

# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**



**Delito de violación sexual en menores de edad por error de  
tipo**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional  
de Abogado**

**Autor:**

**Quispe Vásquez, Arturo Emiliano**

**Asesor:**

**Díaz Ambrosio, Silverio**

**Huaraz – Perú**

**2018**



## **DEDICATORIA**

A Dios por darme la vida, a mi madre por ser la que siempre confió en mí, a mis hijos por comprender a pesar de todo, y a mi padre que es el mejor ejemplo de superación, y a toda mi familia que siempre me apoyaron incondicionalmente.

## **AGRADECIMIENTO**

A todos los docentes, que nos enseñaron para poder aprender nuestra carrera de derecho y ser buenos profesionales en nuestra vida y dejar buenos ejemplos para nuestras familias del país.

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, en cumplimiento a lo dispuesto por las normas establecidas en el reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Pedro – Huaraz, con la finalidad de optar el título profesional de Abogado, someto a vuestra consideración el Presente trabajo de Suficiencia Profesional que lleva por título “**Delito de violación sexual de menores de edad por erro de tipo**”, el mismo que tiene como objetivo principal, reconocer y tipificar los delitos de violación sexual de menores de edad por error de tipo, según las costumbres de las regiones de nuestro país.

El trabajo Suficiencia Profesional, por sus características se desarrolla siguiendo una metodología de registros de información bibliográficas, según la enseñanza por su carácter teórico-práctico, resumen, análisis de problemas, experiencias, estudio de casos, para luego presentar los resultados y lograr el objetivo propuesto. Esperando cumplir con los requisitos para la aprobación, presento ante ustedes la monografía que fue revisada, analizada levantadas las observaciones, para luego ser sustentado. Habiendo una relación en las conclusiones y sugerencias son congruentes con el marco teórico desarrollado.

Esperando que los resultados de la investigación constituyan un aportar a la ciencia jurídica y desde el punto de vista práctico su utilización en otras

investigaciones futuras, para estudiantes de derecho Agradezco de antemano la atención que se brinde al presente trabajo de investigación.

## **PALABRAS CLAVES**

<b>Tema:</b>	El error de tipo en el delito de violación sexual en menores de edad.
<b>Especialidad:</b>	Derecho y ciencias políticas

## **Keywords:**

Text	Crime of sexual violation in minors by type error
Specialty	Law and political science

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA .....	i
AGRADECIMIENTO .....	ii
PRESENTACIÓN .....	iii
PALABRAS CLAVES .....	v
INTRODUCCION .....	1
I. ANTECEDENTES .....	4
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	4
II. MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. DEFINICIÓN DE LA VIOLACIÓN DE MENORES DE EDAD .....	7
A. BIEN JURIDICO PROTEGIDO.....	8
B. ACCIÓN TÍPICA.....	9
C. EN TORNO AL CONSENTIMIENTO .....	10
D. SUJETOS DEL DELITO.....	10
E. TIPO SUBJETIVO .....	10
F. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN .....	10
G. CONCEPTOS BÁSICOS.....	11



2.1.1. ESTUDIO CENTRADO EN EL AGRESOR .....	13
A. TIPOS DE VIOLADOR.....	13
B. ESFERA FÍSICA.....	14
C. ESFERA PSÍQUICA.....	15
2.1.2. SUJETOS DE VIOLACIÓN.....	16
2.1.3. TIPOS DE VIOLACIÓN .....	17
A. LA VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO ...	17
B. VIOLACIÓN EN MULTÍPARAS Y MERETRICES .....	17
C. VIOLACIÓN DE UN VARÓN.....	18
D. ABUSO SEXUAL EN MENORES .....	18
E. MUJERES EMBARAZADAS Y LA VIOLENCIA SEXUAL ....	19
2.1.4. PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE SEGUIR EN CASO DE ATAQUE SEXUAL.....	20
2.2. CONCEPTO EL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE EDAD.....	21
2.2.1. LA TEORIA DEL ERROR.....	21
A. ERROR DE TIPO VENCIBLE.- .....	22
B. ERROR DE TIPO INVENCIBLE.- .....	24
2.2.2. LOS CRITERIOS QUE DETERMINAN EL ERROR DE TIPO. .....	24
2.2.3. EL DOLO QUE EXCLUYE EL ERROR DE TIPO.....	25
A. LOS CRITERIOS QUE EXCLUYEN EL ERROR DE TIPO.....	25
B. PERITAJES Y PRUEBAS QUE SE REALIZAN EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENORES DE EDAD POR ERROR DE TIPO:.....	26
2.2.4. EXP: 02455-2011-4-1601-JR-PE-01 DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD. ....	27
A. JUZGAMIENTO .....	27

B. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL CASO.....	28
2.3 ANALISIS SENTENCIA DE VISTA N° 00202-2015-98-0201-JR-PE-0130	
III. LEGISLACIÓN NACIONAL .....	32
3.1. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA SEGÚN LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU.....	32
3.2. ERROR DE TIPO SEGÚN EL CODIGO PENAL.....	32
3.3. CAPÍTULO IX DEL CODIGO PENAL VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL .....	33
IV. JURISPRUDENCIA.....	38
4.1. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS. SALA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA DE TAMBOPATA. SENTENCIA DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DEL 2013. FRISANCHO APARICIO, MANUEL/ HUGO MENDOZA ROMERO: ANTOLOGÍA JURISPRUDENCIAL. EDITORIAL RODHAS, LIMA, 2016, P. 19 Y SS38	
4.2. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS. SALA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA. EXPEDIENTE N° 00434-2007-SP. SENTENCIA. PUERTO MALDONADO, 26 DE ABRIL DEL 2013. ....	40
4.3. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS. SALA PENAL LIQUIDADORA Y TRANSITORIA. EXPEDIENTE N° 00370-2008. SENTENCIA. PUERTO MALDONADO, 16 DE MAYO DEL 2013.....	43
4.4. ACUERDO PLENARIO N°. 4-2015 /CIJ-116. FJ 25 Y 27 (02-10-15, P. 21- 06 16).CONNOTACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL: CONSENTIMIENTO Y SU VALIDEZ.....	44

