



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

**“EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR
DE EDAD”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORES:

Bach. SANGAMA SAJAMI, NATHALY ORNELLA.

Bach. ZAVALA VARGAS, HUGO DANIEL.

ASESOR:

Dr. JARA MARTEL, JOSE NAPOLEON.

San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú

IQUITOS – PERÚ

2022

PAGINA DE APROBACION

Trabajo de suficiencia profesional "El error de Tipo en el delito de Violación Sexual de Menor de Edad - Recurso de Nulidad N° 849-2019-Lima Este", sustentado en acto público el día 08 de enero del año 2023, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Mgr. Thamer López Macedo

Presidente del Jurado



Mgr. Armando Fernández Hernández

Miembro del Jurado



Mgr. Miguel Ángel Villa Vega

Miembro del Jurado



Br. José Napoleón Jara Martel

Asesor

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres, quienes con su apoyo incondicional fueron mi motivación para culminar esta etapa de mi carrera profesional, así como a cada uno de las personas que me apoyaron para seguir cumpliendo mis objetivos.

Nathaly Ornella Sangama Sajami

A Dios, quien está en mi alma y en mi corazón, y es el faro que guía mi destino, a mi madre Flor de María Vargas Chávez y padre Damián Hugo Zavala Machuca que me cuida desde el cielo, quienes siempre me motivaron a seguir adelante, a mis hijos Adriano Daniel y Hugo Sebastián que son mi inspiración a seguir con mis sueños y metas.

Hugo Daniel Zavala Vargas

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Científica del Perú por ser nuestra Alma Mater y por el tiempo que nos acogió en sus aulas, a nuestros maestros por su loable vocación de impartir sus conocimientos y compartir sus experiencias, a nuestro asesor por habernos apoyado y motivado durante la realización de la investigación hasta la culminación de este análisis jurídico pueda ser un gran aporte a la comunidad jurídica.

Los Autores

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 007 del 05 de enero de 2023, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Mag. Thamer López Masco Presidente
- Mag. Néstor Armando Fernández Hernández Miembro
- Mag. Miguel Ángel Villa Vega Miembro

Como Asesor: Dr. Jess Napoleón Jara Martel

En la ciudad de Iquitos, siendo las 09:00 horas del día Lunes 09 de enero del 2023 en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado calificador para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional - Análisis de Método del Caso: "EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD".

Presentado por los sustentantes:

**NATHALY ORNELLA SANGAMA SAJAMI
HUGO DANIEL ZAVALA VARGAS**

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

Luego de escuchar la Sustentación y formular las preguntas, las mismas que fueron respondidas de forma: *satisfactoria*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es: *Aprobada por el Jurado*

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

[Firma]
Mag. Thamer López Masco
Presidente

[Firma]
Mag. Néstor Armando Fernández Hernández
Miembro

[Firma]
Mag. Miguel Ángel Villa Vega
Miembro

DESIGNACIÓN	Nombre del Presidente	11-12
	Aprobado por el Jurado	13-14
	Aprobado por el Jurado	15-16
	Resolución 001	17-18

Contactos:

Iquitos - Perú
025 - 26 1036 / 025 - 26 2240
Av. Abdonio Quiroz Es. 2.3

Tirol Tarapoto - Perú
42 - 58 5628 / 42 - 58 5640
Callejo Priado 1070 / Martines de Compañon 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP**

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

"EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD"

De los alumnos: **SANGAMA SAJAMI NATALY ORNELA Y ZAVALA VARGAS HUGO DANIEL**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **11% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.













San Juan, 22 de Diciembre del 2022.

Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

Document Information

Analyzed document	ucp_derecho_2022_tsp_nathajysangama_fugocavala_v1.pdf (2154134046)
Submitted	12/20/2022 8:05:00 PM
Submitted by	Comisión Antiplagio
Submitter email	revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Similarity	11%
Analysis address	revision.antiplagio.ucp@analysis.urend.com

Sources included in the report

W	URL: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/73282/5/oa_PAM-Zargye_PRA-SD.pdf?.. Fetched: 4/13/2022 5:42:03 PM	 2
W	URL: https://img.fpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/RN-848-2019-Lima-Este-LP.pdf Fetched: 1/27/2021 2:04:50 PM	 8
W	URL: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-e... Fetched: 11/7/2019 4:52:38 AM	 7
SA	3 w 1.pdf Document 3 w 1.pdf (0133147639)	 2
SA	Universidad Científica del Perú / UCP_DERECHO_2022_TSP_DELCASTILLOLOPEZMILAGROS_SOSARIVADENEYRACARLOSANDRES_V1.pdf Document UCP_DERECHO_2022_TSP_DELCASTILLOLOPEZMILAGROS_SOSARIVADENEYRACARLOSANDRES_V1.pdf (0142050664) Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.urend.com	 7
SA	3 La valoración judicial de la prueba .docx Document 3 La valoración judicial de la prueba .docx (013322332)	 6
W	URL: https://library.co/articulo/indemnidad-sexual-adolescentes-libertad-sexual-indemnidad-sexual-4... Fetched: 3/8/2022 3:50:30 PM	 1
SA	TESIS ANDRÉS PALACIOS RODAS.docx Document TESIS ANDRÉS PALACIOS RODAS.docx (094536741)	 2
SA	TESIS MARCO RAFAEL TERÁN ARRIBASPLATA- SUSTENTADO.docx Document TESIS MARCO RAFAEL TERÁN ARRIBASPLATA- SUSTENTADO.docx (0138680383)	 7
W	URL: https://pderecho.pe/jurisprudencia-delito-violacion-sexual/ Fetched: 11/16/2020 10:10:35 PM	 1
W	URL: https://observatoriovicencia.pe/embarazo-forzado-ninas/ Fetched: 3/7/2020 4:28:01 AM	 2
W	URL: https://pderecho.pe/violacion-sexual-adolescente-mayor-14-anos-previsto-art-173-3-reconduct... Fetched: 1/28/2021 2:46:58 AM	 1

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE DE CONTENIDO	iv
RESUMEN	vi
CAPÍTULO I: Introducción	08
CAPÍTULO II:	
2.1. Antecedentes de Estudio	11
• 2.1.1. Sentencias de la Corte Suprema de la Republica.....	11
• 2.1.1.1. Casación 436-2016-San Martín.....	11
• 2.1.1.2. RN 2186-2019-LimaSur.....	12
• 2.1.1.3. Casación 1700-2019-Arequipa.....	13
2.1.2. Tesis.....	14
2.2. Bases Teóricas	16
2.2.1. Los delitos contra la libertad sexual en el Perú.....	16
2.2.2. Delitode violación sexual en nuestro código penal.....	17
2.2.2.1. Delito de violación sexual de menores de edad.....	20
2.2.3. Libertade indemnidad sexual.....	21
2.2.4. El tipo penal.....	23
2.2.5. El error de tipo.....	24
2.2.6. El error de tipo en el caso materia de análisis.....	27
2.3. Formulación del problema	29
2.3.1. Problema General.....	29
2.3.2. Problema Específicos.....	29
2.4. Objetivos	29

2.4.1. Objetivo General.....	29
2.4.2. Objetivos Específicos.....	29
2.5. Variables	29
2.5.1. Variable Independiente.....	29
2.5.2. Variable Dependiente.....	29
2.6. Supuestos	30
2.6.1. Supuesto General.....	30
2.6.2. Supuesto Específicos.....	30
 CAPÍTULO III	
3.1. Metodología.....	31
3.2. Muestra.....	31
3.3. Técnica e instrumento de Recolección de Datos.....	31
3.4. Procesamiento de Recolección de Datos.....	32
3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio.....	33
3.6. Plan de Análisis, Rigor y Ética.....	33
CAPÍTULO IV: Resultados	34
CAPÍTULO V: Discusión	36
CAPÍTULO VI: Conclusiones	44
CAPÍTULO VII: Recomendaciones	46
CAPÍTULO VIII: Referencias Bibliográficas	49
CAPÍTULO IX: Anexos	51
CAPÍTULO X: Propuesta Normativa	72

RESUMEN

El presente trabajo de investigación parte del análisis jurídico de la Sentencia sobre Recurso de Nulidad N° 849 – 2019- Lima Este, emitida por los jueces supremos en lo penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el once de febrero de 2020, sobre el error de tipo como una causa de atipicidad en el delito de violación sexual.

Respecto a la sentencia materia de análisis se tiene que esta deriva de los recursos de nulidad interpuestos por Nick Elvis Celis Salinas, Jonathan Muñoz Leyva y Juan Segundo Richard Solórzano López, contra la sentencia del diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, expedida por los jueces de la Sala Penal Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que los condenó como autores del delito contra la indemnidad sexual- violación de persona menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N. A. C. J.; y, en consecuencia, les impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil que deberá pagar cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada.

Al respecto los jueces supremos en lo penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica resolvieron **DECLARANDO HABER NUIDAD** en la sentencia del diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, expedida por los jueces de la Sala Penal Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a **Juan Segundo Richard Solórzano López, Jonathan Muñoz Leyva y Nick Elvis Celis Salinas** como autores del delito contra la indemnidad sexual – violación de la persona menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.A.C.J.; y, en consecuencia, les impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil que deberá pagar cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada; y, **REFORMANDOLA**. Los absolvieron de la citada imputación por el delito y Agraviada mencionada, y por ello, ordenaron, anular los antecedentes

penales, policiales y judiciales generados con motivo del presente proceso y dispusieron el archivo definitivo.

Es por ello que este trabajo tiene como principal **objetivo** establecer los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad. **Materialy métodos:** se empleó una ficha de análisis de documentos, teniendo como muestra la Sentencia sobre Recurso de Nulidad N° 849 – 2019- Lima Este, utilizando el Método Descriptivo, cuyo diseño es no experimental. Se tiene como **resultado** que los jueces supremos en lo penal han dictado la Sentencia sobre Recurso de Nulidad N° 849 – 2019- Lima Este, en la cual desarrollan la existencia del error de tipo en el delito de violación sexual de menor de edad. En **conclusión**, del análisis realizado en el presente trabajo se tiene que a través de la Sentencia sobre **Recurso de Nulidad N° 849 – 2019- Lima Este** en la que se resuelve la nulidad de la sentencia de primera instancia debido a la existencia de error de tipo, debido a que no se acredita de manera fehaciente que los acusado hayan tenido conocimiento de la edad real de la menor agraviada; por lo que advierten que actuaron bajo error de tipo, en la creencia de que aquella tenía más edad que la real.

Palabras Claves: error de tipo, violación sexual, indemnidad sexual, menor de edad.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es el resultado del análisis realizado a la Sentencia sobre Recurso de Nulidad N° 849 – 2019- Lima Este en la que se resuelve la nulidad de la sentencia de primera instancia debido a la existencia de error de tipo, debido a que no se acredita de manera fehaciente que los acusados hayan tenido conocimiento de la edad real de la menor agraviada; por lo que advierten que actuaron bajo error de tipo, en la creencia de que aquella tenía más edad que la real.

En primera instancia los jueces de la Sala Penal Permanente de Ate de la Corte Superior de Lima Este expide una sentencia condenatoria como autores del delito contra la indemnidad sexual – violación de persona menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.A.C.J.; y, en consecuencia, les impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil que deberá pagar cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada.

Al respecto, tenemos que, nuestro código penal establece en su artículo 173° la figura del delito de Violación sexual a menor de edad, este hecho punible se configura cuando el agente dolosamente realiza un acto carnal sexual a un menor de catorce años de edad o lo somete para que el menor practique estos actos a su favor o en favor de un tercero.

Claro está que el Estado protege al niño, niña y adolescente y sanciona penalmente el acceso sexual por parte de terceros hacia él o la menor de edad, aun cuando exista un “consentimiento”.

Sin embargo la Sala Suprema en lo penal al resolver los recursos de nulidad contra la sentencia de primera instancia interpuestos por los sentenciados **DECLARANDO HABER NUIDAD** en la sentencia del diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, expedida por los jueces de la Sala Penal Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a **Juan Segundo Richard Solórzano López, Jonathan Muñoz Leyva y Nick Elvis Celis**

Salinas como autores del delito contra la indemnidad sexual – violación de la persona menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.A.C.J.; y, en consecuencia, les impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil que deberá pagar cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada; y, **REFORMANDOLA**. Los absolvieron de la citada imputación por el delito y agraviada mencionada, y por ello, ordenaron, anular los antecedentes penales, policiales y judiciales generados con motivo del presente proceso y dispusieron el archivo definitivo.

Los magistrados de la Sala Suprema argumentaron su decisión, entre otros, en que la imputada de este tipo de delitos exige la acreditación de que el o los imputados conocían la edad de la agraviada, a partir de las declaraciones de los implicados, de testigos que dieron cuenta de sus cercanías con la agraviada, del examen de integridad corporal, del contenido de sus mensajes por redes sociales, del comportamiento de la agraviada, permita inferir que se trataría de una persona mayor de catorce años que disponía libremente de su sexualidad así como de las declaraciones de sus compañeros de clases u otros medios.

Cabe mencionar que en el caso materia de análisis la menor agraviada al tiempo de los hechos es decir en noviembre de 2014 tenía 13 años y diez meses, una edad próxima a los catorce, lo cual conllevaría afirmar que las diferencias físicas no fueron sustanciales, y por ello, fue posible que creyeran que era mayor de catorce años y prosiguieron con su conducta sin oposición ni contradicción.

Por ende, al analizar la sentencia materia de estudio nos planteamos como problema de investigación la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad?, entonces consideramos necesario plantearnos también ¿Cuáles son los elementos del delito de violación sexual de menores de edad? así como ¿Cuál es La diferencia entre error de tipo vencible e invencible?

Por lo que, tenemos como objetivo general establecer los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad y como objetivos específicos es Identificar los elementos del delito de violación

sexual de menores de edad y analizar La diferencia entre error de tipo vencible e invencible.

