



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASCIÓN N.º 1341-2022/ICA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título.- Violación sexual. Artículo 14 del Código Penal. Error de tipo.

Sumilla. 1. Más allá de la versión de la agraviada S.P.S.G, la diferencia de edad entre imputado y agraviada es especialmente relevante, así como también el hecho que el encausado Cabrera Zárate tuvo tiempo para conocerla y enterarse con cierto nivel de seguridad la verdadera edad de la víctima, tanto más si la contextura de aquella no auguraba una confusión inicial respecto a su edad. En lo concerniente a esto último, así lo hizo saber en el plenario la médico legista Jenny Rosario Ventura Seminario, que examinó a la menor agraviada S.P.S.G. y aportó información calificada al respecto. De igual manera, el Juzgado Colegiado expuso su propio análisis experimental al observar a la víctima en el juicio oral. La madre de la agraviada, Flor Alicia Gabriel Delgado, en su declaración plenaral refirió que el encausado domiciliaba en Trapiche, ceca donde ellos vivían, y que lo conocía desde hacía tres años antes de los hechos –ella declaró plenaralmente el día veintiocho de mayo de dos mil dieciocho y allí mencionó que conocía al imputado desde hacía diez años-. A ello se agrega que, conforme a la sentencia de doce de agosto de dos mil dieciséis, se acreditó que el encausado Cabrera Zárate junto con los padres de la agraviada S.P.S.G. procuraron cambiar el nombre y fecha de nacimiento de esta última –se buscó aparecer que la agraviada cuanto se vinculó con el imputado ya tenía catorce años de edad, al punto de ser utilizado para pedir el sobreseimiento de esta causa [vid.: fojas once del cuaderno de casación]-. **2.** El hecho subjetivo (dolo en este caso) del agente se acredita a partir de los hechos objetivos (hecho externo) y de sus elementos de prueba –los elementos subjetivos no son cognoscibles directamente-. El dolo en los delitos sexuales permite advertirse a partir de determinados indicadores operativos en función a la edad del imputado, a su experiencia de vida, al contexto situacional en sus relaciones con la víctima, al tiempo en que conocía a la agraviada, a su contextura, etcétera. **3.** En el presente caso, no solo se tiene la gran diferencia de edad con la víctima, la contextura de la agraviada, la forma y circunstancias en que se conocieron y relacionaron, también que pudo y debió agenciarse de información suficiente y real sobre la edad de la agraviada, más aún si la conoció ocasionalmente y al poco tiempo le hizo sufrir el acto sexual. No es posible, entonces, afirmar la existencia de error de tipo, es decir, de un error sobre las circunstancias del hecho reguladas por el tipo delictivo –de un elemento típico o del sentido delictivo del hecho-. El imputado estaba en condiciones de saber la edad de la víctima y, por tanto, conocía los elementos que caracterizan la acción realizada como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, ocho de marzo dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por las causales de infracción material y vulneración de la garantía de motivación, interpuesto por el encausado HENRRY ALDO CABRERA ZÁRATE contra la sentencia de vista de fojas sesenta y cuatro, de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas dieciocho, de dieciocho de junio de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de S.P.S.G. a treinta años de pena



privativa de libertad y al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el encausado Henry Aldo Cabrera Zarate, de veintiséis años de edad, hizo sufrir el acto sexual a la agraviada S.P.S.G, de doce años de edad. El citado imputado logró que la niña acceda a sus requerimientos sexuales desde fines de febrero del año dos mil once, a consecuencia de lo cual quedó embarazada. La agraviada S.P.S.G. el día catorce de diciembre de dos mil once, cuando contaba trece años de edad, dio a luz a un niño varón en el Hospital Santa María de Socorro en el distrito, provincia y departamento de Ica. Así consta del acta fiscal de quince de diciembre de dos mil once levantada por la fiscal de familia, doctora Luz Faeda Marroquín Delgado.