4.5. ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ- 116. FJ 9 AL 14 (P. 25-03-08).	48
JURISPRUDENCIAS SUPREMAS VINCULANTES: EDAD DE LA AGRAVIADA .....	48
V. DERECHO COMPARADO .....	49
5.1. CÓDIGO PENAL ALEMÁN. ....	49
5.2. EL CODIGO PENAL COLOMBIANO.....	50
5.3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	51
5.4. EL CODIGO PENAL ARGENTINO. ....	52
VI. CONCLUSIONES.....	55
VII. RECOMENDACIONES .....	57
VIII. RESUMEN .....	58
X. BIBLIOGRAFÍA .....	60
X. ANEXO.....	61

## INTRODUCCION

Nuestra sociedad enfrenta graves problemas de carácter social, dado el crecimiento sostenido de los **Delitos de violación sexual de menores de edad**, sin embargo por causas motivo de investigación muchas menores dan su consentimiento ocultando su edad cronológica (**por erro de tipo**), así mismo el presunto violador por desconocimiento llega a consumar el delito, pero teniendo como opción el artículo 14 del código penal para demostrar su inocencia.

El estudio, **Delito de violación sexual de menores de edad por erro de tipo** se evalúa en margen de como sancionar a los investigados de esos delitos en cuanto, a sabiendas que bien Jurídico protegido es indemnidad sexual, además podemos hablar de la libertad sexual como aquella situación de protección que brinda el estado Peruano, atreves de sus organismos competentes como el Ministerio Público que brinda la persecución del delito y el Poder Judicial quien va ser el órgano que va a sancionar dicho delito, además veremos los criterios que utilizaran los abogados de la defensa técnica para poder vencer el hipotesis Villa Stein señala que se diferencia el error de tipo el error de prohibición por el hecho de que en este último caso el autor, no desconoce los elementos de la descripción típica si no del hecho de esta prohibición Sabe lo que hace, pero lo cree lícito no prohibido Reemplaza aquel error de hecho, al concepto e tipo penal que integra tanto los elementos de hecho y de derecho.

Por lo descrito, líneas arriba nos ha permitido que en la presente investigación planteamos la siguiente interrogante:

**¿Cuál es el criterio para determinar el error de tipo en el delito violación sexual de menores de edad?**

La investigación se formula la siguiente interrogante como se establece el error de tipo, dentro del delito de violación sexual de menor de edad se podría a su vez el objetivo queda formulado como general y específico

**Objetivo general:**

**Establecer cuáles son los criterios para determinar el error de tipo en los delitos violación sexual de menores de edad.**

**Objetivo Específico:**

1. Analizar y explicar la normatividad sustantiva que regula delitos violación sexual de menores de edad.

2. Conocer la condición física y Psicológicas de los menores de edad víctimas de abuso sexual.

**UNIDAD DE ANALISIS. -**

Art. 14 del Código Penal **VARIABLES DE ESTUDIO. -**

Las variables de la presente investigación son:

Error de tipo

Error de tipo vencible

Error de tipo invencible

Violación sexual

**MÉTODO La Metodología:**

El método utilizado en la presente es DOGMÁTICO y ANALÍTICO

**TÉCNICA**

Revisión bibliográfica.

**INSTRUMENTOS**

Fichas de resumen

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

En la mayor parte del mundo. La historia legislativa del delito de violación revela que sus sanciones se han caracterizado por su rigor.

En el derecho canónico, únicamente se consideró el “struprum violentum” (estupro violento), para el caso en que se realizara el desfloramiento y se obtuviera ésta en contra de la voluntad de la mujer, no obstante, se estipulaba que en la mujer ya desflorada no se podía cometer el delito en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicación, no se sintió la necesidad de su aplicación para reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte.

En nuestro país, durante la época prehispánica, encontramos al delito en estudio, sancionado en el Imperio Inca, castigándolo con la pena de muerte en la horca. Es muy importante recordar que entre nuestros pueblos prehispánicos, a la mujer se le respetaba en gran forma, además de penalizar de manera muy severa a este ilícito, por lo cual no existía el índice de violaciones como en nuestros días.

Durante la época colonial, debemos hacer memoria que se aplicaron algunas de las leyes que regían en España, por consiguiente, tenemos en Perú colonial las leyes de Indias, entre otras así como las anteriormente señaladas, El Fuero Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

En los Códigos Penales modernos, sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se ha abandonado la penalidad de muerte para los casos de violación en sí mismos considerados, sin perjuicio de extremar las sanciones, mediante agravaciones especiales o por acumulación, cuando con ella coinciden otros eventos delictuosos, como los de contagio venéreo, asalto, incesto, lesiones y homicidio.

El Código Penal antiguo contemplaba que el agente quedara exento de pena si contrae matrimonio con la ofendida, prestando ella su libre consentimiento después de restituida al poder de sus padres o tutor.

El Código Penal actual, ha anulado esta exención considerada que siempre existía el delito, este debe ser sancionado aplicando las normas respectivas del Código Civil que para tal efecto se ha modificado.