El presente trabajo de investigación jurídica se enmarca dentro del tipo DESCRIPTIVO, con un diseño no experimental de tipo transaccional toda vez, que se ha tomado como referencia la legislación nacional, principalmente el código penal, así como la doctrina y jurisprudencia respecto al tema materia de análisis a fin de describir la problemática planteada.

Por tanto, en la presente investigación se describe a través de conceptos, características y elementos constitutivos a las figuras jurídicas del delito de violación sexual, violación sexual de menores de edad, la figura del error de tipo, los bienes jurídicos de libertad sexual e indemnidad sexual, los cuales nos permitieron analizar y obtener resultados esperados.

CAPÍTULO II

2.1.- ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

2.1.1.-SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA

2.1.1.1.-CASACIÓN 436-2016-SAN MARTIN

En esta Casación la Sala Suprema en lo Penal de la Corte Suprema de la República en su considerando Décimo refiere: “De las tantas clasificaciones que se realizan en torno a los delitos, a efectos del caso a resolver, es importante distinguir a los delitos tipificados en nuestro Código Penal en dos grandes grupos: 1) dolosos y 2) culposos (Artículo 11 del Código Penal). Los primeros son aquellos que para su comisión se requiere conocimiento y voluntad de la acción; son la mayoría en nuestro Código Penal. En cambio, los segundos son aquellas acciones peligrosas emprendidas sin ánimo de lesionar el bien jurídico, pero que por falta de cuidado o diligencia debida causa una lesión efectiva. Es necesario recalcar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico la acción del infractor culposo es punible solo en los casos expresamente establecidos por la ley; es decir, se sigue un sistema numerus clausus (artículo 12 del Código Penal)”. (Casación 436-2016-San Martín, 2017)

Asimismo, en el considerando Décimo primero: “Considerando lo señalado se debe indicar que los delitos cometidos contra la libertad sexual conforme a nuestra regulación son de carácter doloso; es decir, son cometidos con conocimiento y voluntad de cada elemento objetivo del tipo penal. Si se carece de conocimiento de alguno de estos elementos se estaría frente a una infracción penal de carácter culposa, la cual conforme a nuestro Código en esta clase de delitos violación sexual no es típica, pues se reitera que solo es típico en tanto exista dolo. (Casación 436-2016-San Martín, 2017)

De la revisión de esta sentencia se puede establecer que los delitos culposos son aquellos expresamente establecidos en la ley como tal, por ende conforme lo establece el artículo 14° de nuestro código penal que señala frente a la existencia de un error en el tipo penal si este fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley, lo cual no es posible en los delitos contra la libertad sexual pues esto son delitos dolosos.

2.1.1.2.- RN 2186-2019 LIMA SUR.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Fundamento destacado, establece: “4.11. En el presente caso, conforme se señala en la sentencia impugnada, el dicho del acusado no solo se corrobora con la declaración de la madre y la hermana de este, quienes afirmaron que la menor les dijo que tenía dieciséis años, y con el dicho de la agraviada, sino con otros elementos indiciarios que se derivan de lo declarado por la madre de la menor, como es su afirmación de que la agraviada frecuentaba la discoteca Doña Juerga, donde, conforme se señala en la sentencia impugnada, solo ingresaban mayores de edad, y que no era la primera vez que la menor estuvo con personas mayores, a las que les decía que tenía dieciséis años conforme se desprende de la copia del acta de entrevista única a fojas 72-83, realizada con motivo de otro hecho también por violación sexual en su agravio, en que la menor mencionó que a su entonces enamorado, investigado en ese otro proceso, le dijo que tenía dieciséis años de edad”. (RN 2186-2019 - Lima Sur, 2020)

Sobre el particular, consideramos que de conformidad al artículo 14 de nuestro código penal queda claro que, no existe la comisión de un delito por error, es decir desconociendo un elemento esencial del tipo, como en el caso materia de análisis que el error es respecto a la calidad de la víctima, esto es que sea menor de 14 años, sin embargo es importante diferenciar si se trata de un error de tipo o de un salvavidas para evitar la sanción penal, por ello la necesidad de conocer los elementos objetivos constitutivos del tipo penal y la posibilidad de la existencia del error de tipo, es decir analizar cada caso en particular y poder corroborar si el autor o los autores podían o no conocer o averiguar la edad de la considerada víctima.

2.1.1.3.- CASACIÓN 1700-2019- AREQUIPA:

La Corte Suprema señala en el Considerando Vigésimo: “Amerita destacar que en al ámbito objetivo del tipo pueden converger elementos esenciales y accidentales, los primeros son aquellos constitutivos de determinado delito, sin ellos no es posible su configuración, mientras que los segundos solo implican una modificación del injusto, esto es, lo acrecientan o aminoran; por ende, la

teoría del error no acarrea las mismas consecuencias en uno u otro caso. Con dicho enfoque, para el sub materia, es pertinente abordar el error sobre elemento esencial que puede converger como error esencial vencible (también hay error esencial invencible, cuya confluencia elimina toda relación personal del sujeto agente con el injusto penal, razón por la cual no puede aplicársele pena alguna, pues carecería de fundamento, según el principio de culpabilidad, entendido como exclusión de la responsabilidad objetiva), al haber sido alegado en autos; circunstancia donde subsiste la relación personal con el injusto basado en la falta de cuidado o diligencia debida para evitar el error, al no concurrir conocimiento de ese elemento esencial minoría de edad de la víctima sometida al acto sexual, en este caso y consecuente dolo, lo cual exige ser evaluado tomando en cuenta el contexto concreto de la acción (capacidades y conocimientos individuales del autor), cumplido escrupulosamente por el órgano judicial de primera instancia, con resultado desfavorable para el encartado, al no encontrarse inmerso en tal situación legal cuando aconteciera el hecho delictivo atribuido” (Casación 1700-2019-Arequipa, 2021)

Consideramos que es importante tener en cuenta que, si bien es cierto en los delitos de violación sexual de menores de edad, no cabe la figura jurídica del consentimiento, es decir exista o no violencia el solo hecho de acceder carnalmente a un menor de 14 años, constituye delito. Asimismo, en el caso materia de análisis el desconocimiento de la edad de la víctima, es decir ante la posibilidad de un error en el tipo por la calidad de la víctima, si en el acto sexual ha mediado violencia o amenaza se configura el tipo penal.

2.1.2.- TESIS:

Nilda Yolanda Roque Gutiérrez, Joe Oriol Olaya Medina y Patricia Lizeth Callupe Almonacid, en su tesis titulada sobre “Error de tipo en los delitos de violación sexual de menores entre 10 y 14 años en el Perú 2017” en la cual llegan a las siguientes conclusiones: este aporte jurídico, está orientado a describir como se viene desarrollando el supuesto del error de tipo en los delitos de violación sexual de menores entre 10 y 14 años en el Perú 2017, además de

analizar los criterios para la aplicación de este supuesto. De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico como es el Nuevo Código Procesal Penal, el cual es garantista, donde va a primar la valoración de los medios probatorios e igualdad de condiciones para las partes intervinientes en un proceso, por ello es imprescindible la valoración de los medios probatorios para una correcta aplicación del error de tipo. Adicionalmente, conforme a las investigaciones realizadas se identificó sobre los medios que facilitan la aplicación de error de tipo, los cuales son mayormente son aplicadas por la defensa técnica a fin de determinar el desconocimiento de la edad de las menores y favorecer al imputado. (ROQUE GUTIÉRREZ, OLAYA MEDINA, & CALLUPE ALMONACID, 2018)

Al respecto coincidimos con las conclusiones de la precitada investigación pues es imprescindible la valoración de los medios probatorios para una correcta aplicación del error de tipo, teniendo en cuenta que no todos los casos son iguales, es imprescindible analizar como ya lo hemos mencionado cada medio probatorio y así tener la certeza si realmente el autor o autores desconocían la edad de la menor supuesta agraviada o solo es un argumento para su defensa técnica.

Por su parte Kelly Orellana en su tesis sobre “ Error de tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del garantismo penal” en la que concluye que: el presente proyecto de investigación, tiene como meta principal poder definir lo que es el error de tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del garantismo penal, estudiando la dogmática y las distintas doctrinas que sustentan las figuras jurídicas en mención, para poder entender con mayor precisión las antes mencionadas procedemos a exponer los antecedentes y la evolución a lo largo de la historia de la teoría de los errores y como éstas han sido incorporadas de forma doctrinaria dentro de la norma regulatoria.

En el Derecho Penal, el error equivale a la equivocación mas no al desconocimiento, pues de ser así sería ignorancia; un individuo que comete un delito creyendo no hacerlo, según sea el escenario, estaría frente a un error de

tipo o prohibición, siendo injusto que este sea sancionado (de ser invencible), por sus falso conocimiento o errónea percepción, pues carecería de uno o varios elementos de la infracción penal, siendo imposible un juicio de reproche en su contra a fin de atribuir la responsabilidad al autor.

En Perú, por ejemplo, tienen implementado es sus normas pertinentes (código penal) los errores en mención y que en el caso de Ecuador existió la reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el cual estas fueron implementadas, sin embargo al existir la mala exposición de sus términos y lo poco explicativos que son estos nuevos artículos, se ha llegado a la conclusión de que no podría aplicarse de una forma correcta en la norma, estas figuras de error ayudan a que se emita una sentencia judicial bajo las garantías jurídicas idóneas, siempre apegándose a la justicia hacia ambas partes del proceso.(ORELLANA FAZ K, 2020)

En lo que respecta a esta investigación podemos advertir que no puede atribuirse la comisión de un delito cuando un individuo que comete un delito creyendo no hacerlo, estando presente entonces el error de tipo. Sin embargo es necesario conocer los elementos esenciales del tipo penal, así como la diferencia entre error de tipo invencible y error de tipo vencible, así como sus consecuencias pues resultaría un “gran error” condenar a un inocente como absolver a un culpable.

2.2.- BASES TEÓRICAS:

2.2.1.- LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL PERÚ.

El 04 de agosto del 2018 mediante la Ley N° 30838, se realiza una reforma de los delitos sexuales en nuestro país, modificando, entre otros, el artículo 173° del Código Penal con el establecimiento de la cadena perpetua para los violadores de menores de 14 años. De ello podemos advertir la gravosidad de

este tipo de delito, pues establece la máxima pena de nuestra legislación nacional.

Por tanto, tal modificación se encuentra conforme a la política de lucha contra el abuso sexual de menores de edad.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N° 00008-2012-PI/TC declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad del artículo 173° inciso 3 del Código Penal, de ese entonces, que penalizaba las relaciones sexuales consentidas con adolescentes de 14 hasta menos de 18 años de edad. Dentro de sus fundamentos esta sentencia reconoció a los adolescentes entre 14 y 18 años de edad la titularidad del derecho a la libertad sexual.

Estando así, se entiende que respecto a los niños y niñas menores de 14 años se sigue considerando que no tienen la capacidad de determinarse espontáneamente en el ámbito de la sexualidad. En esa línea Viviano Llave refiere que “el desarrollo de la sexualidad humana es un proceso gradual y progresivo. La sexualidad es una dimensión humana que comprende aspectos biológicos, emocionales, sociales y culturales que se expresan integralmente y se afectan de la misma manera en presencia del abuso sexual”. (Viviano Llave, 2012)

Por tanto, conforme a nuestra legislación y jurisprudencia solo los mayores de 14 años pueden expresar su consentimiento para disponer de su sexualidad, al igual que los adultos. Por tanto, no cabe la posibilidad de absolver de la sanción correspondiente a quienes tengan relaciones sexuales con menores de 14 años de edad.

2.2.2.- DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN NUESTRO CÓDIGO PENAL:

En el Título IV, Capítulo IX de nuestro código penal denominado “Violación de la libertad sexual” se tipifica este delito y sus modalidades (artículo 170° al 178°). Encontramos el tipo base en el artículo 170 ° de nuestro código sustantivo que establece lo siguiente:

➤ **Artículo 170.- Violación sexual**

“El que, con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años”. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:

- 1. Si la violación se realiza con el empleo de arma o por dos o más sujetos.*
- 2. Si el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad legal que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar su confianza en él.*
- 3. Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendiente, por consanguinidad, adopción o afinidad; o de cónyuge, excónyuge, conviviente o ex conviviente o con la víctima esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o tiene hijos en común con la víctima; o habita en el mismo hogar de la víctima siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es pariente colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad.*
- 4. Si es cometido por pastor, sacerdote o líder de una organización religiosa o espiritual que tenga particular ascendencia sobre la víctima.*
- 5. Si el agente tiene cargo directivo, es docente, auxiliar o personal administrativo en el centro educativo donde estudia la víctima.*
- 6. Si mantiene una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, o de una relación laboral con la víctima, o si esta le presta servicios como trabajador del hogar.*
- 7. Si fuera cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada,*

o cualquier funcionario o servidor público, valiéndose del ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.

- 8. Si el agente tiene conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.*
- 9. Si el agente, a sabiendas, comete la violación sexual en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.*
- 10. Si la víctima se encuentra en estado de gestación.*
- 11. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.*
- 12. Si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.*
- 13. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su conciencia. (Código Penal Peruano, 1991)*

De dicho artículo podemos advertir que el tipo penal castiga no al acto sexual en sí sino al hecho del acceso carnal con el uso de violencia o amenaza. También encontramos en este tipo penal la presencia de agravantes, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

AGRAVANTES DEL ART.170 DEL CP	
1.	Uso de arma o pluralidad de sujetos activos
2.	Abuso de cargo de vigilancia, custodia sobre la víctima o la hace confiar en él
3.	Aprovechamiento de relación de parentesco o convivencia.
4.	Aprovechamiento de relación religiosa ascendente con la víctima.
5.	Aprovechamiento de cargo Institucional académico donde estudia la víctima.
6.	Aprovechamiento de relación laboral.

7.	Aprovechamiento de cargo militar, policial, seguridad ciudadana pública o privada.
8.	Contagio de enfermedad de transmisión sexual grave.
9.	Consumación Intencional en frente de menor de edad.
10.	Si la víctima se encuentra gestando.
11.	Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años, es adulto mayor o sufre de discapacidad.
12.	Por razón de violencia de género.
13.	Si el autor tiene alterada la conciencia por estado de ebriedad o droga.