SEGUNDO. Que el procedimiento se desarrolló como a continuación se detalla:

1. El fiscal provincial de Parcona por requerimiento de fojas tres, de veintisiete de agosto de dos mil doce, acusó a Henry Cabrera Zarate como autor de delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173, numeral 2, del Código Penal, según la Ley 28704, de cinco de abril de dos mil seis, cuya pena conminada es de treinta a treinta y cinco años de privación de libertad, en agravio de la menor S.P.S.G. Solicitó se le imponga treinta años de pena privativa de libertad y diez mil soles por concepto de reparación civil. Indicó que el imputado aceptó los cargos, pero eludió la acción de la justicia y no tiene antecedentes penales.
2. En la audiencia de control de acusación, conforme al acta de fojas diez, de treinta de enero de dos mil trece, el acusado Cabrera Zarate solicitó el sobreseimiento de la causa porque la madre de la víctima indicó que la menor nació el doce de abril de mil novecientos noventa y ocho. El Fiscal, empero, señaló que el acta de nacimiento de la menor consigna que nació el doce de abril de mil novecientos noventa y nueve, la cual fue rectificadas indebidamente por el registrador municipal. El pedido se declaró infundado por resolución Diez; además, se declaró improcedente el recurso de apelación. El auto de enjuiciamiento corre a fojas trece y es de fecha treinta de enero de dos mil trece.
3. Realizado el juicio oral, privado y contradictorio, el Juzgado Penal Colegiado expidió la sentencia de primera instancia de fojas dieciocho, de dieciocho de junio de dos mil dieciocho. Consideró que:
 - A. El núcleo de la imputación se verifica en la declaración de la menor agraviada S.P.S.G., que consta en el Informe Social 044-2012-MP-DML-ICA/TFS, de la que se desprende que: “La menor

manifiesta que mantiene una relación de pareja con el padre de su hijo y que éste se preocupa por el bienestar de ella y el hijo que tienen en común, así refiere [yo estoy bien con él... él quiere mucho a mi hijo, lo ha firmado... él se preocupa por mi hijo, me da plata, le trae la leche, por eso yo no sé por qué le hacen tanto problema, nosotros estamos bien, yo me voy a dedicar a cuidar a mi hijo y cuando cumpla dieciocho años nos vamos a juntar]”. Esta versión ha sido ratificada en el juicio oral. Expresó la agraviada S.P.S.G. que conoció al acusado Cabrera Zárate en carnavales; que ella inició la conversación porque siempre le gustaron los hombres mayores; que tuvieron relaciones sexuales en la casa de su abuelo en Trapiche; que cuando le dijo que estaba embarazada, él le mencionó que se haría responsable; que vivían juntos en el año dos mil once; que le hizo saber que tenía quince años.

- B.** El encausado Cabrera Zárate en su declaración plenarial corroboró lo indicado por la menor S.P.S.G. Enfatizó que tuvo una relación sentimental con ella en el año dos mil once, a quien conoció en carnavales; que quince días después se le declaró, y tuvieron relaciones sexuales a finales de febrero de dos mil once cuando fueron al río y la segunda vez en la chacra del abuelo de la menor; que en esa ocasión tenía veintiséis años; que cuando la menor salió embarazada, le dijo que se haría responsable.
- C.** El certificado médico 000311-VLS, de diecisiete de febrero de dos mil doce, expedido por la médico legista Jenny Rosario Ventura Seminario, da cuenta de signos de parto antiguo y en el punto cuarto de las conclusiones señala como edad aproximada de la agraviada trece años. Apuntó que para determinar su edad se consideró el peso, talla y características físicas; así como la escala de Tanner, que toma en consideración la presencia de vello en axilas, vello púbico y el desarrollo de las glándulas mamarias. Precisó, de otro lado, que el Documento Nacional de Identidad de la agraviada consignaba que tenía doce años.
- D.** La madre de la menor, Flor Alicia Gabriel, mencionó conocer al imputado desde hace diez años; que no recuerda en qué año se embarazó su hija, pero que tenía doce años en ese momento; que conversó con los padres del imputado para que se haga cargo del niño; que no denunció porque su hija estaba enamorada del imputado.
- E.** En aplicación del principio de inmediación se advierte que la agraviada tiene una apariencia física acorde a su edad, por lo menos no excede la edad que tiene, y es lógico que luciera mucho más joven antes. Por tanto, no se puede asumir el error alegado por el acusado como hipótesis de defensa.