Según narra Sanchez (2013, pp. 80), que Después de haber publicado la primera edición de esta monografía, se fueron sucediendo dos reformas más ambas de repercusiones importantes en la figura delictiva del artículo 173°, lo que refleja lo sensible que son estos temas en la población, pues las reformas penales han tenido como precedente hechos de violencia sexual que conmovieron la opinión pública al tratarse de víctimas de menos de tres años de edad inclusive una bebe de seis o nueve meses de nacida. Lo que desencadena inmediatamente es una demanda enérgica de la población de una mayor dureza punitiva la cual se materializa de forma mediática por el legislador ante una demanda galopante existe una oferta recalcitrante con la exasperación de los marcos penales la inclusión de nuevas circunstancias agravantes, el adelantamiento de la barrera de protección del Derecho Penal.



Siendo así, tenemos la notable influencia de elementos de valoración de cuño moralistas y éticos de forma relativa con la dación de la Ley N° 28251, pero fue en definitiva con la sanción de la Ley N° 28704 la que significó el entroncamiento duro de la moralidad en el contenido de este tipo penal al incluir la penalización de actos sexuales (acceso carnal) de personas mayores de 14 años y menores de 18. Absurda penalización que será analizada líneas más adelante.

## **II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. DEFINICIÓN DE LA VIOLACIÓN DE MENORES DE EDAD**

Según Peña (2017, pp. 17), Desde un principio la crítica de la intervención del derecho penal en el ámbito sexual de las personas, se ha orientado al sostener que las leyes penales tienden a reforzar patrones morales y sociales. Se sigue la argumentación de que por lo general se recurre al derecho punitivo, en esferas íntimas de la intersubjetividad humana, bajo conceptos que trasvasan el ámbito estricto de la juridicidad.

Define a la violación como la violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad.

Cuando se define la violación como el conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta. Analizando las definiciones de diferentes autores, se observa que la esencia del delito que nos ocupa descansa en la falta de consentimiento de la víctima, sometida a la violencia sexual y por lo tanto, que esa falta de conocimiento es condición esencial para que pueda configurarse el delito.

A todo esto especialistas en Derecho Penal y en Medicina Legal peruanos definen la violación, especificando que esta ocurre cuando el acceso carnal es con una persona contra su honestidad (pudor, decoro, decencia) y contra su libertad, empleando

fuerza o grave intimidación contra su voluntad o por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido (conciencia), por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño.

Por otro lado, el delito de violación carnal, según Maggiore, consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o amenazas.

Fontan Balestra considera, en acepción más amplia, a la violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima. Para Soler, el delito violación, es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta.

Según el "Artículo 173° del código penal.- Violación sexual de menor de catorce años de edad"

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

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

#### **A. BIEN JURIDICO PROTEGIDO.**

Según el autor Peña (2013, pp. 461), dice que este tipo de delitos a diferencia de los códigos penales anteriores tenemos que ya no se tiene como tal a la moral sexual, al honor sexual o a la honestidad, sino a la libertad sexual, la cual debe conceptualizarse en un sentido dual: como derecho a la libre autodeterminación sexual

en los mayores de edad y un derecho a la indemnidad e intangibilidad de los menores e incapaces.

Además el autor Bottke (2003 pp. 68) la manera en que es protegida de cualquier determinación, acoso, amenaza, o daño externo. Esto es lo que puede ser llamado autoridad sexual el control control continuado sobre la propiedad e integridad e individual.

Bottke, (2003, pp. 470) Se tiene que la libertad sexual parte de la autonomía misma del ser humano, de dirigir dicha esfera conforma al discernimiento como plasmación de la voluntad que se exterioriza a partir de actos concretos y que involucra a otro ser humano, pues en definitiva los actos que el sujeto haga con su propio cuerpo no es de incumbencia para el derecho penal, a menos que este sea obligado a realizarlo mediando coacción o amenaza.

**De manera que en el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual del menor** ¿qué es la indemnidad sexual? Es la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que puedan ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual.

## **B. ACCIÓN TÍPICA.**

La acción típica consiste en acceder carnalmente a un menor de edad (menor de 14 años). El acceso puede ser por vía vaginal, anal o bucal. También, realizando otros actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo en la vagina o ano del menor.

Al delito de violación de menores también se le conoce con el nombre de violación presunta porque no admite prueba en contrario.

### **C. EN TORNO AL CONSENTIMIENTO**

Hoy se acepta enanamente que el consentimiento del menor para realizar el acto sexual es nulo y por tanto, irrelevante.

### **D. SUJETOS DEL DELITO.**

Sujeto Activo

Puede ser un hombre o una mujer.

Sujeto Pasivo

Tiene que ser un menor de catorce años de edad o menos

### **E. TIPO SUBJETIVO**

Es la conciencia y voluntad de nacer con un menor. Esto implica el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictuoso del hecho.

Para nuestra ley penal, el error esencial e invencible sobre el conocimiento de la edad de la víctima excluye la responsabilidad o la agravación.

### **F. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN**

#### **1. CONSUMACIÓN**

Respecto a la consumación, ésta se realiza con la penetración total o parcial del pene (o cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto) en la vagina, ano o boca del menor. Es decir con el acceso carnal u otro acto análogo.