Como lo mencionamos líneas arriba el Capítulo IX hace referencia al delito de violación sexual y sus modalidades, que de forma más didáctica la desarrollaremos en el siguiente cuadro:

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL Y SUS MODALIDADES				
Art. 170	El que	Con violencia o amenaza	Tiene acceso carnal	Con la víctima
Art. 171	El que	Genera un estado de inconsciencia o incapacidad de resistir	Tiene acceso carnal	Con la víctima
Art. 172	El que	Conociendo que existe causa de inconsciencia o incapacidad de resistir.	Tiene acceso carnal	Con la víctima
Art. 173	El que	Tiene	Tiene acceso carnal	Con menor de 14 años
Art. 174	El que	Aprovecha su condición de garante o vigía.	Tiene acceso carnal	Con víctima internada o recluida.
Art. 175	El que	Con engaños	Tiene acceso carnal	Con víctima entre 14 y 18 años.

Luego de revisar los referidos artículos, tenemos que el artículo 173° es el correspondiente a este tema de estudio, pues como se establece en nuestro código penal sanciona al que tiene acceso carnal con menores de 14 años.

2.2.2.1.- DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE EDAD:

Como lo hemos señalado, nuestro Código Penal define al tipo penal de violación sexual de menor de edad, establecido en el artículo 173°, como se señala a continuación:

➤ **Artículo 173.-Violación sexual de menor de edad**

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua”. (Código Penal Peruano, 1991)

Miguel Arce Gallegos afirma que en este delito “la acción típica consiste en acceder carnalmente a un menor de edad”. (Arce Gallegos, 2010)

Agrega que, “al delito de violación de menores también se le conoce con el nombre de violación presunta porque no admite prueba en contrario”. (Arce Gallegos, 2010)

Luego de analizar el tipo penal, podemos identificar los elementos del delito de violación sexual de menores de edad, los cuales detallamos en el siguiente cuadro:

MEDIOS	FINALIDAD
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Violencia física.</i> • <i>Violencia psicológica.</i> • <i>Grave amenaza</i> • <i>Aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno.</i> 	<p><i>Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías realizado a un menor de 14 años.</i></p>

De lo expuesto podemos afirmar que el sujeto activo puede ser cualquiera: hombre, mujer e incluso un o una adolescente que ejerza poder sobre la víctima, asimismo el sujeto pasivo necesariamente es un o una menor de 14 años; podemos advertir entonces que para que se configure este tipo penal solo es necesaria la concurrencia de estos 2 elementos constitutivos del tipo: 1.- el medio y 2.- la finalidad.

Para que la conducta del sujeto activo encuadre dentro del tipo penal establecido en el artículo 173° del código penal este debe haberlo realizado por cualquiera de los medios descritos en el punto anterior y con la finalidad de tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías realizado a un menor de 14 años, es decir que dicha conducta tenga los elementos constitutivos del tipo penal. Se advierte también que no existe la figura del consentimiento, pues el bien jurídico protegido en este delito no es la libertad sexual, sino la indemnidad sexual.

2.2.3.- LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL:

Respecto a la libertad sexual como bien jurídico protegido los magistrados de las Salas Penales en el ACUERDO PLENARIO Nro. 01-2012/CJ-116 – I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria, publicado el día 26 de julio de 2012, señalan lo siguiente:

“(...) La libertad sexual tiene como objeto de tutela penal, a las facultades o capacidades de la persona de determinarse espontáneamente en el ámbito de la sexualidad, ésta se configura como una concreción de la “libertad personal”, automatizada a partir de la espera social en la que se desenvuelven los propios comportamientos sexuales. En una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de auto determinarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales, por lo tanto, en el uso de dicha libertad, toda persona tiene el derecho de decidir si desea o no tener acceso carnal con alguien de forma libre y

voluntaria. Es claro que el consentimiento expresado por el titular del bien jurídico opera como causa de justificación en materia de sexualidad y exime de responsabilidad penal para quien sostiene relaciones sexuales con ellos, en pro de un sistema coherente, y opera desde los 14 años(...)" (ACUERDO PLENARIO Nro. 01-2012/CJ-116, 2012)

Por su parte Salinas Siccha refiere: "(...) la libertad sexual no agota ni enuncia de manera suficiente todo el contenido de los delitos sexuales, debiéndose recurrir a una interpretación teleológica con el fin de determinar de manera completa el objeto de protección en este grupo de delitos, el cual se logra a través de la referencia a la indemnidad sexual." (Salinas Siccha, 2010)

En el Capítulo IX de nuestro código penal como ya lo hemos referido se trata los delitos contra libertad sexual de ahí se entiende que el bien jurídico protegido es la libertad sexual sin embargo en el artículo 173° al ser la víctima menor de edad hablamos de la protección de su indemnidad sexual.

Se entiende por indemnidad sexual al derecho del niño, niña o adolescente a desarrollar su sexualidad en forma natural sin interferencia de hechos que por su naturaleza anormal o desviada tengan la capacidad real o potencial para pervertir, corromper o impedir dicho desarrollo. (TOBAR SALA, 1999)

En esa línea Viviano Llave refiere que "el desarrollo de la sexualidad humana es un proceso gradual y progresivo. La sexualidad es una dimensión humana que comprende aspectos biológicos, emocionales, sociales y culturales que se expresan integralmente y se afectan de la misma manera en presencia del abuso sexual". (Viviano Llave, 2012)

Agrega también que "si bien en los adolescentes y las adolescentes los órganos sexuales externos están desarrollados, a nivel interno sus órganos y funciones todavía están en proceso de maduración. Igualmente, a nivel psicológico, se encuentran en proceso de desarrollo las habilidades necesarias para procesar adecuadamente todos los aspectos que se vinculan a la vivencia de la sexualidad adulta: la intensidad de las emociones, la modulación de los impulsos, la relación afectiva, el compromiso, la reproducción etc.". (Viviano Llave, 2012)

Es necesario dejar establecido que el bien jurídico tutelado por el tipo penal establecido en el artículo 173° del código penal corresponde a la indemnidad sexual debido a que los niños, niñas y los y las adolescentes aún no han desarrollado plenamente su sexualidad por ende no tiene ni la madurez física ni mental para disponer de ella.

Por lo expuesto en el párrafo precedente se tiene que no cabe la posibilidad de que el sujeto pasivo pueda dar su consentimiento para el acto sexual.

Como ya lo hemos explicado, para la comisión de este delito se necesita establecer que la conducta del sujeto activo se encuadre dentro del tipo penal, esto es que sea cometido por cualquier hombre o mujer que tenga acceso carnal o análogo del sujeto pasivo, quien es un menor de edad de 14 años o menos, sin importar el consentimiento; sin embargo en el caso en análisis los sujetos activos desconocían que la edad de la supuesta víctima sea mayor a 14 años puede darse la posibilidad de un error del tipo penal, toda vez que por error el sujeto activo desconocía la edad real por ende se da la existencia del error de tipo del sujeto pasivo.

2.2.4.- EL TIPO PENAL:

Consideramos necesario e importante antes de pasar al tema respecto al error de tipo iniciar con algunos a fin de tener en claro el concepto y la función del tipo penal.

En palabras de Alonso Peña Cabrera Freyre “las conductas que se describen en los tipos legales tienen una correlación estricta con el ámbito de protección, no es que el legislador tipifique cualquier clase de comportamiento humano, sino que éste tiene que significar un concreto estado de lesión o de peligro que es definido de forma abstracta por el legislador”. (Peña Cabrera Freyre, 2015)

Agrega que “la teoría del tipo penal desde una visión “garantista” debe sujetar la interpretación de la norma penal a partir de un sentido restrictivo, evitando interpretaciones *contra legem* que supongan una extensión arbitraria y antojadiza

de la norma jurídico – penal, que puedan incluso llegar a una aplicación de la normativa por analogía (in malampartem)”. (Peña Cabrera Freyre, 2015)

De ello podemos concluir que todo tipo penal conlleva la protección de un bien jurídico como en el caso del artículo 173° del código penal tipo penal que protege la indemnidad sexual de los menores de 14 años.

Citando a Von Beling, Peña Cabrera Freyre refiere que “Todo delito-tipo traza fundamentalmente el cuadro abstracto de un acontecimiento vital de determinada clase, y cuenta con que el examen de los hechos humanos establezca si éstos corresponden a ese cuadro” (Peña Cabrera Freyre, 2015)

De lo expresado advertimos que si lo relacionamos al caso en concreto materia de análisis del presente trabajo el examen de los hechos humanos para establecer si estos corresponden al tipo penal se refieren al análisis obligatorio que debe realizarse de los hechos y si estos contienen los elementos esenciales del tipo penal.

Respecto a la estructura del tipo, Alonso Peña Cabrera Freyre señala que “todos los tipos penales se encuentran comprendidos por una parte objetiva, y por otra parte, que vendría a ser la subjetiva. En la parte objetiva se describe el suceso fáctico, en cuanto a la descripción de una serie de hechos que dan lugar a la realización típica”. (Peña Cabrera Freyre, 2015)

2.2.5.- EL ERROR DE TIPO:

Nuestro código penal en su artículo 14° establece la figura del error de tipo, que señala:

➤ **“Artículo 14.- Error de tipo y error de prohibición**

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.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.” (Código Penal Peruano, 1991)

Michel Risco Solís refiere que “para comprender el error de tipo es importante saber qué es la tipicidad y cuáles son sus elementos objetivos. La tipicidad es verificar si una conducta puede subsumirse a un tipo penal, en otras palabras, es adecuar la conducta al supuesto de hecho del tipo, por otro lado, los elementos objetivos son aquellos cuya comprensión no dependerá de una norma, sino que se perciben por los sentidos y se plasman en la realidad (...)” (Risco Solis, 2021)

Añade que:

“a) La acción típica. Es la base de la conducta punible, es la concreta conducta activa u omisiva que describe el tipo, por ejemplo, matar en el delito de homicidio.

b) Los sujetos. Puede ser sujeto activo o sujeto pasivo. El sujeto activo es el autor de la conducta típica que describe el tipo, mientras que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico vulnerado por la conducta del sujeto activo.

c) El objeto material. Sobre el que recae la acción típica, por ejemplo, la laptop que fue hurtada, en delitos contra el patrimonio. El objeto material es la laptop y el bien jurídico protegido es el patrimonio.


d) Circunstancias. Lugar, tiempo y modo de ejecución”. (Risco Solis, 2021)

Sobre el tema en particular la Sala penal de la Corte Suprema en la Sentencia sobre Recurso de Nulidad N° 365-2014- Ucayali define:

Fundamento destacado: Cuarto. El error de tipo es aquel error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo la calidad del sujeto activo, la calidad de la víctima, el comportamiento activo u omisivo, las formas

y medios de la acción, el objeto material, el resultado, la relación de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado al comportamiento activo u omisivo. (Sentencia N° 365-2014- Ucayali, 2014)

En el cuadro siguiente se explica la figura del error de tipo.

ERROR DE TIPO	
ERROR O IGNORANCIA 	Calidad del sujeto activo
	la calidad de la víctima
	el comportamiento activo u omisivo
	las formas y medios de la acción
	el objeto material
	el resultado
	la relación de causalidad

“El error de tipo puede ser “Vencible” o “invencible”; el error invencible incide sobre un elemento esencial del tipo, su presencia en el conocimiento del autor es imprescindible para que pueda configurarse la realización típica de un delito, en cuanto a la incidencia misma del tipo objetivo, no puede haber dolo, si el autor se equivoca sobre un elemento condicionante de la tipicidad” (Peña Cabrera Freyre, 2015)

En el siguiente cuadro se señalan las diferencias entre error de tipo invencible y vencible.

ERROR DE TIPO INVENCIBLE	ERROR DE TIPO VENCIBLE
<ul style="list-style-type: none"> ➤ No se pudo prever. ➤ Excluye la responsabilidad o agravación. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Pudo preverse. ➤ La infracción será castigada como culposa si así lo prevé la ley.

2.2.6.- EL ERROR DE TIPO EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS:

Entonces en relación al tema materia de análisis podemos afirmar que si el sujeto activo desconocía la edad real del sujeto pasivo, y consideraba una edad mayor de 14 años, entonces estamos ante un error de tipo.

Como se puede advertir el primer párrafo del artículo 14° del código penal hace referencia al error de tipo, es decir aquel error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo, en este caso respecto a la calidad de la víctima. Pues este tipo penal tiene como uno de sus elementos al sujeto pasivo: menor de edad de 14 años.

En el citado artículo, respecto al error de tipo, se tienen presentan dos supuestos: el primero trata de un error de tipo invencible, el cual elimina la imputación, eliminando el dolo o culpa del sujeto activo; y, en el segundo, se refiere a un error de tipo vencible, con el cual solo se elimina el dolo, permaneciendo una actuación culposa imputable, que encontrará sanción solo sí se tratase de un delito a título de culpa expresamente señalado así en la ley. Con lo mencionado se puede colegir que de advertirse un error de tipo vencible y de no encontrar un correspondiente delito a título de culpa, el actor queda exento de pena.

Es necesario dejar en claro que, si cabe la posibilidad de la existencia de que el error de tipo sea vencible, este se presenta solo en aquellos casos en que, si el actor hubiese actuado con el discernimiento y con la prudencia necesaria, habría podido evitar la comisión del tipo penal.

Por tanto, si se trata de la comisión del tipo penal establecido en el artículo 173° del código penal y el sujeto activo alega desconocer la edad real de la víctima aduciendo que consideraba que era mayor de 14 años se configuraría el error de tipo vencible, y al no existir la figura del tipo penal a título de culpa en estos supuestos, correspondería la absolución

De lo expuesto, se advierte que si bien es cierto tal resultado se da conforme a lo estipulado en el artículo 14° del código penal, es decir bajo el amparo del principio de legalidad, sin embargo, consideramos que ello no basta para sustentarse en la negligencia de quien debió tomar todas las medidas necesarias para conocer la edad de la persona con la que tiene relaciones sexuales más aún si se presentan indicios de su minoría de edad. Pues como ya se ha señalado líneas arriba los menores de 14 años no pueden disponer de su sexualidad porque aún no se encuentran preparados ni física ni emocionalmente para ello, corresponde entonces al Estado su cuidado y protección; por ende, no se debe dejar sin sanción la vulneración de su derecho a la indemnidad sexual.