- F. Como prueba nueva se tiene la sentencia de conformidad 336-2016, de doce de agosto de dos mil diecisiete, que condenó al acusado por delito de falsedad ideológica a tres años, cinco meses y cinco días de pena privativa de libertad, suspendida por dos años, ante un intento de ocultar la edad de la menor.
- G. También se mencionó la pericia psicológica 0001575-2012-PCS practicada por el psicólogo forense Edgar Yhovani Machado Velásquez; el Informe Social Forense 0044-2012-MP-DML-ICA/TSF, expedido por la trabajadora social forense Twiggy Mercedes Picón Perla; el acta de nacimiento de la agraviada y de su primogénito, en la que el imputado lo reconoce como hijo; y, el oficio 0007-2012-RDC-CSJIC/PJ, que acredita que el acusado no tiene antecedentes penales; las fotografías de la agraviada con el imputado y su bebé.
4. La sentencia fue apelada por el encausado Cabreara Zarate por escritos de fojas cuarenta y cuarenta y cuatro, de diez de julio de dos mil dieciocho. Instó se revoque la indicada sentencia y se le absuelva de los cargos. Alegó la existencia de un error de tipo vencible; que no sabía la edad de la agraviada; que ella le dijo que tenía quince años. También cuestionó la motivación y, además, postuló insuficiencia probatoria.
5. Concedido el recurso de apelación por auto de fojas sesenta y uno, de dieciséis de julio de dos mil dieciocho, y realizado el juicio de apelación, la Sala Superior expidió sentencia de vista de fojas sesenta y cuatro, de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve. Estimó que:
- A. Está probado que el encausado Cabrera Zarate, de veintiséis años, mantuvo relaciones sexuales con la agraviada S.P.S.G., de once años y diez meses de edad, quien quedó embarazada y el catorce de diciembre de dos mil once dio a luz a una niña. Es decir, si bien tuvo acceso carnal consentido con la menor, al momento de los hechos el consentimiento de la menor S.P.S.G. se considera legalmente viciado.
- B. El encausado Cabrera Zárate y la agraviada S.P.S.G. sostuvieron en juicio oral (sesión del juicio oral de dieciséis de mayo de dos mil dieciocho) que mantuvieron relaciones sexuales en el año dos mil once, en dos ocasiones, como consecuencia de una relación sentimental, producto de lo cual nació una niña. La agraviada señaló que se enteró del embarazo en mayo de dos mil once y que actualmente vive con otra persona.
- C. El certificado médico legal 00311-VLS, de diecisiete de febrero de dos mil doce, concluyó que la menor S.P.S.G. presentó signos de parto vaginal antiguo, no lesiones ni signos de actos contra natura. Asimismo, anotó que la menor consignó como edad doce años, lo que estaba acorde con su Documento Nacional de Identidad, pero por sus características físicas (talla, peso, presencia de vello

- público, de vello en las axilas y el desarrollo de las glándulas mamarias) se registró trece años.
- D. La madre de la menor sostuvo que cuando se enteró que su hija estaba embarazada fueron a conversar con el encausado, quien asumió su responsabilidad.
 - E. En virtud del principio de inmediación, el Colegiado apreció que la agraviada S.P.S.G. tiene una apariencia física que no excede de lo que es su propia edad, tanto en la fecha como en la época en que ocurrieron los hechos, de acuerdo a su desarrollo físico y sus actitudes personales, tal como consta de las fotografías, lo que se corroboró en el momento en que acudió al juicio a prestar su declaración plenarial el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, máxime si en el examen médico que se le realizó el diecisiete de febrero de dos mil doce (un año después de los hechos) se consignó que la menor, por sus características físicas, aparentaba tener trece años, esto es, su edad real.
 - F. Antes de que sucedieran las relaciones sexuales, el encausado Cabrera Zárate tuvo un contacto previo con la menor, por lo que pudo haberse dado cuenta de la edad de la menor. En consecuencia, no se configura el error de tipo alegado por el encausado.
6. Contra esta sentencia de vista el encausado Cabrera Zarate interpuso recurso de casación por escrito de fojas setenta y cuatro, de tres de junio de dos mil diecinueve.