#### **2. TENTATIVA**

Será factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege. Por ejemplo, que un sátiro pretenda practicar el acto sexual u otro

análogo a una niña o niño menor de catorce años y sea momento que le estuviera desprendiendo de sus ropas íntimas y tratando de penetrar y compenetrarse con los órganos genitales de la víctima

## **G. CONCEPTOS BÁSICOS**

**1.- ABUSO SEXUAL.-** Es toda conducta o comportamiento que atenta contra los derechos básicos fundamentales de las personas: A la vida, la libertad, la integridad y la dignidad humana. Se manifiesta con conductas agresivas, temporales, o permanentes que buscan lesionar, humillar, degradar, expresar dominio o presión sobre una persona o personas que se encuentran o se colocan en condiciones de inferioridad. Esta asume muchas formas: físicas y psíquicas, por ejemplo cuando alguien:

Le obliga a tener relaciones sexuales a la fuerza.

Utiliza el chantaje en la escuela, en la casa y/o en el trabajo para conseguir favores sexuales.

Le hiere físicamente durante el acto sexual, agrede sus genitales, usa objetos o armas a nivel intravaginal, anal y oral.

Le obliga a tener sexo con otras personas o le obliga a que vea a otras personas tener relaciones sexuales.

Le hostiga sexualmente en la calle, en el trabajo, en la casa, en la escuela, en el colegio o en la universidad.

Le obliga al sexo cuando no está completamente consciente, sin consentimiento o cuando tiene miedo.

En el abuso sexual el agresor generalmente es conocido y aprovecha su condición de parentesco, amistad o relación laboral con la víctima.

**2.- ASALTO SEXUAL.-** Se caracteriza por el uso de la violencia y el control de la situación mediante la utilización de la fuerza. El agresor o agresores utilizan armas e intimidación. Se comete frecuentemente en lugares aislados o aprovechando la ausencia de vigilancia. En la mayoría de los casos el agresor es desconocido. Puede ser premeditado o casual. El premeditado se caracteriza porque ha sido previamente planeado; la casual se presenta cuando en la comisión de un delito las circunstancias de control se prestan para llevar a cabo la realización de un delito sexual.

La violación, es un delito dependiente de instancia privada. Se inicia por denuncia de la persona ofendida o sus representantes legales. No obstante ello, si se está investigando otro hecho y de lo actuado surge la manifestación espontánea de la víctima o representantes legales, el acto ya ha dejado de ser dependiente de instancia privada para pasar a ser público; por lo tanto, debe proseguirse la instrucción agregando esta coagulación, o testimoniándose, según el caso.

Por lo general, en estos eventos casi siempre se carece de testigos presenciales, y la prueba debe hacerse por otros medios. Por ello hay que actuar con mucha minuciosidad a efectos de documentar detalles, que en conjunto nos pueden llevar a reunir la prueba compuesta o de indicios.

Entre estas diligencias es de vital importancia la declaración amplia y detallada de la víctima. Recordar que no es parte, y si su declaración coincide con otras circunstancias o elementos de prueba, su valor puede ser fundamental importancia para dictar sentencia.

**3.- INSPECCIÓN OCULAR.-** Tratar de documentar si en el lugar se observan manchas de esperma o sangre, o si existen signos de haberse producido lucha. En algunos casos el delito ocurre en un lugar privado al que la víctima no ha podido tener acceso y al que ha sido llevada con engaño, violencia o amenaza. Si es coincidente el detalle de este sitio por parte de la víctima con la inspección ocular realizada, tendremos documentado un indicio de gran valor. Las manchas de esperma o sangre deben ser levantadas y secuestradas para las correspondientes pericias, al

igual que con prendas, toallas u otros efectos que puedan hallarse con las mismas manchas.

**4.- INFORMES MÉDICOS.-** Debe solicitarse que el médico examine a la víctima e informe si presenta signos de desfloración. Si es así, desgarros que presenta, en qué hora u horas se determina y tiempo probable o cierto de haberse producido (reciente, varios días, antigua data, etc.). En su caso, signos evidentes de desfloración anal. Si denota indicios de enfermedad infecto-contagiosa, determinará su naturaleza y gravedad. Si presenta evidencia de embarazo. Si se constata presencia de esperma, y, de ser afirmativo, secuestrarla y envasarla para su posterior examen. Si presenta lesiones informará categóricamente, y con la amplitud posible, carácter de las mismas, y con qué instrumentos o en qué forma se pudieron producir. Desarrollo físico e intelectual y, en consonancia con ello, edad que aparenta la víctima.

De hallarse detenido o no ser habido el presunto imputado, proceder a su examen médico a los fines de determinar sí presenta signos de lesiones que pudieran tener relación con el hecho investigado. Son frecuentes los "arañazos" y arrancamiento de cabellos.

**5.- SECUESTROS.-** Serán objeto de secuestro los elementos mencionados en la inspección ocular, así como las ropas manchadas o rotas de la víctima y del imputado cuando fuere posible. Con ellos se realizarán los reconocimientos y pericias respectivos, luego de lo cual quedarán como pertenecientes a la causa.

### **2.1.1. ESTUDIO CENTRADO EN EL AGRESOR**

#### **A. TIPOS DE VIOLADOR**

**1.- VIOLADOR COMÚN.-** Estudio sobre el tópico demostraron que el criminal común es alguien con orientación heterosexual pero con antecedentes de cometer sus necesidades sin importarle lo que suceda con los demás. Su problema principal es de conciencia.



**2.- VIOLADOR FURIOSO.-** Es un individuo sin antecedentes de conducta antisocial pero que maneja mal la frustración y tiene problemas de aceptarse a sí mismo.

Su orientación sexual es normal pero algo le sucede cuando se enoja o frustra y no puede soportarlo. La violencia sexual es contra alguien que lo conoce y suele arrepentirse del acto. Comete se acción en un momento de psicosis aguda y no comprende la naturaleza ni las consecuencias de su conducta en ese momento, pero si lo hace al desapareces la crisis.