2.3.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.3.1- Problema General

¿Cuáles son los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad?

2.3.2- Problemas Específicos

- a) ¿Cuáles son los elementos del delito de violación sexual de menores de edad?
- b) ¿Cuál es La diferencia entre error de tipo vencible e invencible?

2.4.- OBJETIVOS

2.4.1- Objetivo General

Establecer los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad.

2.4.2- Objetivos Específicos

- a) Identificar los elementos del delito de violación sexual de menores de edad
- b) analizar La diferencia entre error de tipo vencible e invencible.

2.5.- VARIABLES

2.3.1- Variable Independiente

- Los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad.

2.3.2- Variable Dependiente

- La comisión del delito de violación sexual de menores de edad.

2.6.- SUPUESTOS

2.4.1- Supuesto General

Los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad

2.4.2- Supuestos Específicos

- a) Los elementos del delito de violación sexual de menores de edad.
- b) La diferencia entre error de tipo vencible e invencible.

CAPÍTULO III

3.1.- METODOLOGÍA

MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del tipo descriptivo, con un diseño no experimental de tipo transaccional.

En tal sentido a fin de desarrollar la presente investigación se ha tomado como referencia la legislación nacional, principalmente el código penal, así como la doctrina y jurisprudencia respecto al tema materia de análisis a fin de describir la problemática planteada.

Por tanto, en la presente investigación se describe a través de conceptos, características y elementos constitutivos a las figuras jurídicas del delito de violación sexual, violación sexual de menores de edad, la figura del error de tipo, los bienes jurídicos de libertad sexual e indemnidad sexual, los cuales nos permitieron analizar y obtener resultados esperados.

3.2.- MUESTRA.

Se utilizó como muestra de estudio Sentencia sobre Recurso de Nulidad N° 849 – 2019- Lima Este, la cual fue analizada en su totalidad, asimismo se ha contrastado los fundamentos establecidos con la legislación, la doctrina y la jurisprudencia

3.3.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las técnicas utilizadas para el desarrollo del presente trabajo son el análisis de documentos y el fichaje de materiales escritos, los cuales detallamos a continuación.

ANÁLISIS DE DOCUMENTOS, con esta técnica se obtuvo la información sobre el tema desarrollado en Sentencia sobre Recurso de Nulidad N° 849 –

2019- Lima Este, sobre el error de tipo en los delitos de violación sexual de menores de edad.

En la técnica de análisis documental se recolectan datos de fuentes secundarias, estos son libros, boletines, revistas, folletos, y periódicos los cuales se utilizan como fuente para recolectar datos sobre las variables de interés. (Silva Siesquén & Tamayo Ly, 2021)

FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para una determinada conceptualización.

El fichaje es una técnica auxiliar empleada en la investigación. Consiste en la utilización sistemática de las fichas para registrar la información que luego podremos contrastar con la proporcionada por otras fuentes. El acto de registrar los datos que identifican una fuente implica su evaluación y valoración; nos lleva a sopesar lo que tenemos en nuestras manos y saber si puede aportar o no la información requerida para el tema de investigación; además, nos facilita la tarea de tomar notas y hacer observaciones que se consideren importantes sobre el material. (Rizo Maradiaga, 2015)

3.4.- PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección se realizó las siguientes actividades:

1. Se analizó la Sentencia sobre Recurso de Nulidad N° 849 – 2019- Lima Este, sobre el error de tipo en los delitos de violación sexual de menores de edad.
2. Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos establecidos como doctrina en la sentencia materia estudio.
3. Recolectamos información respecto conceptos, características y elementos constitutivos a las figuras jurídicas del delito de violación

sexual, violación sexual de menores de edad, la figura del error de tipo, los bienes jurídicos de libertad sexual e indemnidad sexual.

4. El contraste de la información se realizó utilizando las normas aplicables al presente caso correspondiente a la legislación internacional como el Protocolo de Palermo, a nuestra legislación nacional como el código penal, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema.
5. Durante la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores a fin de respetar los derechos de autor, citándose al autor y su obra cuando se haya extraído información y utilizado en la redacción de este trabajo.

3.5.-VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados en esta investigación constan de normas vigentes, doctrina establecida y jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, los cuales se encuentran exentos de mediciones debido al modelo de investigación.

3.6.- PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

Al analizar la información extraída de la Sentencia, se siguió el procedimiento antes indicado, revisamos la muestra, las normas vigentes, la doctrina establecida y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia; tomándose también como referencias las investigaciones relacionadas al tema que anteceden al presente trabajo de investigación.

De la lectura del presente trabajo se puede corroborar que las citas bibliográficas se encuentran debidamente referenciadas con las citas de los autores y sus obras conforme a la 6° edición de la Norma APA

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Luego del análisis realizado en el presente trabajo logramos obtener los siguientes resultados:

1. El delito de violación sexual de menor de edad tiene como elementos constitutivos los siguientes:
 - **medio:** Violencia física, violencia psicológica, grave amenaza, aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno.
 - **fin:** Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías realizado a un menor de 14 años.
2. Para que la conducta del sujeto activo encuadre dentro del tipo penal establecido en el artículo 173° del código penal este debe haberlo realizado por cualquiera de los medios descritos en el punto anterior y con la finalidad de tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías realizado a un menor de 14 años, es decir que dicha conducta tenga los elementos constitutivos del tipo penal.
3. Los tipos penales establecidos dentro del Capítulo IX de nuestro código penal, esto es los delitos contra la libertad sexual, tienen como bien jurídico protegido a la libertad sexual, aquella libertad a disponer de la sexualidad, empero en el caso específico del artículo 173° de nuestro código el bien jurídico tutelado corresponde a la indemnidad sexual debido a que los niños, niñas y los y las adolescentes aún no han desarrollado plenamente su sexualidad por ende no tienen ni la madurez física ni mental para disponer de ella.

4. Por lo expuesto en el párrafo precedente se tiene que no cabe la posibilidad de que el sujeto pasivo pueda dar su consentimiento para el acto sexual.
5. Como ya lo hemos explicado, para la comisión de este delito se necesita establecer que la conducta del sujeto activo se encuadre dentro del tipo penal, esto es que sea cometido por cualquier hombre o mujer que tenga acceso carnal o análogo del sujeto pasivo, quien es un menor de edad de 14 años o menos, sin importar el consentimiento; sin embargo en el caso en que para el sujeto activo la edad de la supuesta víctima sea mayor a 14 años puede darse la posibilidad de un error del tipo penal, toda vez que por error el sujeto activo desconocía la edad real por ende se da la existencia del error de tipo del sujeto pasivo.
6. Cabe señalar que del análisis realizado se obtuvo también como resultado la posibilidad de la existencia de error de tipo según lo explicado en el punto anterior, respecto a la edad aparente de la víctima, pero debe tenerse en claro que pese a ello si el acto sexual fue ejercido mediante violencia o amenaza se configuraría el tipo penal.
7. Finalmente se obtuvo como resultado de que la Sentencia materia de estudio no vulnera el derecho a la indemnidad sexual de las y los adolescentes menores de 14 años, más bien no permite que quien no conocía que cometía un delito sea sancionado por tal, esto por tener un error o ignorancia sobre uno de los elementos que integran el tipo objetivo: la calidad de la víctima.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Al inicio de la investigación nos planteamos como problemática Establecer los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad, para ello también nos planteamos problemas específicos los cuales son identificar los elementos del delito de violación sexual de menores de edad, así como analizar la diferencia entre error de tipo vencible e invencible.

Para ello investigamos sobre las diversas definiciones que otorga la doctrina para el delito de violación sexual de menor de edad y que los requisitos para que se configure esta figura penal son los siguientes: 1-medio: Violencia física, violencia psicológica, grave amenaza, aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno; 2.- fin: Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías realizado a un menor de 14 años.

Luego de tener claro los requisitos para la existencia del error de tipo en el delito de violencia sexual de menor de edad y analizar los elementos del tipo penal, tenemos que si bien es cierto en el Capítulo IX sobre delitos de violación de la libertad sexual se protege el bien jurídico de la libertad sexual, respecto al tipo penal establecido en el artículo 173°, estos es en el delito de violación sexual de menor de edad, el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual.

Tenemos así entonces que cuando un sujeto activo tenga acceso carnal u otro análogo con un menor de 14 años, sin embargo desconozca la edad real, este error o ignorancia respecto a la calidad de la víctima, configura un error de tipo, pues no comete un delito doloso quien desconocía un elemento del tipo penal, es decir no se cumplen todos los requisitos planteados líneas arriba.

Finalmente, del análisis y lo expuesto tenemos que si bien es cierto en el supuesto planteado líneas arriba, no cabe tal posibilidad si el acto sexual es cometido mediante violencia o amenaza.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Fundamento:

El 04 de agosto del 2018 mediante la Ley N° 30838, se realiza una reforma de los delitos sexuales en nuestro país, modificando, entre otros, el artículo 173° del Código Penal con el establecimiento de la cadena perpetua para los violadores de menores de 14 años. De ello podemos advertir la gravosidad de este tipo de delito, pues establece la máxima pena de nuestra legislación nacional. Tal modificación se encuentra conforme a la política de lucha contra el abuso sexual de menores de edad.

Estando así, se entiende que respecto a los niños y niñas menores de 14 años se sigue considerando que no tienen la capacidad de determinarse espontáneamente en el ámbito de la sexualidad. En esa línea Viviano Llave refiere que “el desarrollo de la sexualidad humana es un proceso gradual y progresivo. La sexualidad es una dimensión humana que comprende aspectos biológicos, emocionales, sociales y culturales que se expresan integralmente y se afectan de la misma manera en presencia del abuso sexual”.(Viviano Llave, 2012).

Dicho esto por más que pudiera existir consentimiento está resultaría jurídicamente irrelevante, pues a esa edad se protege el hecho de que la víctima no se encuentra en la capacidad de poder decidir asuntos relacionados con el ejercicio de su sexualidad. Como lo dice Salinas Siccha que “La indemnidad o intangibilidad sexual se entiende como la protección del desarrollo normal de su sexualidad de los menores, quien todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse en forma libre y espontánea.(Salinas Siccha, 2008)

De manera que la criminalización el acceso carnal con menores de 14 años de edad, busca proteger el bien jurídico denominada “Indemnidad sexual”; considerando el legislador la pena de cadena perpetua, para sus autores o partícipes (artículo 173° del Código Penal), considerándose un medio idóneo para lograr la protección de la indemnidad sexual de los menores involucrados como víctimas.

Al respecto, el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, ha señalado que “debe entenderse como indemnidad sexual la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual; habiéndose establecido que los adolescentes de catorce años de edad si tienen capacidad para autodeterminarse y dirigir sus decisiones en lo relativo a su vida sexual, quedando, por ende, el Estado privado de criminalizar aquellas conductas, en las que una persona adulta mantiene relaciones sexuales voluntarias con menores cuyas edades oscilan entre catorce a dieciocho años”.

En tal sentido, conforme a nuestra legislación y jurisprudencia solo los mayores de 14 años pueden expresar su consentimiento para disponer de su sexualidad, al igual que los adultos. Por tanto, no cabe la posibilidad de absolver de la sanción correspondiente a quienes tengan relaciones sexuales con menores de 14 años de edad.

Sin embargo, existen casos en los que, el agente alega haber accedido carnalmente bajo error de tipo, es decir, porque desconoció la verdadera edad de la agraviada, actuando bajo la creencia que tenía más de 14 años (edad límite para ejercer la libertad sexual). Convirtiéndose en uno de los argumentos más comunes de la defensa amparándose en el artículo 14° de nuestro código penal que deja abierta tal posibilidad es decir que quien tenga relaciones sexuales con menores de 14 años pueda alcanzar la absolución al alegar desconocimiento de la edad real de la víctima. Tal artículo en mención señala:

➤ **“Artículo 14.- Error de tipo y error de prohibición**

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.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.” (Código Penal Peruano, 1991)

En el citado artículo, respecto al error de tipo, se tienen presentados dos supuestos: el primero trata de un error de tipo invencible, el cual elimina la imputación, eliminando el dolo o culpa del sujeto activo; y, en el segundo, se refiere a un error de tipo vencible, con el cual solo se elimina el dolo, permaneciendo una actuación culposa imputable, que encontrará sanción solo si se tratase de un delito a título de culpa expresamente señalado así en la ley.

Para Bacigalupo, en el caso específico de la valoración del error de tipo se ha de tomar en cuenta el conocimiento de los detalles de la vida de la víctima, se toma en cuenta la relación sentimental que existía entre el inculcado y la víctima, cuando tiempo duro esta relación y si dentro de ese periodo de tiempo el inculcado tuvo conocimiento que la agraviada tenía menos de 14 años, evaluar lo manifestado por el acusado al momento de rendir su declaración a nivel policial, posteriormente en su declaración instructiva y finalmente en la misma Sala Penal, con respecto a la edad del sujeto pasivo. (Bacigalupo, 2010)

La valoración global de esto por parte del juez, permitirá decantar si la víctima en ese entonces aparentaba una edad mayor a la verdadera y, si el imputado con una debida diligencia podía superar ese error o desconocimiento de la edad del o la menor agraviada. Supuestos indispensables para el error de tipo.

Si bien es cierto que en el caso de error de tipo invencible excluye la responsabilidad penal o anula la agravación, respetándose así el criterio de la invencibilidad del error. Sin embargo 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, pudiéndose sancionar únicamente si el delito ampara una modalidad de responsabilidad culposa.

