de alimentos.

Las consecuencias jurídicas del delito, sin perjuicio de las penas, traen asociadas, en primer lugar, el denominado tratamiento terapéutico (artículo 178-A del Código Penal) para los delitos de violación de la libertad sexual, y, en segundo lugar, desde el derecho civil, la obligación de prestar alimentos a la prole que resulte (artículo 178 del Código Penal). En consecuencia, el juez penal está autorizado a dictar asignación anticipada de alimentos.



Décimo. Finalmente, no se negó que la menor haya tenido relaciones sexuales con el procesado, lo cual está acreditado con el certificado médico legal, o que pueda tener algún tipo de afectación emocional por haber iniciado su vida sexual a tan temprana edad, conforme al protocolo de pericia psicológica; lo que se negó es que el procesado William Patrocinio Castro Rojas haya tenido conocimiento de la edad de la menor. Sin embargo, dicha tesis ya quedó descartada, pues, de los medios probatorios, se acreditó que la menor contaba con trece años de edad en el mes de febrero de dos mil doce –fecha de inicio de las relaciones sexuales–, y no existe prueba alguna que demuestre lo contrario. Por lo cual, el delito de violación sexual de menor –inciso 2 del artículo 173 del Código Penal– se configura. En consecuencia, el recurso de nulidad presentado por el acusado William Patrocinio Castro Rojas no puede prosperar.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete –foja 345–, que condenó a William Patrocinio Castro Rojas como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. Q., a veinte años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 5000.00 (cinco mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor de la menor agraviada; y, con lo demás que contiene, los devolvieron. Intervino el señor juez supremo Arias Lazarte, por periodo vacacional del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ARIAS LAZARTE

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

ChM/mrv