**3.- VIOLADOR INMADURO.-** Se le considera a un individuo con detención de la maduración psíquica, tal vez por retraso mental y un comportamiento infantil en las situaciones sexuales.

**4.- VIOLADOR PARAFÍLICO.-** Tiene una orientación sexual muy particular. Siente atracción por los niños y en ocasiones no tienen otros problemas antisociales.

Corresponde a la serie de desviaciones de la conducta sexual o parafilias. Otras anormalidades sexuales o parafilias de este tipo son la zoofilia y necrofilia (ésta última encuentra placer sexual con cadáver, pero esto es algo que descubre, no lo elige).

## **B. ESFERA FÍSICA**

Debe de comenzar con el estudio de las ropas que portaba en el momento de la comisión de la agresión, ya que las mismas pueden presentar manchas o vestigios similares a los que presentaba la víctima que son derivados de la perpetración del presunto delito en el lugar de los hechos: manchas de tierra, barro, restos vegetales, etc. A veces incluso pueden aparecer manchas procedentes de la víctima como sangre en el caso de que ésta tuviese heridas o procedentes del periodo menstrual.

En lo que se refiere al plano corporal, propiamente dicho, podemos encontrar huellas que evidencien la existencia previa de lucha durante la cual la víctima se ha

defendido. Estas consisten principalmente en arañazos que pueden afectar a diferentes partes del cuerpo.

Mención especial merece la eventual existencia de lesiones por mordedura en el pene, en los casos de violaciones por la vía bucal. No debe olvidarse el estudio de los genitales en busca de signos de enfermedades venéreas: gonorrea, chancro luético, etc.

### **C. ESFERA PSÍQUICA**

Es preciso proceder a un examen completo de las funciones psíquicas que de ello va a depender el juicio de imputabilidad que se derive, con las consiguientes repercusiones en la responsabilidad y aplicación de penas.

Las posibles combinaciones de estados patológicos mentales y de intoxicaciones en el agresor y víctima son enormes. Por lo tanto es imposible hacer un repaso puntual de todos ellos, por lo que como resumen cabe decir que habría que realizar una cuidadosa valoración individualizada de cada uno y poner en una relación de comparación los resultados.

En cuanto a las patologías o trastornos más frecuentes en los agresores, hemos de señalar la baja incidencia de enfermedad mental en sentido estricto. Lo más frecuente de encontrar entre los violadores son los trastornos de la personalidad, o utilizando una terminología más clásica las psicopatías, y dentro de éstos destaca por su frecuencia el trastorno antisocial (psicópata desalmado) quizá seguido, aunque a distancia, del trastorno esquizoide.

Un factor así mismo muy frecuente de encontrar es la intoxicación, principalmente la derivada de la ingestión de bebidas alcohólicas. Otros tóxicos también a tener en cuenta son todos aquellos que ejercen una acción estimulante como por ejemplo es la cocaína.

Es bastante habitual que exista una combinación de ambos: trastorno de la personalidad más tóxico, ya que éste pone de manifiesto o “dispara” los rasgos caracterológicos con mayor facilidad.

El alcoholismo crónico es probablemente la causa más frecuente de la violación-incesto, aunque ésta, en muchas ocasiones, se comete en estados agudos de intoxicación etílica.

También merece una atención especial los retrasos mentales, de los cuales se ha dicho que tienen una libido exagerada aunque este aserto es bastante discutible.

### **2.1.2. SUJETOS DE VIOLACIÓN**

Es oportuno señalar que la mujer puede ser sujeto activo del delito de violación, ya que este se consuma no sólo por cópula, sino que por introducción de cualquier elemento o instrumento distinto del órgano viril, ya sea por vía anal o por vía vaginal.

Desde luego, la mujer también puede intervenir como sujeto activo de la violación cuando coadyuva de forma física a que el sujeto pasivo sea violado, o cuando este se logre por intimidación que éste infundida por la mujer.

A efecto de explicar lo anterior, podemos suponer que una mujer podría ejercer violencia moral, mediante amenaza de daño a un hombre y lograr que éste yaciese con ella, lo que al menos en el nivel de hipótesis constituiría violación.

Otra situación contemplada en el nuevo dispositivo, que guarda íntima relación con los asertos anteriores, se refiere al sujeto pasivo, el cual puede ser cualquier persona, sin importar su sexo, edad o condición.

La ley no hace distinciones de ninguna naturaleza en cuanto a la condición del sujeto pasivo, de ahí que una prostituta puede ser violada porque el interés o bien tutelado es la libertad sexual, del cual ella no ha sido privada por el hecho de ejercer la prostitución.

### **2.1.3. TIPOS DE VIOLACIÓN**

#### **A. LA VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO**

Sobre esta cuestión existen pareceres encontrados en la doctrina penal. Algunos autores se pronuncian por la impunidad de la violación sexual en el matrimonio argumentando que quien se casa pierde o ve disminuida su libertad sexual respecto a su cónyuge, el cual ante la negativa de su pareja de mantener relaciones sexuales tendría expedito el camino de la violencia o la intimidación para lograr el acceso carnal. Esta postura podría encontrar amparo en el Artículo 289 del Código Civil, norma que consagra como deber de los cónyuges el hacer vida en común.

Si bien la regla de excluir de sanción penal en caso de violación sexual dentro del matrimonio puede aceptarse excepcionalmente su castigo cuando, por ejemplo se utiliza la violencia o intimidación para lograr actos sexuales contra natura (penetración anal) con la víctima o ésta se opone a fin de evitar el contagio de un mal, una enfermedad venérea, sida, o finalmente cuando el ejercicio de la fuerza se dirige a lograr un acto sexual en un lugar que por las circunstancias, costumbres o pudor del sujeto pasivo (cónyuge) resulta inadecuado, por ejemplo un automóvil, un ascensor, un baño público.