Lo cual nos lleva a distinguir a los delitos tipificados en nuestro código penal en dos grandes grupos: 1) *doloso* y 2) *culposo* (*Artículo 11 del Código Penal*). Los primeros son aquellos que para su comisión se requiere conocimiento y voluntad de la acción; son la mayoría en nuestro Código Penal. En cambio, los segundos son aquellas acciones peligrosas emprendidas sin ánimo de lesionar el bien jurídico, pero que por su falta de cuidado o diligencia debida causa una

lesión efectiva. Es necesario recalcar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico la acción del infractor culposo es punible solo en los casos expresamente establecidos por la ley; es decir, se sigue un sistema *numerus clausus* (artículo 12 del Código Penal).

Considerando lo señalado se debe indicar que los delitos cometidos contra la libertad sexual conforme a nuestra regulación son exclusivamente de carácter doloso; es decir, son cometidos con conocimiento y voluntad de cada elemento objetivo del tipo penal. Si se carece de conocimiento de alguno de estos elementos se estaría frente a una infracción penal de carácter culposa, la cual conforme a nuestro código en esta clase de delitos violación sexual no es típica, pues se reitera que solo es típica en tanto exista dolo.

En ese entender, asumir la existencia de un error de tipo (sea este vencible o no) presupone que el accionar del sujeto activo sea de carácter culposo; así, como se señaló las acciones culposas son sancionadas en nuestro ordenamiento jurídico cuando expresamente lo señala la norma penal. Por lo que, el tipo de violación sexual de menor de catorce años solo encuentra una regulación a título de dolo, resultando su comisión culposa atípica; por tanto, de conformidad con el principio de legalidad corresponde eximir de responsabilidad penal a todo procesado por tal delito, pues al no existir una modalidad culposa imprudente en el delito de violación sexual de menores de catorces años corresponde su absolución.

En tal sentido, consideramos necesario ***proponer una atenuación de la pena, por debajo del mínimo legal de comprobarse un error de tipo vencible***, en los casos de violación sexual de menor de catorce años edad, siendo resuelta bajo un esquema adecuado de determinación legal y judicial de la pena. Al respecto, es preciso señalar que la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal “*La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Como los artículos 45° y 46° del citado código sustantivo.*”

Sin embargo en los casos de **“Violación Sexual en menores de edad”** donde el agente actuó con pleno conocimiento y voluntad de causar daño a su víctima, no existiendo factores de atenuación como consentimiento o error de tipo vencible, se deberá seguir aplicando la pena del artículo 173° del CP.

Así mismo en los casos de **“Violación Sexual consentida en menores de edad”**, se deberá imponer una **pena privativa de libertad no menor veinticinco, ni mayor de treinta y cinco años**. Para la cual se deberá valorar los factores de atenuación de acuerdo con los principios de proporcionalidad y resocialización para imponer la pena.

Y por último en los casos de **“Violación Sexual consentida con error de tipo vencible en menores de edad”** se deberá imponer una **pena privativa de libertad no mayor de veinticinco años**. Para la cual el Juez deberá valorar razonablemente los criterios vinculados a los elementos del injusto graduable y el grado de culpabilidad del autor en función al hecho punible para poder determinar la pena, en concordancia con el principio de discrecionalidad. A fin de que se pueda lograr satisfacer la protección de la indemnidad sexual de la agraviada.

Cabe señalar que, el principio de proporcionalidad busca lograr una concordancia razonable entre la entidad del injusto (lesión al bien jurídico, gravedad o no de las modalidades de ataque, etc.); la culpabilidad (accesibilidad normativa, imputabilidad etc.) y la entidad de la consecuencia jurídica aplicable, excluyendo, en su ámbito de influencia, la prohibición del exceso.

En efecto, considerar la imposición de una pena de cadena perpetua al autor o partícipe de la violación sexual de una menor próximo a cumplir 14 años; es decir en la última etapa de desarrollo de su capacidad psicofísica para adquirir autodeterminación sexual, sin violencia u amenaza; no es un medio necesario o indispensable para lograr la protección efectiva del bien jurídico “indemnidad sexual”, por cuanto existen otras medidas alternativas, igualmente eficaces, de penas menores de privación de la libertad que puedan permitir alcanzar el mismo objetivo.

Por otra parte, el principio de proporcionalidad de la pena exige a los poderes públicos (Poder Legislativo, Poder judicial y poder Ejecutivo), como mandato obligatorio, que haya una relación entre el hecho ilícito y las consecuencias jurídicas que se imponen y que en el campo penal reclama que toda pena criminal, sea pena privativa de libertad o no, guarde relación con la gravedad del delito.

En consecuencia, los Jueces Penales, en sus diversas jerarquías. Deben orientar su actuación funcional justamente a mantener un equilibrio óptimo entre legalidad, el respeto de los derechos fundamentales y la vigencia de los principios constitucionales, entre los que se cuenta el principio de proporcionalidad.

En tal sentido, en concordancia con el principio de proporcionalidad que para establecer la atenuación de la pena, por debajo del mínimo legal, se debe ponderar los siguientes factores:

- **Ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual:** Si bien es cierto que el consentimiento es irrelevante en los menores de catorce años de edad para negar la atipicidad del hecho; sin embargo no puede soslayarse el hecho que si, en la relaciones sexuales no medio violencia física o amenaza, que no se trató de un ataque violento al bien jurídico, menos se vejó, maltrato o se dio un trato indigno a la víctima. Para que la atenuación sea relevante.

- **Proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años:** La proximidad a la edad de catorce años de la víctima es un elemento a tener en cuenta para la graduación de la pena, por cuanto linda el consentimiento válido del sujeto pasivo, que se produce a partir de los catorce años de edad. Por tanto, no es racional la pretensión de sancionar a un agente que haya tenido relaciones sexuales con una menor de edad cercana a los catorce años, con una pena severa cadena perpetua, sin la posibilidad de atenuar dicha sanción.

- **Afectación Psicológica mínima de la víctima:** La atenuación de la pena solo será posible en aquellos casos en que el daño psicológico no se compruebe, o el mismo sea mínimo, o de entidad no relevante.
- **Diferencia etárea entre el sujeto activo y el pasivo:** Factor importante a los efectos de graduación de la pena es la diferencia de edades del sujeto activo y pasivo, cuanto menos sea la diferencia de edades entre el sujeto activo y pasivo, en los delitos sexuales mayor será la posibilidad de tomar en cuenta dicha circunstancia como factor de atenuación de la pena.

Bajo estos factores se determinará la pena concreta que en justicia y en derecho le corresponde al infractor de la ley. Se trata de alcanzar la pena justa que guarde relación con la gravedad u atenuación del delito.

COSTO BENEFICIO:

No tendrá ningún gasto condicionado para su aplicación, ya que la reforma deberá de realizarse sólo desde un ámbito normativo, a efectos que los operadores del derecho puedan aplicarlo.

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE:

Dicho impacto estará presente en el ámbito del derecho penal. En suma, el problema de violación a menor de edad, constituye un conflicto que exige ante todo políticas públicas, que se desarrollen en el corto, mediano y largo plazo, mediante la concurrencia de especialistas en la materia para así monitorear idóneamente el proceso de avance y perfeccionarlo en el tiempo, lo que implica: información, capacitación, entre otras medidas de carácter técnico-político.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. La comisión de los delitos de violación sexual vulnera gravemente la libertad sexual, en el caso que se trate de una víctima menor de edad se estaría vulnerando su derecho a la indemnidad sexual; en los delitos de violación sexual de menores de edad, no cabe la figura jurídica del consentimiento, es decir exista o no violencia el solo hecho de acceder carnalmente a un menor de catorce años, constituye delito.
2. Los Jueces Penales, en sus diversas jerarquías. Deben orientar su actuación funcional justamente a mantener un equilibrio óptimo entre legalidad, el respeto de los derechos fundamentales y la vigencia de los principios constitucionales, entre los que se cuenta el principio de proporcionalidad.
3. Se debe proponer una atenuación de la pena, por debajo del mínimo legal de comprobarse un error de tipo vencible, en los casos de violación sexual de menor de catorce años edad, siendo resuelta bajo un esquema adecuado de determinación legal y judicial de la pena. Al respecto, es preciso señalar que la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Como los artículos 45° y 46° del citado código sustantivo
4. Que la imposición de una pena de cadena perpetua al autor o participe de la violación sexual consentida de una menor próximo a cumplir 14 años; es decir en la última etapa de desarrollo de su capacidad psicofísica para adquirir autodeterminación sexual; no es un medio necesario o indispensable para lograr la protección efectiva del bien jurídico “indemnidad sexual”, por cuanto existen otras medidas alternativas, igualmente eficaces, de penas menores de privación de la libertad que puedan permitir alcanzar el mismo objetivo.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación y conforme a los resultados obtenidos podemos formular las recomendaciones siguientes:

1. **AL PODER LEGISLATIVO:** Puedan adoptar el proyecto ley planteado en este trabajo de investigación a fin de que se reformule el artículo 14° del código penal y quede redactado de la siguiente forma: **“Artículo 14°** “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, o se atenuará la pena, **por debajo del mínimo legal del delito que corresponda”**.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

Así mismo se reformule también el artículo 173° del Código Penal, el mismo que debe quedar redactado de la siguientes forma: **“Artículo 173°** “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

En caso que la violación sexual sea consentida por la víctima se impondrá una **pena privativa de libertad no menor veinticinco, ni mayor de treinta y cinco años”**

2. **A LOS MAGISTRADOS: JUECES Y FISCALES:** Así mismo deben de orientar su actuación funcional justamente a mantener un equilibrio óptimo entre legalidad, el respeto de los derechos fundamentales y la vigencia de los principios constitucionales, entre los que se cuenta el principio de proporcionalidad; y que para la aplicación de la pena tener en cuenta, tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal donde establece que **“La**

pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Como los **artículos 45° y 46° del citado código sustantivo.** Es decir que haya una relación entre el hecho ilícito y las consecuencias jurídicas que se imponen y que en el campo penal reclama que toda pena criminal, sea pena privativa de libertad o no, guarde relación con la gravedad del delito.

3. **AL PODER EJECUTIVO:** Crear una institución autónoma, especializada y garante del derecho fundamental frente a la protección exclusivo del menor contra el abuso sexual; la misma que deberá de preocuparse de las denuncias que son efectuadas del día a día en cada departamento policial, sacar un estudio permanente y otorgar el apoyo psicológico y económico para ese menor violentado en su interioridad; otorgar becas integradas para su formación educativa, realizar el seguimiento permanente del menor violentado sexualmente para ver su evolución, tratamiento y mejora y con ello prevenir que dicho menor sea protegido y no se convierta en una persona disocial con rasgos psicopatológicos.

4. **A LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS:** Deben de integrar talleres y cursos especializados, para poder reforzar la idea y el conocimiento sobre el cuidado y la protección que debe de tener el menor de catorce años sobre temas de educación sexual, con la finalidad de poder disuadir el comportamiento del menor hacia conductas sospechosas de personas que no tenga la más mínima intención de protegerlos y salvaguardar su integridad.

Otra forma que se podría controlar el delito de violación sexuales es, incorporar un espacio psicológico en todas las instituciones educativas, que sirvan como apoyo rápido ante una eventual persecución o acoso sexual permanente o temporal que esté pasando la víctima menor de edad; y por ende que se realicen de forma trimestral un estudio para saber cómo se encuentra su estabilidad mental y emocional del menor ante una posible amenaza de violencia, maltrato o acoso sexual.

5. **A LOS PADRES DE FAMILIA O RESPONSABLES DE UN MENOR DE EDAD:** Se debe de prevenir el uso excesivo de la redes sociales y páginas de

internet a menores de edad, al uso abierto de contenido no apto para su edad ni la información que no cumplan los estándares de protección, educación y formación de un menor de edad, con la finalidad de que pueda vigilar, controlar y educar con responsabilidad.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Acuerdo Plenario Nro. 01-2012/CJ-116, ACUERDO PLENARIO Nro. 01-2012/CJ-116 - 26 de Julio de 2012.
2. Arce Gallegos, M. (2010). *El delito de violación sexual*. Lima: Editorial Adrus.
3. Casación 1700-2019-Arequipa, Casación 1700-2019-Arequipa - 05 de agosto de 2021.
4. Casación 436-2016-San Martín, Casación 436-2016-San 28 de junio de 2017.
5. Código Penal Peruano. (8 de abril de 1991).Lima, Perú.
6. ORELLANA FAZ K, E. E. (2020). *Error de tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del garantismo penal*-Guayaquil: ULVR, 2020.
7. Risco Solis, M. (21 de setiembre de 2021). Obtenido de <https://lpderecho.pe/>: https://lpderecho.pe/diferencias-error-tipo-error-prohibicion/#_ftn2.
8. Rizo Maradiaga, J. (2015). Técnicas de investigación documental.
9. RN 2186-2019 - Lima Sur, RN 2186-2019 - Lima Sur - 22 de octubre de 2020
10. ROQUE GUTIÉRREZ, N. Y., OLAYA MEDINA, J. o., & CALLUPE ALMONACID, p. (2018). Tesis: Error de tipo en los delitos de violación sexual de menores entre 10 y 14 años en el Perú 2017. Perú.

11. Salinas Siccha, R. (2010). *Curso de Derecho Penal Peruano. Parte Especial. Volumen II*. Lima: Editorial Grijley.
12. Sentencia N° 365-2014- Ucayali, Sentencia N° 365-2014- Ucayali -12 de diciembre de 2014.
13. Silva Siesquén, I., & Tamayo Ly, C. (2021). *Técnicas e instrumentos de recolección de datos*. Obtenido de <https://www.postgradoune.edu.pe/pdf/documentos-academicos/ciencias-de-la-educacion/22.pdf>
14. TOBAR SALA, J. C. (1999). *Violencia sexual: Análisis de la nueva ley* . Lima: Pehuén Editores.
15. Viviano Llave, T. M. (2012). *Abuso sexual: estadísticas para la reflexión y pautas para la prevención*. Lima.

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

METODODECASO: "ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD."