TERCERO. Que el citado encausado en su escrito de recurso de casación de fojas setenta y cuatro, de tres de junio de dos mil diecinueve, planteó como causa de pedir, infracción de precepto material, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Alegó, de un lado, que se inaplicó indebidamente el artículo 14 del Código Penal, sobre error de tipo, al punto que no se efectuó un examen para acreditar la apariencia de la edad de la agraviada, y que la motivación de la sentencia, en este extremo, resulta insuficiente; y, de otro lado, que no se acreditó que medió violencia o amenaza para el acceso carnal.

CUARTO. Que, denegado el recurso de casación por la Sala Superior e interpuesto recurso de queja, este Tribunal Supremo por Ejecutoria de fojas ciento veintinueve del cuaderno de casación, de seis de febrero de dos mil veinte, declaró fundada la queja y concedió el recurso de casación por las causales de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación. Corresponde analizar en casación la aplicación del artículo 14 del Código Penal y la suficiencia de la motivación.



QUINTO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada la fecha para la audiencia de casación el día uno de marzo del año en curso, ésta se realizó con la intervención de la defensa pública del encausado Cabrera Zárate, doctora Judith Antonieta Rebaza Antúnez, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, se circunscribe a determinar si correspondía aplicar el **error de tipo** previsto en el artículo 14, primer párrafo, del Código Penal; y, si la motivación de la sentencia en este punto cumplió con los principios de suficiencia y completitud.

SEGUNDO. Que, objetivamente, se declaró probado que la agraviada S.P.S.G., cuando los hechos, tenía once años y diez meses, mientras que el imputado contaba con veintiséis años de edad; es decir, tenía una diferencia de quince años de edad. Según declaró el imputado Cabrera Zárate en sede plenarial, conoció a la citada agraviada en los carnavales de Ica en dos mil once –así también lo reconoció la agraviada–, quince días después se le declaró y pronto, a fines de febrero del indicado año dos mil once le hizo sufrir el acto sexual en dos ocasiones, a consecuencia de lo cual quedó embarazada y dio a luz una niña el catorce de diciembre de dos mil once. Esta declaración no ha sido controvertida en sede recursal.

TERCERO. Que, ahora bien, el imputado Cabrera Zárate sostuvo que la agraviada S.P.S.G. le dijo que tenía quince años de edad –tal versión así fue sostenida por la propia agraviada en el acto oral–. A partir de ello su hipótesis defensiva es que incurrió en **error de tipo vencible**.

∞ Más allá de la versión de la agraviada S.P.S.G, la diferencia de edad entre imputado Cabrera Zárate y la indicada agraviada es especialmente relevante, así como también el hecho que el referido encausado tuvo tiempo para conocerla y enterarse, con cierto nivel de seguridad, la verdadera edad de la víctima, tanto más si la contextura de aquella no auguraba una confusión inicial respecto a su minoría de edad. En lo concerniente a esto último, así lo hizo saber en el plenario la médico legista Jenny Rosario Ventura Seminario, que examinó a la menor agraviada S.P.S.G. y aportó información calificada

al respecto, incluso desde la escala de Tanner. Por consiguiente, no es posible estimar que ese examen fuera incompleto o que se llevó a cabo por quien no tenía la calificación profesional para hacerlo, obviando que se trata de una médico legista y que es común en los exámenes sobre integridad sexual incorporar conclusiones, previa anamnesis y revisiones o exploraciones, acerca de la edad de la víctima–.

∞ De igual manera, el Juzgado Colegiado expuso su propio análisis experimental en uso del principio de inmediación al observar a la víctima en el juicio oral. La madre de la agraviada, Flor Alicia Gabriel Delgado, en su declaración plenarial refirió que el encausado domiciliaba en Trapiche, cerca de donde ellos vivían, y que lo conocía desde hacía tres años antes de los hechos –ella declaró plenariamente el día veintiocho de mayo de dos mil dieciocho y allí mencionó que conocía al imputado desde hacía diez años–.

∞ A ello se agrega que, conforme a la sentencia de doce de agosto de dos mil dieciséis, se acreditó que el encausado Cabrera Zárate junto con los padres de la agraviada S.P.S.G., procuraron cambiar el nombre y fecha de nacimiento de esta última. Es decir, se buscó aparecer que la agraviada cuanto se vinculó con el imputado ya tenía catorce años de edad, al punto de ser utilizado para pedir el sobreseimiento de esta causa [vid.: fojas once del cuaderno de casación y sentencia de conformidad 336-2016 del expediente judicial].