#### **B. VIOLACIÓN EN MULTÍPARAS Y MERETRICES**

Médicamente es casi imposible determinar lesiones genitales producto de violación en mujeres que han tenido parto vaginal o que se dedican a la prostitución.

De encontrarse lesiones recientes u otras agregadas el médico se limitará a describirlas evitando dar el diagnóstico de violación pues existe la posibilidad que las haya auto producido la víctima con el objeto o extorsión.

Estos “falsos atentados sexuales” lo mismo que los flujos diversos en niñas “vírgenes” no deben ser olvidados jamás por el perito que extremará precauciones clínicas en el laboratorio para su correcto diagnóstico.

### **C. VIOLACIÓN DE UN VARÓN**

En estos casos, el diagnóstico es aún más difícil que en el sexo femenino. Tiene valor relativo algunos signos, pero ellos desaparecen por lo cual el examen para ser útil debe realizarse en los primeros días de ocurrido el hecho.

Hay por lo pronto signos generales de violencia cuando se ha usado de la fuerza. Localmente puede comprobarse pequeñas lesiones anales y perianales. Estos son: relajación del esfínter anal con incontinencia fecal, deformación infundibuliforme del ano por el reflejo producido por el dolor, erosiones del orificio, desgarradura de la mucosa rectal en la línea media hacia delante cerca del rafe en forma triangular, lesión descrita por Wilson Johnston y confirmada por Lacassagne y Dbiere, en cadáveres experimentalmente. Pueden coexistir signos generales de violencia cuando ha existido la fuerza.

### **D. ABUSO SEXUAL EN MENORES**

Es la explotación sexual de un niño por un adulto, un adolescente o un niño de más edad y se define como la participación del menor en actividades sexuales para las cuales no está preparado y por lo tanto no puede dar consentimiento. El abuso sexual no necesariamente implica relación sexual o la fuerza física, en muchos casos los niños y las niñas pueden ser sobornados(as), presionados(as) o amenazados(as) verbalmente para que realicen actos sexuales. Las actividades sexuales pueden incluir:

- Penetración oral, vaginal o anal; Caricias; Exhibicionismo; Producción de pornografía; Prostitución
- Estimulación oral o manipulación de los órganos genitales

El abuso sexual puede generar daño ano-genital o ser acompañado por otras señales de abuso físico como hematomas o de negligencia como anti-higiene. Las

víctimas de un abuso sexual normalmente experimentan efectos a largo plazo en su bienestar psicológico y social y son vulnerables a ser nuevamente víctimas en un futuro. Generalmente son manipulados para que mantengan el incidente en secreto.

#### **a). CARACTERÍSTICAS DEL MENOR ABUSADO.**

**COMPORTAMIENTOS.-** Las reacciones varían según la edad, madurez emocional, naturaleza del incidente, duración de la presión, historia del menor. El menor puede demostrar: Querer estar solos, Pesadillas, Desconfianza en los demás, Llanto injustificado, Mostrar miedo de ir a la casa o al colegio, Mostrar miedo a los padres o a los adultos, Actitudes extremas (hiperactividad - recogimiento), Expresar sentimientos de pena y culpabilidad, Dibujar cuerpos humanos distorsionados, Manifestar comportamientos agresivos contra ellos mismos o contra los demás miembros de la familia. Tener enuresis (presencia de orina involuntaria en el día o en la noche asociado con un sentimiento de miedo) y encopresis (presencia de materia fecal involuntaria en el día o en la noche asociado con un sentimiento de miedo). Mostrar comportamientos pseudo-maduros. Desmejorar su desempeño académico. Manifestar comportamientos de provocación sexual. Abusar sexualmente a un hermano, amigo u otro menor. Práctica de masturbación compulsiva. Volverse promiscuo sexualmente. Embarazarse o huir. Uso de drogas o alcohol. Intentos de suicidio.

**SEÑALES FÍSICAS.-** Dificultad para sentarse o caminar. Dolor, hinchazón o picazón en el área rectal o genital. Dolor al ir al baño. Contusiones, mordeduras, magulladuras, heridas o cortadas en el área genital. Hemorragia o secreciones en el área rectal o genital. Enfermedades transmisibles sexualmente.

#### **E. MUJERES EMBARAZADAS Y LA VIOLENCIA SEXUAL**

Se merece una mención especial el caso de las mujeres embarazadas que fueron víctimas de la violencia sexual.

En el Perú son numerosos los casos de mujeres que fueron sometidas a violencia sexual; por otro lado, abundan los casos de las mujeres embarazadas a consecuencia

De la violencia sexual sufrida a manos de individuos desquiciados, luego que se vieron obligadas a asumir un embarazo no deseado en otras palabras forzoso, implicando así un trauma psicológico, físico que le va quedar marcada para toda su vida que va a dificultar su buen desempeño en el transcurso de su vida .

A ello va unido los casos de las mujeres que abortan para evitar ese embarazo y cuyas vidas se ponen en riesgo permanente.

Debe tenerse en cuenta que en el Perú el aborto está penado (artículo 114 de código penal), por lo tanto, estas operaciones se realizan clandestinamente, con el riesgo que esto implica para la vida de la madre.