AUTORES: SANGAMA SAJAMI, Nathaly Ornella/ZAVALA VARGAS, Hugo Daniel.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p align="center"><u>GENERAL</u></p> <p>¿Cuáles son los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad?</p> <p align="center"><u>ESPECIFICOS</u></p> <p>¿Cuáles son los elementos del delito de violación</p>	<p align="center"><u>GENERAL</u></p> <p>Establecer los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad</p> <p align="center"><u>ESPECIFICOS</u></p> <p>Identificar los elementos del delito</p>	<p align="center"><u>GENERAL</u></p> <p>Los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad.</p> <p align="center"><u>ESPECIFICOS</u></p> <p>Los elementos del delito de violación</p>	<p align="center"><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>Los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad.</p> <p align="center"><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p>La comisión del delito de violación</p>	<p>✓ Error de tipo.</p> <p>✓ Delito de violación</p>	<p align="center"><u>TIPO DE INVESTIGACION</u></p> <p>Descriptiva</p> <p align="center"><u>DISEÑO</u></p> <p>NoExperimental</p> <p align="center"><u>MUESTRA</u></p> <p>Sentencia Recurso de Nulidad N° 849 – 2019- Lima Este</p>

<p>sexual de menores de edad?</p> <p>¿Cuál es la diferencia entre error de tipo vencible e invencible?</p>	<p>de violación sexual de menores de edad.</p> <p>Analizar la diferencia entre error de tipo vencible e invencible</p>	<p>sexual de menores de edad.</p> <p>La diferencia entre error de tipo vencible e invencible.</p>	<p>sexual de menores de edad.</p>	<p>sexual de menores de edad.</p>	<p><u>TECNICAS</u></p> <p>Análisis documental.</p> <p><u>INSTRUMENTOS</u></p> <p>Ficha de recolección de datos</p>
--	--	---	-----------------------------------	-----------------------------------	--



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
NULIDAD N.º 849-2019
LIMA ESTE**

Delito de violación sexual de menor de edad

- i) La edad de la menor agraviada es un elemento objetivo del tipo penal
ii) Las relaciones sexuales con menores de catorce años están proscritas por ley, con independencia del consentimiento irrelevante que pudieran expresar
iii) La imputación de este tipo de delitos exige la acreditación de que el o los imputados conocían la edad de la agraviada, a partir de las declaraciones de los implicados, de testigos que dieron cuenta de sus cercanías con la agraviada, del examen de integridad corporal, del contenido de sus mensajes por redes sociales con diversas personas, del comportamiento de la agraviada que, a partir de actos concretos, permita inferir que se trataría de una persona mayor de catorce años que disponía libremente de su sexualidad y de la declaración de sus compañeros de clase u otros medios.
iv) En el caso juzgado no se acreditó fehacientemente que los encausados hubieran conocido la edad de la menor con quien mantuvieron relaciones sexuales, si bien ella alega que los encausados podrían su edad, ellos niegan tal declaración, por lo que, aunado al conjunto de medios probatorios evaluados, se configura un supuesto de duda razonable sobre esta exigencia, lo que determina la absolución de los encausados sobre las relaciones sexuales consentidas que mantuvieron.

Lima, once de febrero de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por **Nick Elvis Celis Salinas, Jonathan Muñoz Leyva y Juan Segundo Richard Solórzano López**, contra la sentencia del diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, expedida por los jueces de la Sala Penal Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que los condenó como autores del delito contra la indemnidad sexual- violación de persona menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N. A. C. J.; y en consecuencia, les impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil que deberá pagar cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la imputación

A. Nick Elvis Celis Salinas – Obrantes en los folios 1393 a 1412-

Pretende la nulidad de la sentencia condenatoria por cuanto niega haber mantenido relaciones sexuales con la menor, además, argumenta que:

1. La declaración de la menor agraviada en la que lo sindicó se recabó con factores que alteren su credibilidad, pues fue realizada luego que se supo que la menor tenía tres meses de gestación y para que sus padres justifiquen el poco cuidado que tenían para con su hija.
2. En cuanto a su cuestionamiento sobre la verosimilitud de la declaración de la agraviada, afirma que no se puede declarar a partir de las conversaciones que mantuvieron a través de la red social Facebook, dado que los términos allí empleados no implica el reconocimiento de una relación sexual, sino la propuesta para un nuevo consumo de marihuana cfr. folios 292 y siguientes, y la menor, al brindar su declaración en la cámara Gesell, sostuvo que al estar drogado no tenía noción de lo que sucedía. Tanto más si la pericia Psicológica número 025869-2015-PSC, concluyó que la menor no evidencia afectación emocional y si la prueba ADN se su menor hija resultó negativa para el recurrente y sus coprocesados.
3. La Sala Superior incurre en contradicción en su motivación, cuando desestima un error de tipo sobre la edad de la agraviada, dado que afirmaba que la menor tiene el comportamiento de una persona mayor de catorce años, en razón de los hechos que le tocó padecer, al haber sido gravemente afectada en su personalidad.

B. Billy Jack López Solano – Obrante en los folios 1422 a 1432-

Pretende la nulidad de la sentencia condenatoria por ende, su absolución y argumenta que no mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada; además, que:

1. No se valoró debidamente la declaración de la agraviada, quien lo indica por un hecho que no cometió únicamente para justificarse frente a sus padres del embarazo no deseado que tuvo, tanto más si se desconoce la identidad del padre.
2. No se puede fundamentar su responsabilidad en la inicial negación de su concurrencia al hotel, dado que fue empleada como mecanismo de defensa, sin embargo, siempre mantuvo su posición respecto a negar que ultrajó sexualmente a la menor.
3. Es errada la conclusión de la Sala en la que afirma el conocimiento de la edad de la menor de trece años, por el buzo del colegio que portaba.
4. No se tomó en cuenta que: i) la agraviada no determinó la fecha ni el lugar en que fue sometida sexualmente, ii) no es padre biológico de la hija que tuvo la agraviada, iii) la menor no padece de afectación emocional por violación sexual, iv) la menor era consumidora habitual de marihuana, v) la menor al tiempo de los hechos estuvo bajo los efectos del consumo de marihuana y por ello refirió que no tenía noción de lo que sucedía, vi) la menor no padece signos compatibles con una violación sexual y vii) no se acreditó su perfil psicosexual.

C. Juan Segundo Richard Solórzano López – obrante en los folios 1436 a 1454-

Pretende la nulidad de la sentencia condenatoria y que, reformándola, se declare su absolución así, argumenta que:

1. No se acreditó suficientemente que hubiera tenido conocimiento respecto a la edad de agraviada, esto es, que sea menor de catorce años. Desconocía la edad de la agraviada, hasta que el padre de ella lo increpó y pidió disculpa, pues pensó que tenía quince años, ya que la menor le indicó ello, y se correspondía por su contextura física y conducta, tanto más si tal creencia se

halla corroborada con la declaración del testigo Erick Anthony Velásquez de la Cruz.

2. La menor, en juicio oral, indicó que no recordaba haberle indicado su edad. Asimismo que las relaciones sexuales que mantuvo fueron consentidas. La evaluación psiquiátrica a la que fue sometido, concluyó que no tiene psicopatología de psicosis, que su perfil sexual es normal y que no presenta variantes ni disfunciones sexuales.
3. La declaración de la agraviada que lo incrimina no fue corroborada, lo que incumple la garantía de verosimilitud.
4. La declaración de la menor es insuficiente para acreditar que le suministraba droga. Además, indica que las cuentas de Facebook de nombres Roberto Santana Ríos y Legalize Scan no le pertenecen, pues empleaba un usuario que tenía su nombre.
5. El examen psicológico al que fue sometido la menor demuestra que no padece estrés por compatible con una violación.

Segundo. Imputación

2.1. Hechos imputados

Se imputa a **Jonathan Muñoz Leyva** y **Nick Elvis Celis Salinas** que mantuvieron relaciones sexuales con la menor de iniciales N.A.C.J., cuando este tenía trece años de edad, en circunstancias en que, en el mes de noviembre de 2014. Yonathan Muñoz Leyva, luego de encontrarse con la menor agraviada a las afueras del colegio Señor de los Milagros, le propuso ir a fumar marihuana, propuesta que fue aceptada, y mientras caminaba se les unió Nick Elvis Celis Salinas, quien llevó a una tercera persona no identificada, y fueron con la menor a un hotel ubicado en el kilómetro 14.5 de la carretera central, en el distrito de Ate, al cual le hicieron ingresar de manera oculta. Una vez dentro de una habitación, fumaron marihuana

con la menor, quien tuvo problemas de visión vista borrosa y locomoción pérdida de fuerza como producto de la ingesta; la situación fue aprovechada por Yonathan Muñoz para mantener relaciones sexuales con ella, y le introdujo el pene por un tiempo estimado de 10 a 15 minutos; cuando la menor quiso retirarse, Celis Salinas y el tercer sujeto no identificado se lo impidieron y la agarraron de los brazos para posteriormente llevarla a la cama, desvestirla y finalmente cometer el ultraje sexual por las vías vaginal y bucal, cada uno por un periodo de 15 minutos.

En cuanto a Juan Segundo Richard Solórzano López, se le imputa haber mantenido acceso carnal por las vías vaginal y bucal con la menor de iniciales N.A.C.J., cuando ella tenía trece años, los hechos tuvieron lugar durante casi todo el año 2014, en el cuarto que ocupaba el acusado en Gloria Grande, distrito de Ate.

Tipo penal

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por algunas de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad...

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

Tercero. Opinión Fiscal – cfr. folios 28 a 32 –

El señor fiscal supremo, representante de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, mediante su dictamen número 723-2019-MP-N-1ºFSP, OPINÓ que se declare **i) HABER NULIDAD** en la sentencia impugnada en el extremo que condenó a Juan Segundo Richard Solórzano López como autor del delito de violación sexual de

menor de edad; y reformándola, se le absuelva del cargo imputado; y **ii) NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

1. Cuarto. Análisis jurisdiccional

4.1. Cuestiones preliminares

- Son dos los hechos que fueron materia de juzgamiento a nivel superior: **i)** los que habrían perpetrado Nick Elvis Celis Salinas en adelante Celis Salinas y Jonathan Muñoz Leyva en adelante, Muñoz Leyva, conjuntamente con una tercera persona, cuando durante el mes de noviembre de 2014 se trasladaron junto con la menor aun hotel para fumar marihuana y luego, la sometieron sexualmente, **ii)** el que habría perpetrado el imputado Juan Segundo Richard Solórzano López en adelante, Solórzano López cuando fue pareja de la menor, mientras ella tenía trece años de edad, y en ese marco, tuvieron, relaciones sexuales consentidas.

- En el primer caso se debe evaluar si en juicio oral quedó acreditado que los encausados conocían la edad de menor agraviada y, de ser el caso, si la sometieron sexualmente empleando violencia o contra su voluntad. En tanto que en el segundo se debe analizar la configuración del error de tipo por desconocimiento de un elemento objetivo del tipo penal edad de la agraviada. La diferencia entre ambas imputaciones estriba en que en el primer caso, aunado a la prohibición de su edad, la menor habría sido sometida sexualmente sin su consentimiento, y en el segundo no, pero por el objeto de protección indemnidad sexual; tal comportamiento también estaría proscrito por el derecho penal.

- Una primera observación radica en la imprecisión temporal de los hechos. En cuanto a Celis Salinas y Muñoz Leyva únicamente se menciona que fue en el mes de noviembre de 2014; en tanto que contra Solórzano López se indica que ocurrió durante el año 2014. Tal defecto no es relevante para declarar la atipicidad del hecho, por ello, los cuestionamiento en este extremo quedan desestimado.

- La agraviada de iniciales N.A.C.J., nació el veintiocho de enero de dos mil uno, como consta en su partida de nacimiento obrante en el folio 788. En el mes de noviembre de 2014 tenía 13 años y diez meses, aproximadamente. Por su edad se sitúa en la escala etárea de menores de 14 años, con los que la ley penal proscribiera mantener cualquier tipo de relaciones sexuales.
- Asimismo, es relevante destacar que el presente proceso se originó como consecuencia de una denuncia interpuesta el ocho de setiembre de 2015 por Eduardo Alonzo Cárdenas Sotomayor padre de la menor agraviada, quien concurrió a la Fiscalía Provincial Mixta de Huaycán para denunciar la violación de su menor hija de iniciales N.A.C.J. e indicó que en el mes de mayo de 2015 se enteró de que ella estaba embarazada y, al preguntarle, le confesó que tuvo relaciones sexuales con un tal Johan en los meses de octubre o noviembre, y que luego estuvo con dos personas a la vez y finalmente con tres. Asimismo, indicó que al tiempo de haber mantenido esas relaciones sexuales, la menor tenía trece años cfr. folios 3 y 4.
- La menor agraviada, alumbró una niña, el once de agosto de dos mil quince, y en virtud de ello es que se realizaron las comunicaciones a la Fiscalía de Familia, por la edad de la menor.
- Cuando el padre de la menor acudió a denunciar los hechos, presentó diversas copias impresas del Messenger de Facebook, en las cuales se aprecian múltiples conversaciones de su hija con jóvenes de su edad y mayores de ella. cfr. folios 9 a 180, casi todas con contenido sexual.
- Con base en la denuncia se estructuró la instrucción, uno de cuyos actos iniciales fue la evaluación de integridad sexual de la menor, la cual según el Certificado Médico Legal número 024793 concluyó que presentaba himen complaciente y no signos de actos contra natura. cfr. folio 192. El citado

examen se realizó el nueve de setiembre de dos mil quince, cuando ya tenía más de catorce años.