CUARTO. Que todo lo expuesto revela que el imputado Cabrera Zárate conocía la minoría de edad (once años y diez meses) de la agraviada S.P.S.G. cuando le hizo sufrir el acceso carnal. Los elementos de prueba son categóricos.

∞ Por lo demás, el hecho subjetivo del agente (dolo en este caso: el sujeto activo conoce, se ha representado, el riesgo que despliega su conducta) se acredita a partir de los hechos objetivos (hecho externo) y de sus elementos de prueba (los elementos subjetivos no son cognoscibles directamente). El dolo en los delitos sexuales, en lo que respecta a la edad de la víctima (para determinar si, en su caso, existiría *error in persona*), se infiere a partir de determinados indicadores operativos o datos que se expresan en los hechos probados en función a la edad del imputado, a su experiencia de vida, al contexto situacional en sus relaciones con la víctima, al tiempo en que conocía a la agraviada, a la contextura de aquélla, etcétera.

∞ En el presente caso, no solo se tiene la gran diferencia de edad con la víctima, la contextura de la agraviada, la forma y circunstancias en que se conocieron y relacionaron, también que pudo y debió agenciarse de información suficiente y real sobre la edad de la agraviada, más aún si la conoció ocasionalmente y al poco tiempo le hizo sufrir el acto sexual. No es posible, entonces, afirmar la existencia de error de tipo, es decir, de un error sobre las circunstancias del hecho –del objeto o persona en el presente caso– reguladas por el tipo delictivo. El imputado estaba en condiciones de saber la

edad de la víctima y, por tanto, conocía los elementos que caracterizan la acción realizada como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido [BACIGALUPO, ENRIQUE: *Derecho Penal Parte General*, ARA Editores, Lima, 2004, p. 307]. No es, pues, aceptable que el imputado no pudo comprender, en el contexto social y jurídico en el que se encuentra, el sentido material de su comportamiento, que desconociera que su conducta se adecua a un tipo delictivo.

QUINTO. Que, finalmente, la motivación de la presencia de dolo y el rechazo del error de tipo alegado por el imputado Cabrera Zárata ha sido, en lo relevante, correcta. La motivación de este extremo ha sido clara, completa, suficiente y racional. Tampoco no se aplicó indebidamente el artículo 14, primer párrafo, del Código Penal.

∞ El recurso de casación defensivo debe desestimarse. Así se declara.

SEXTO. Que, por otro lado, en el acto de la audiencia de casación se invocó la necesidad de aplicar la disminución excepcional de la punibilidad por “superior interés del niño”. Esta pretensión no es de recibo, primero, porque no ha sido planteada por el imputado en su recurso de casación y, menos, aceptada como objeto del citado recurso; y, segundo, porque el acceso carnal en perjuicio de la agraviada, que no tiene amparo legal alguno, no dio lugar a la formación de una unidad familiar estable, al punto que, según expresó la agraviada, tiene otra pareja, y además no es que la agraviada se encuentre absolutamente desprotegida, sino que, aunque precariamente, tiene el apoyo de su madre –así consta en el Informe Social Forense 0044-2012-MP-DML-ICA/TSF–. No se da, pues, una situación excepcionalísima en que los hechos están causalmente vinculados con los niños afectados y dependen con exclusividad del imputado, quien estaba cumpliendo con sus deberes alimentarios.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 al 3, y 504, apartado 2, del CPP. Debe abonarlas el imputado recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado HENRRY ALDO CABRERA ZÁRATE contra la sentencia de vista de fojas sesenta y cuatro, de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas dieciocho, de dieciocho de junio de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de S.P.S.G. a treinta años de pena privativa de libertad y al pago de diez mil soles por



concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** al encausado Cabrera Zárate al pago de las costas del recurso de casación, que serán ejecutadas por el Juez de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación por la Secretaría de esta Sala. **III. MANDARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria, al que se enviarán las actuaciones. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Cotrina Miñano por vacaciones de la señora Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABAS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

CSMC/YPLR