#### **2.1.4. PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE SEGUIR EN CASO DE ATAQUE SEXUAL**

a).- Informar de inmediato a la agencia del Ministerio Público de la jurisdicción.

b).- La víctima debe examinarse inmediatamente.

c).- Obténgase permiso escrito con testigos para los siguientes pasos:

- Examen físico.
- Obtención de especímenes.
- Fotografías.

## **2.2. CONCEPTO EL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE EDAD**

Según define Villavicencio (2017, pp. 200), Es el error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo. Puede ser que el sujeto activo no haya comprendido algún elemento típico que existe objetivamente falta de representación o lo comprenda de manera diferente de lo que es en realidad, representación falsa. El error de tipo recae sobre un elemento objetivo de tipo, de manera que el sujeto piensa que está realizando un hecho lícito. Atípico

### **2.2.1. LA TEORIA DEL ERROR.**

Si bien podemos afirmar que los adolescentes utilizan sus recientes habilidades cognitivas para construir teorías acerca de la vida sin embargo estas teorías son ingenuas por la falta de experiencia en los adolescentes muestran tendencias al egocentrismo, asumiendo que solo su opinión es la correcta. Siendo esto así la doctrina de acuerdo a cada autor define a la teoría del error:

Para el autor Pachas (2014, pp. 26) hace referencias a Raúl Zafaroni, en su “Manual de Derecho Penal” el error de tipo es el fenómeno que determina la ausencia del dolo cuando, habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo. Así quien cree que está disparando sobre un oso y resulta que no se trata de un oso, sino de su compañero de casería, quien se apodera del abrigo que está en el perchero del café y sale con él, en la creencia que se trata de su propio abrigo.

Ademas para Reategui(2016, pp. 428), En el Derecho penal pueden distinguirse entre cuatro tipos de error según el objeto jurídicamente relevantes al cual se refieren: El error de tipo, el error de prohibición, el error sobre circunstancias justificantes y el error sobre circunstancias excluyentes de la culpabilidad. Es la consecuencia de haber receptado la doctrina finalista de la acción en la teoría del delito, y se encuentra regulado en el Art. 14, del CP.



De la misma manera Pizarro (2017, pág. 433), en el terreno de los delitos sexuales alegar un error de tipo tiene relevancia, pues siendo que la edad es un dato objetivo, puede estar sujetos a equívocos. En lo que influye características personales, circunstancias que rodean a la forma como el sujeto conoció a la supuesta víctima, y aspecto culturales, sobre el inicio de su vida sexual.

Para Bacigalupo, 2010, (pp. 232), 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 inculpaado y la víctima, cuando tiempo duro esta relación y si dentro de ese periodo de tiempo el inculpaado 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.

Villa2008, (pp. 254) hace la diferencia entre el error de tipo y error de prohibición, por el hecho que este último caso el autor no desconoce los elementos de la descripción típica, sino de del hecho de estar prohibida. El error de tipo pue alude a una falsa representación que el autor hace de los hechos.

En conclusión podemos afirmar según los archivos revisados que el Error de Tipo; es el conocimiento no deseado por el “agente activo del delito” que hace algo que no quiere hacer y que dicha acción esta descrita como delito, sin saber que está haciendo la acción y sin saber que está cometiendo dicho delito, es decir, no tiene dolo en su conducta.

#### **A. ERROR DE TIPO VENCIBLE.-**

Viendo de la perspectiva del tipo de error, Pachas (2014, pág. 27) nos hace referencia al tipo vencible es aquel “error” en cual el agente puede salir del “error” si tiene el cuidado debido. Se entiende como cuidado debido, al actuar cuidadoso

promedio. Sino actúa con el cuidado del ciudadano promedio el tipo se vuelve culposo. Para ello deberá de existir el delito culposo, ya que si no será atípico.

Sera considerado como delito culposo, Se presenta cuando la acción que lleva a cabo el sujeto pudo haber sido evitada por el agente, si se actuaba con la debida prudencia. Es decir, se produce cuando el agente pudo evitar el error, si hubiera actuado con cuidado; por ello, la consecuencia es que será tratado como delito culposo.

Artículo 14 Código Penal” Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley”.

Entramos a la consideración de la imprudencia, en definitiva el error vencible excluirá el dolo pero no la imprudencia, el error vencible es aquel que hubiese podido evitarse si se hubiera observado el debido cuidado por lo que puede considerarse "error imprudente".

De tal manera que otro aspecto que resulta interesante de resaltar y que la mayoría de los estudiosos dejan de lado y dan por supuesto es el que Bacigalupo expone acerca de la idea de la imprudencia en efecto el error es evitable cuando el autor observando el cuidado exigido hubiera conocido o conocido correctamente las circunstancias ignoradas o falsamente representada, en tal sentido la determinación del cuidado exigido debe de hacerse en función de la capacidad individual en las circunstancias concretas de la acción

Con ello, en opinión de Bacigalupo se ha dirigido la ley a dar un apoyo importante a la posición que exige en el delito culposo un deber individual de cuidado (determinado por las capacidades y conocimientos del autor), en oposición a un deber objetivo de cuidado.

El error vencible es el que se hubiera podido evitar de observar el debido cuidado; el nivel de exigibilidad para definir dicho cuidado se determinará poniendo en relación las circunstancias materiales del hecho y las subjetivas del sujeto es decir

sus circunstancias sociológicas y culturales, a la vista de sus conocimientos técnicos profesionales jurídicos y sociales, así como la posibilidad que el sujeto tiene de ser instruido o asesorado sobre su actuación profesional o particular.