- Como resultado de la investigación en la etapa policial, se determinó que los implicados serían Juan Segundo Richard Solórzano López, Nik Elvis Celis Salinas y Yonathan Muñoz Leyva, quienes declararon en diversas etapas del proceso, y en esencia, alegaron desconocer la edad de la agraviada dado que parecía mayor de 14 años.
- Es frecuente que en este tipo de procesos, la parte implicada alegue desconocimiento de edad de la agraviada, esta versión se sitúa a la causa en una posición límite, exige un análisis probatorio, sobre la base de lo dogmático y jurisprudencialmente desarrollado sobre el error de tipo.
- El artículo 14 del Código Penal prevé que 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 fuera vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.
- La actuación probatoria, debe establecer si se trata de un error vencible o invencible. Conocer la edad de la agraviada resulta posible, a partir de las averiguaciones que se podrían realizar en el entorno social en el que ambos sujetos interactúan. Es por ello que el desconocimiento sería vencible; sentado ello, corresponde aplicar el efecto de este tipo de error, y toda vez que la violación sexual no prevé la tipificación culposa, correspondería la absolución, sin embargo, previo a ello.
- Es el Recurso de Nulidad N° 1740-2017 Junín, el que precisa los aspectos probatorios del error de tipo, y establece que lo esencial para atribuir el dolo al agente delictivo son las máximas de la experiencia y el rol social del imputado. No cabe afirmar el conocimiento de la edad a partir de una pregunta y de una simple respuesta de la víctima lo que diga o deje de decir. Se requiere, desde el rol social del agente o de sus competencias, examinar

las características del hecho las circunstancias previas, con conmitantes y posteriores al mismo, la situación de vulnerabilidad de la menor y las normas culturales del lugar la contextura física de la agraviada no es necesariamente determinante, para concluir si el agente delictivo estaba en condiciones de saber la edad de la agraviada para tener sexo con ella.

- La imputación de este tipo delictivo exige la acreditación de que el o los imputados conocían la edad de la agraviada, a partir de las declaraciones de los implicados, de testigos que dieron cuenta de sus cercanías con la agraviada, del examen de integridad corporal, del contenido de sus mensajes por redes sociales con diversas personas, permita inferir que se trataría de una persona mayor de catorce años que disponía libremente de su sexualidad y de la declaración de sus compañeros de clases u otros medios.

4.2. Sobre la responsabilidad penal de Muñoz Leyva y Celis Salinas.

- La menor agraviada, tanto en las declaraciones que brindó en cámara Gesell. cfr. acta de obrante en los folios 246 a 252, en instrucción cfr. folios 941 a 943 y en juicio oral, indicó esencialmente que se encontró con su amigo Muñoz Leyva, y que luego se unieron su amigo Celis Salinas y un tercer muchacho, quienes le propusieron fumar marihuana en un hotel. La menor no opuso resistencia y aceptó dirigirse con los muchachos a dicho establecimiento, al que ingresó por voluntad propia. Dentro del hotel, tuvo relaciones sexuales con Yonathan (Muñoz Leyva) y, luego, con Celis Salinas y el tercero no identificado. Un detalle relevante en la declaración de la menor es que refirió que por su temor se entiende interno no opuso resistencia a los actos sexuales a los que fue sometida. Así consta en su declaración en la instrucción y en juicio oral.
- La falta de negación y el temor interno, que tuvo sin una manifestación expresa, no pueden ser asumido como negación o rechazo a los vejámenes a los que habría sido sometida. Por ello. A partir de la propia declaración de

la agraviada se descarta que los encausados hubieran ejercido actos de violencia o amenazas en su contra. Sin bien tales elementos no son relevantes para la acreditación de este tipo penal, lo son para evaluar las circunstancias en las que se produjeron los hechos.

- En las diversas etapas del proceso. Los encausados declararon:

Yonathan Muñoz Leyva	Policial. Cfr. Folios 210 a 214. No le ofreció marihuana a la menor ni es cierto que la haya llevado a un hotel para tener relaciones sexuales, además, fue la hora agraviada quien les invitó marihuana. Asimismo, expreso, su consentimiento para someterse a la prueba de ADN para descartar su vinculación con los hechos.
	Instrucción. Folios 750 a 754, la menor no parecía de 13 o 14 años. Asimismo nunca ingresó al hotel y desconoce porque su amigo Nik Celis sostuvo que mantuvo relaciones sexuales con la agraviada.
	En Juicio oral. Folios 1142 a 1145, en efecto en noviembre de 2014, concurrieron a un hotel, únicamente con la finalidad de fumar marihuana. La menor pidió que echaran gotas a sus ojos porque ellos también lo hicieron.
Nik Elvis Celis Salinas	Policial. Cfr. folios 215 a 219. Él, su amigo Muñoz Leyva, la menor agraviada y una persona desconocida concurrieron a un hospedaje donde la menor, luego de estar fumando, se acostó en la cama de Yonathan y se cubrió con el cubrecama mientras él se seguía drogando, luego la chica vio la hora en la tele y dijo que se iría. Posteriormente se enteró de que la menor se llama Gloria. La Chica nunca gritó ni pidió auxilio para presumir que se trataba de una violación. Intuye que tuvo relaciones sexuales con su amigo Muñoz Leyva. Asimismo, sostuvo que era frecuente que ingresen a hoteles a fumar, porque eran de la zona y no querían que los vieran. Sobre la menor, dijo que no la conocía y que aparentaba tener 16 a 18 años. Concedió a la policía su usuario y la clave de su Facebook, así como expreso su consentimiento para someterse a los exámenes de ADN. Niega haber mantenido relaciones sexuales con la menor.
	En su declaración en la instrucción cfr. folios 744 a 748, ratificó el contenido de su declaración inicial, sobre su traslado al hotel y la negación de haber mantenido relaciones sexuales con la menor. En cuanto a sus conversaciones de Facebook de los folios 167 a 177 sobre la frase en la que le dijo a la menor para verse y

	<p>“hacer travesuras” indicó que habló en doble sentido. Asimismo, señaló que no tenía conocimiento de la edad de la menor.</p>
	<p>En Juicio oral. cfr. folios 14146 a 14148, ratificó su negación de haber mantenido relaciones sexuales con la menor, y dijo que acudieron al hotel únicamente para fumar y que la menor no opuso resistencia a concurrir a dicho local.</p>

- Ambos sentenciados negaron haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada; sin embargo, tal versión no es creíble, dado que su sola concurrencia a un establecimiento con una persona menor de edad vestida de uniforme buzo constituye un dato relevante para aseverar que sus intenciones no eran únicamente consumir marihuana, como han referido, sino que se puede concluir razonadamente que, dentro de su plan, acudían a mantener relaciones sexuales, más aún si se trataba de tres varones mayores de edad que se encontraban en una habitación, bajo los efectos de la droga, con una adolescentes menor de edad.
- Por ello, este Tribunal concede crédito a la declaración de la menor, en el extremo que indicó haber tenido contacto sexual con los ahora sentenciados, actos sobre el que no expresó resistencia ni oposición, conforme a lo descrito por la propia agraviada, más aún si de acuerdo con los términos del Protocolo de Pericia Psicológica número 025869-2015-PSC, se estableció que **i)** tiene personalidad en fase de estructuración, y **ii)** padece trastorno de las emociones del comportamiento en la fase de su desarrollo asociado a inadecuada dinámica familiar; mas no se determinó que padeciera de estresor sexual o los efectos, lo que en todo caso implica experiencias sexuales previas.
- Sin embargo, resulta relevante evaluar el conocimiento de los sentenciados respecto a la edad de la menor y determinar su intención de mantener relaciones con personas menores de edad, en especial de 14 hacia abajo.
- Para ello, verificada la declaración de los encausados, se tiene que ellos dan

cuenta de que la menor parecía tener más de catorce años; sin embargo, tales versiones por sí misma son insuficientes, pues constituirían un argumento de defensa.

- Es por ello que durante la investigación se recabó la declaración de Juan Eduardo Eriza Torres. cfr. folios 230 a 232, quien dijo que, en efecto la menor parecía de 16 años, esta declaración concede cierta corroboración a las afirmaciones de los ahora sentenciados, por cuanto Eriza Torres amigo de la agraviada no tuvo contacto con ellos, a quienes refirió no conocer, y su descripción posee visos de independencia, que abona a la descripción etérea que la menor aparentaba.
- Aunado a ello, se debe evaluar que, como se mencionó precedentemente, al tiempo de los hechos noviembre de 2014, la menor tenía 13 años y diez meses, una edad próxima a los catorce, lo cual en vía de interpretación a favor del imputado conllevaría afirmar que las diferencias físicas no fueron sustanciales, y por ello, que fue posible que creyeran que la ahora agraviada era mayor de catorce años y prosiguieron con su conducta sin oposición ni contradicción.
- A nivel superior se estableció un razonamiento contrario, a partir de la prenda que portaba la menor, un buzo de colegio, sin embargo, tal apreciación no es de base absoluta, toda vez que una persona mayor de catorce años también podría usar tal prenda.
- Asimismo, es importante examinar el contenido de las conversaciones por Facebook que ofreció el padre de la menor al formular su denuncia, en ellas se aprecia que la ahora agraviada interactuaba con diversas personas y que sus mensajes poseen contenidos sexuales, al extremo de dar a entender que tenía programados diversos encuentros íntimos durante la semana. cfr. folio 339, y también da cuenta de que tuvo diversas relaciones con personas distintas a los ahora recurrentes.

- Además, en las conversaciones que mantuvo con Celis Salinas. cfr. folios 280 a 294, esto es, en fecha posterior a los imputados, en las que tampoco la agraviada no le indicó su edad menor de catorce años a su interlocutor, por el contrario, revivió y expresó conformidad con el hecho suscitado en el hotel.
- En este escenario, surge un supuesto de duda razonable respecto al conocimiento que los encausados tuvieron sobre la edad de la agraviada, lo cual es reforzado con la Evaluación Psiquiátrica número 057798-2018-PSQ, practicado a Celis Salinas Nick Elvis, la cual concluye que tiene una conducta sexual normal, y no presenta variantes ni disfuncionales sexuales. cfr. folios 1305 a 1308, tampoco se acreditó que Muñoz Leyva tenga una obsesión respecto al acceso carnal con menores de edad; en ese sentido, corresponde declarar su absolucón por duda, debido a la falta de condiciones necesarias para establecer que los ahora recurrentes sabían que la agraviada tenía menos de catorce años.
- Aunado a lo ya expresado y declarado se debe considerar que los encausados Muñoz Leyva, almacenero de empresa SAVAR y Celis Salinas auxiliar de repartos en la empresa Ambev son ciudadanos que no cumplen un rol social justificado cuyo desenvolvimiento les permite averiguar la edad de una persona con la que los unía el vicio por la marihuana, más aún si los ahora implicados eran consumidores de dicha sustancia.
- Finalmente debemos precisar el comportamiento de la menor al momento en que se produjo el hecho, esto es consumía droga y su desenvolvimiento eran normalmente compatible con una persona con experiencia en ese vicio y además alternaba con jóvenes del sexo opuesto habiendo tenido relaciones sexuales con algunos de ellos como una actividad normal, lo que determina que no haya afectación emocional como consecuencia de estos hechos. Significa esto que a la percepción externa de cualquier persona una apariencia de más edad que la que objetivamente tenía.

Sobre la responsabilidad penal de Juan Segundo Richard Solórzano

López

- La menor agraviada refirió que ella y Solórzano López mantuvieron relaciones sexuales consentidas durante el año 2014. Bajo dicho cargo, en las diversas etapas del proceso el ya sentenciado refirió:

-

A nivel policial. cfr. folios 224 a 299
Que conoció a la menor agraviada en el año 2013 por su amigo Álvaro Salazar Salcedo, quien la presentó como su enamorada. Indica que en agosto de 2014 fueron a su casa los padres de la menor agraviada, quienes le imputaron haber mantenido relaciones sexuales con su hija y acordaron que ni ella ni él tendrían contacto. Negó haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada.
Durante la instrucción. cfr. folios 224 a 299
Indicó que sí mantuvo relaciones sexuales, pero dejó en claro que le indicó que tenía 15 años, y que fue su enamorada en el año 2014. Refirió que fueron seis las veces las que intimidaron, que nunca le invitó marihuana, y que recién a finales del año 2014 se enteró de que la menor tenía 13 años por indicación del padre de ella. Negó ser titular de la cuenta Legalice Scam y de la titularidad como Roberto Santana Ríos, además, dijo que no conoce a Joyce Lara Salazar, y que desconoce los motivos por los que, en la conversación que mantuvo con la menor agraviada, ella le refirió que la cuenta Legalice fue eliminada. Asimismo, sostiene que la agraviada parecía tener entre 13 y 15 años; al final de su declaración, indicó que se enteró de que la menor tuvo una hija y que cabe la posibilidad de que sea el padre, en tal sentido, dijo que, de ser así, tenía la pretensión de reconocerla, que está arrepentido por el delito que cometió, y que, de haber sabido que tenía trece años, no se hubiera vinculado.
En juicio oral. cfr. folios 1139 a 1141
Declaró que en el tiempo que mantuvo una relación sentimental con la agraviada tuvieron intimidad, pero que desconocía la edad de la agraviada, y que si es el padre del hijo que está tuvo, asumirá su responsabilidad. Asimismo, indicó que después de haber hablado con los padres de la menor, buscó una nueva pareja y que, cuando se enteró de esto, la agraviada lo amenazó con hacerle daño.

- A partir de las respuestas brindadas por el encausado, este reconoció haber mantenido relaciones sexuales mientras la menor tenía trece años de edad; sin embargo, indicó que desconocía tal elemento normativo.
- Por ello, es necesario determinar la tenencia o exigibilidad del conocimiento respecto a la edad de la menor agraviada, para lo cual es importante evaluar el contenido de la declaración brindada en la instrucción, folio 761 y en el juicio 761 y en el juicio oral por Eduardo Alonso Cárdenas Sotomayor padre de la agraviada, quien sostuvo que luego que el director del colegio en que estudiaba su hija lo llamó e indicó que ella salía con un tal Richard, buscó a dicho muchacho en su domicilio, y dio con el paradero del ahora sentenciado, quien negó los hechos y, por el contrario, la madre del imputado indicó que, si su hijo seguía buscando a la menor, ella misma la denunciaría.
- Este dato se debe evaluar conjuntamente con el registro de chat a través de la red social Facebook obrante en los folios 303 a 328, en el cual se aprecia que el ahora sentenciado desconocía la edad de la menor y que pretendió alejarse de ella por el incidente que tuvo con su padre.
- En el contenido íntegro de la conversación no se aprecia que la agraviada le increpe o asegure que él tenía conocimiento pleno de su edad menor de catorce años. Es por ello que este medio probatorio es idóneo para acreditar si conocía o no la edad de la menor, puesto que se realizó con posterioridad y se realizó sin conocer la existencia de este proceso y de manera voluntaria entre los involucrados, incluso la menor instiga al encausado, seis años mayor que ella, a seguir manteniendo una relación o encuentros frecuentes, pues le indica. “ósea q ya no arias ora conmigo de nuevo y le pide al imputado su número de celular para conversar.
- Esta información, aunada a la Pericia Psiquiátrica número 054111-2018-EP-PSQ, sobre evaluación psiquiátrica y perfil sexual del encausado, que

concluyó que tiene una conducta sexual normal y no presenta variantes ni disfuncionales sexuales cfr. folio 1273 a 1276, permiten entrever que no tenía una obsesión o fetiche por mantener relaciones sexuales con personas menores de edad; por el contrario, se valora su comportamiento frente a la gestación de la menor, y luego de reconocer que mantuvo relaciones sexuales, pretendió asumir su responsabilidad con la hija que procreó la ahora agraviada aduciendo en todo momento que desconoció la edad real de la agraviada. Estos datos generan, cuando menos, duda respecto al conocimiento sobre la edad de la agraviada del ahora imputado; por ello, al igual que en los casos anteriores, debe ser absuelto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad en parte con la opinión del señor representante del Ministerio Público:

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, expedida por los jueces de la Sala Penal Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a **Juan Segundo Richard Solórzano López, Jonathan Muñoz Leyva** y **Nick Elvis Celis Salinas** como autores del delito contra la indemnidad sexual – violación de la persona menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.A.C.J.; y, en consecuencia, les impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil que deberá pagar cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada; y, **REFORMANDOLA**. Los absolvieron de la citada imputación por el delito y agraviada mencionada, y por ello, ordenaron, anular los antecedentes penales, policiales y judiciales generados con motivo del presente proceso y dispusieron el archivo definitivo.

- II. **ORDENARON** la inmediata libertad de **Juan Segundo Richard Solórzano López**, siempre que en su contra no se halle vigente mandato de detención emitido por autoridad legitimada por motivo distinto al presente juzgamiento. Para tal efecto, deberá comunicarse a la Corte de origen, en el día y vía fax, el contenido de la presente ejecutoria para su cumplimiento.

- III. **DEJARRON SIN EFECTO** las órdenes de captura que se impartieron con motivo de este proceso contra **Nick Elvis Celis Salinas** y **Yonathan Muñoz Leyva**.

- IV. **MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional del señor juez supremo Coáguila Chávez.

SAN MARTÍN CASTRO FIGUEROA NAVARRO PRINCIPE CASTAÑEDA
ESPINOZA **SEQUEIROS VARGAS**.

CAPÍTULO X

PROPUESTA NORMATIVA

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 14° Y 173° DEL CÓDIGO PENAL EN LOS CASOS DE ERROR DE TIPO Y VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD.

Artículo 1.- Objeto de la ley. El objeto de la presente ley, es que el artículo 14 ° y 173 °del Código Penal, debe ser modificado a efectos de regular de forma más adecuada la tipicidad de error de tipo y violación sexual de menor de edad.

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 14°del Código Penal vigente:

Artículo 14°.- (VIGENTE) Error de tipo y error de prohibición:

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.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena

Por lo que de acuerdo a lo expuesto debería ser modificada con la siguiente **reformulación:**

Artículo 14°.- Error de tipo y error de prohibición PROPUESTA

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, o se atenuará la pena, **por debajo del mínimo legal del delito que corresponda.**

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena

Artículo 3.- Modifíquese también el artículo 173° del Código Penal vigente:

Artículo 173°.- (VIGENTE) Violación sexual de menor de edad.

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua”.

Por lo que de acuerdo a lo expuesto debería ser modificada con la siguiente **reformulación:**

Artículo 173°.- Violación sexual de menor de edad. PROPUESTA

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

En caso que la violación sexual sea consentida por la víctima se impondrá una **pena privativa de libertad no menor veinticinco, ni mayor de treinta y cinco años”**.



**“EL ERROR DE TIPO EN DELITO DE VIOLACIÓN DE
MENOR DE EDAD”**

RESOLUCIÓN DE NULIDAD N°849-2019-LIMA ESTE

EXPOSITORES:

- Bach. Sangama Sajami Nathaly Ornella
- Bach. Zavala Vargas, Hugo Daniel

ASESORES:

- Mg. José N. Jara Martell
- Mg. Vladimir Villareal Balbín

San Juan Bautista - Maynas – Perú - 2023

Análisis de la Sentencia:

Recurso de Nulidad N° 00849-2019-Lima Este”

La presente resolución "**Sentencia**", ha sido emitida el once de febrero de dos mil veinte, el delito es contra la libertad sexual (**Violación Sexual de menor de edad**).

Los condenados que formularon el presente recurso de nulidad son:

NIK ELVIS CELIS SALINAS.

YONATHAN MUÑOZ LEYVA.

JUAN SEGUNDO RICHARD SOLÓRZAN O LÓPEZ.

Imputación, Relación de los hechos por la cual origina la investigación y posterior condena:

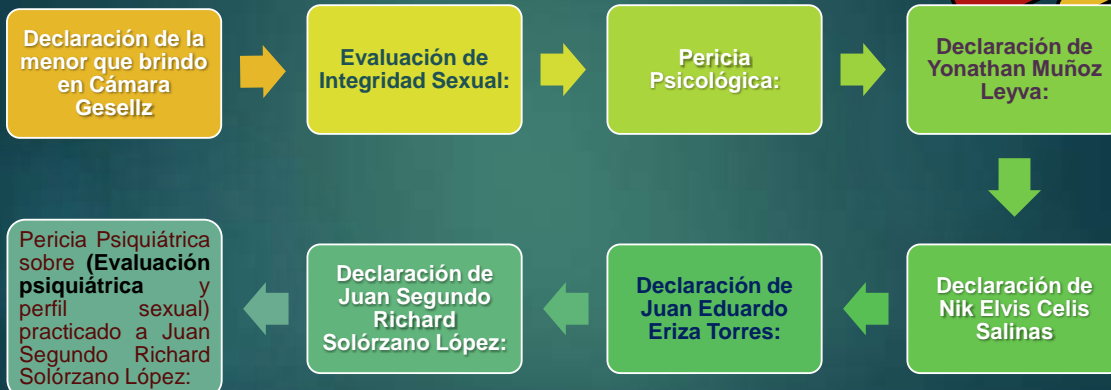
La presente investigación se da inicio a raíz de una denuncia interpuesta el ocho de septiembre de 2015 por **Eduardo Alonzo Cárdenas Sotomayor** quien es el padre de la presunta menor agraviada, quien concurrió a la Fiscalía Provincial Mixta de Huaycán para denunciar la violación de su menor hija

La circunstancias incriminatorias, en la cual se dio el hecho, ha sido en que en el mes de noviembre de 2014, **Yonathan Muñoz Leyva**, luego de encontrarse con la menor presunta agraviada a las afueras del colegio Señor de Los Milagros, le propuso ir a fumar marihuana, propuesta que fue aceptada, y mientras caminaban se les unió **Nik Elvis Celis Salinas**, quien llevó a una tercera persona no identificada, y fueron con la menor a un hotel ubicado en el kilómetro 14.5 de la carretera central, en el distrito de Ate.

respecto de la persona de **Juan Segundo Richard Solórzano López**, se le imputa haber mantenido acceso carnal por las vías vaginal y bucal con la menor de iniciales N. A. C. J., cuando ella tenía trece años, y que los hechos tuvieron lugar durante casi todo el año 2014.

Diligencias que se realizaron durante el proceso:

5



AGREGAR UN PIE DE PÁGINA

Sala Penal Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este.

6

condenó como autores del delito contra la indemnidad sexual, violación de persona de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N. A. C. J.; y, en consecuencia, les impuso **treinta años de pena privativa de libertad** y fijó en **S/ 5000 (cinco mil soles)** el monto de pago por concepto de reparación civil que deberá pagar cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada

Se tiene presente el Dictamen número **723-2019-MP-FN-1°FSP**, de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, en donde el señor Fiscal Supremo; opinó que se declare:

Haber Nulidad, en la sentencia impugnada en el extremo que condenó a Juan Segundo Richard Solórzano López como autor del delito de violación sexual de menor de edad; y, reformándola, se le absuelva del cargo imputado;

Fundamentos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema:

De acuerdo a los hechos ya mencionados, a las pruebas lo que realizara la Corte Suprema es determinar dos temas fundamentales que son: (1) **Si existió la Violación Sexual** y (2) Si es razonable el argumento que señalan **los condenados en razón a que desconocían la edad** de la presunta agraviada.

Señalo que **es frecuente en este tipo de delitos**, mencionar que se desconocía de la edad con la persona que tuvieron relaciones sexuales, ante ello exige un análisis probatorio, de lo que se conoce como error de tipo...

Para reforzar los argumentos de la Corte Suprema, dentro de la resolución señala un **Recurso de Nulidad N° 1740-2017-Junín**. Sobre los aspectos probatorios del error del tipo.

Respecto de la responsabilidad de Muñoz Leyva y Celis Salinas.

Respecto a que Nik Elvis Celis Salinas y Yonathan Muñoz Leyva, negaron haber mantenido relaciones sexuales:

Finalmente, sobre la responsabilidad de Juan Segundo Richard Solórzano

A nivel de **la Sala Superior** se asumió un razonamiento en el sentido del buso que usaba la menor, y tal apreciación se señaló que no es de base absoluta y que una persona mayor de catorce años también lo puede usar.

Por ello se **RESUELVE**:

- Haber Nulidad.** Respecto de las tres condenas.
- Reformándola, los absolvieron de la citada imputación.
- Y se deja sin efecto las órdenes de captura de **Nik Elvis Celis Salinas y Yonathan Muñoz Leyva**.

MATRIZ DE CONSISTENCIA
MÉTODO DE CASO: "EL ERROR DE TIPO EN DELITO DE VIOLACIÓN DE MENOR DE EDAD – RESOLUCIÓN DE NULIDAD N°849-2019-LIMA ESTE"

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
PROBLEMA GENERAL ¿Cuáles son los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad?	OBJETIVO GENERAL Establecer los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad.	SUPUESTO GENERAL Los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad.	VARIABLE INDEPENDIENTE Los requisitos para la existencia de error de tipo en el delito de violación sexual de menores de edad.	<input type="checkbox"/> Error de tipo. <input type="checkbox"/> Delito de violación sexual de menores de edad.	TIPO DE INVESTIGACION Descriptivo. DISEÑO No experimental – ex post facto. MUESTRA SENTENCIA DE RECURSO DE NULIDAD N°849-2019-LIMA ESTE. TECNICAS Análisis documental. INSTRUMENTOS Ficha de recolección de datos.
PROBLEMA ESPECIFICO ¿Cuáles son los elementos del delito de violación sexual de menores de edad? ¿Cuál es la diferencia entre error de tipo vencible e invencible?	OBJETIVO ESPECIFICO Identificar los elementos del delito de violación sexual de menores de edad. Analizar la diferencia entre error de tipo vencible e invencible	SUPUESTO ESPECIFICO Los elementos del delito de violación sexual de menores de edad. La diferencia entre error de tipo vencible e invencible.	VARIABLE DEPENDIENTE La comisión del delito de violación sexual de menores de edad		

RESULTADOS Y DISCUSIONES

- El delito de violación sexual de menor de edad tiene como elementos constitutivos los siguientes:
 - **Medio:** Violencia física, violencia psicológica, grave amenaza y aprovechando de un entorno de coacción o de cualquier otro medio.
 - **Fin:** Acceso carnal por vía vaginal, anal, bucal o actos análogos con la introducción de un objeto o parte del cuerpo o por algunas de las dos primeras vías realizado a un menor de 14 años.
- En el caso específico del Artículo 173° de nuestro **código penal el bien jurídico tutelado** corresponde a la **indemnidad sexual**.
- Del análisis realizado, se obtuvo también como resultado la posibilidad de la existencia de error de tipo, respecto a la edad aparente de la víctima.

CONCLUSIONES:

La comisión de los delitos de violación sexual, **vulnera gravemente la libertad sexual** en el caso de una víctima menor de edad, transgrede su **indemnidad sexual**.

Los **Jueces Penales**, en sus diversas jerarquías debe mantener un **equilibrio óptimo entre la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales**, siendo necesario la aplicación del principio de proporcionalidad.

Por último, se propone una **atenuación de la pena por debajo del mínimo legal de comprobarse un error del tipo vencible**.

RECOMENDACIONES

1. AL PODER LEGISLATIVO

2. A LOS MAGISTRADOS, JUECES Y FISCALES

3. AL PODER EJECUTIVO

4. A LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

5. A LOS PADRES DE FAMILIA O RESPONSABLES DE UN MENOR DE EDAD.

PROPUESTA NORMATIVA

ANALISIS COSTO BENEFICIO

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable, ya que no genera algún costo al presupuesto nacional.

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El impacto estará presente en el ámbito del derecho penal. Donde en nuestra legislación establecerá ciertos parámetros donde la efectividad de la responsabilidad sea más próxima.

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULOS 14° DEL CÓDIGO PENAL

Artículo 14°.(VIGENTE)

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.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena

Artículo 14°.(PROPUESTA)

*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, **o se atenuará la pena, por debajo del mínimo legal del delito que corresponda.***

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena

MODIFÍQUESE TAMBIÉN EL ARTÍCULO 173° DEL CÓDIGO PENAL

Artículo 173°. (VIGENTE)

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua”

Artículo 173°. (PROPUESTA)

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua”

En caso que la violación sexual **sea consentida** por la víctima se impondrá una **pena privativa de libertad no menor veinticinco, ni mayor de treinta y cinco años**”.

¡MUCHAS GRACIAS!

16

Por su atención...