## **B. ERROR DE TIPO INVENCIBLE.-**

En este tipo de error Pachas (2014, pp. 28), define que es el “error” por el cual el agente activo así hubiera actuado con el cuidado debido nunca hubiese salido del “error”, ejemplo: Pedro dueño de varios bancos está siendo amenazado de muerte por un grupo de terroristas que le están solicitando dinero.

En la configuración típica del Art. 173,2, excluye tanto el dolo como la culpa siendo que la conducta del autor que actúa bajo esta clase de error no será objeto de sanción penal toda vez que el hecho es atípico y excluye la responsabilidad tal como lo desarrolla el RN N° 1809-2014 Lima Norte del 18/09/2014.

La ausencia de adecuada condiciones personales permite establecer que la falsa percepción y/o el falso conocimiento superan el carácter diligente del autor y que en tal sentido, no puede superar el error sobre la edad del sujeto pasivo correspondiendo más bien dicha actuación a un caso de error de tipo invencible.

### **2.2.2. LOS CRITERIOS QUE DETERMINAN EL ERROR DE TIPO.**

Nuestra jurisprudencia en el EXP. N°559-97-LIMA del 22/12/97 refiere que el error de tipo en la configuración típica del Art. 173,2, ocurre cuando el autor al momento de los hechos ilícitos desconoce la minoría de edad del sujeto pasivo, considerando que si este hubiese obrado con el debido cuidado habría superado el error en el que estaba incurriendo.

El error vencible e invencible de la edad del sujeto pasivo como elemento objetivo del tipo en el Art. 173,2-, se determina mediante el criterio del debido cuidado o debida diligencia. En las ejecutorias supremas recaídas en el RN N°365-2014-Ucayali del12/12/2014 y el RN N° 63-04-la libertad delo 01/10/2004, sostiene que el

error en la edad del sujeto pasivo se determina por una percepción y/o un errado conocimiento respectivamente.

En otras palabras: a) El autor incurre en una falsa percepción de la edad debido a que el sujeto pasivo por su apariencia representa tener una edad superior a la de 14 años.

B) El autor incurre en un falso conocimiento cuando es inducido por el sujeto pasivo a creer falsamente en una edad superior a la de 14 años.

### **2.2.3. EL DOLO QUE EXCLUYE EL ERROR DE TIPO.**

Si para la exclusión del error de tipo es suficiente la sola concurrencia del elemento cognitivo en la determinación del dolo; ¿Qué teoría doctrinal satisface de manera apropiada la configuración dolosa en los delitos de violación sexual de menores de 10 a 14 años edad. Esta tesis considera que es la teoría del conocimiento de los roles.

- El siguiente silogismo aceptado por la sociedad:
- Es regla de experiencia.
- Es hecho objetivamente probado.
- Conclusión.

### **A. LOS CRITERIOS QUE EXCLUYEN EL ERROR DE TIPO.**

Descripción típica del Art. 173, 2, exige que el autor conozca al momento de la consumación delictuosa la minoría de edad del sujeto pasivo esto es que contaba con menos de 14 años.

Reaño Peschiera: No se trata desentrañar la psique del autor para indagar lo que se presentó en el momento que realizó el hecho, no es posible hacer utilizando los medios de pruebas convencionales sino la determinación de criterios de atribución.

Criterios que excluyen el error de tipo y determinan el dolo del autor de violación sexual de menores de 14 años son:

- 1) Las circunstancias personales del autor.
- 2) Las circunstancias habituales con el sujeto pasivo.

**B. PERITAJES Y PRUEBAS QUE SE REALIZAN EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENORES DE EDAD POR ERROR DE TIPO:**

1) Peritaje Psicológico: Se realizan en 2 formas:

a.- Instrumentos psicológicos; son: Pruebas psicológicas necesarias aplicarlas.

B.-Técnicas; son 2.

- 1) Entrevistas psicológicas.
- 2) Observaciones psicológicas.

2) Peritaje Médico legal o legista (Especialista Ginecólogo).

Realizan pruebas objetivas.

3) Peritaje Antropólogo son 2:

a) Edad cronológica: se acredita con el DNI, partida de nacimiento, etc.

b) Edad biológica: Los crecimientos y desarrollo de las características anatómicas del individuo.

Factores Genéticos ; Hereditarios.

Aspectos Fenotípicos; Prácticas de ejercicios, la alimentación, etc.

Se utiliza la tabla científica de TANNER; indica la masa corporal.

4) Peritaje biológico; Lo realiza un biólogo en el laboratorio.

Hisopado de esperma, restos de sangre, ADN.

El acusado le impuso a la agraviada menor de edad.

**2.2.4. EXP: 02455-2011-4-1601-JR-PE-01 DELITO: VIOLACIÓN  
SEXUAL DE MENOR DE EDAD.**

Los hechos denunciados se enmarcan dentro del inciso segundo del Artículo 173° del Código Penal, en el cual se dispone una pena conminada no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.

**A. JUZGAMIENTO**

Habiéndose informado previamente al acusado de los derechos que le asisten durante la audiencia de juzgamiento se le preguntó si admitía ser responsable de la comisión del delito de violación en agravio de la menor de iniciales Y.Y.S. y luego de consultar con su abogado dijo que sí reconocía su responsabilidad y que se iba a acoger a un acuerdo de conclusión anticipada.

Concedido el tiempo necesario para que las partes conferencien, el representante del Ministerio Público expuso que habían llegado a un acuerdo de conclusión anticipada en los siguientes términos:

VEINTISEIS AÑOS y QUINCE DIAS de privación de libertad efectiva;

TRES MIL QUINIENTOS (S/. 3,500.00.-) de reparación civil a favor de la menor agraviada.

Las partes proponen también que la pensión alimenticia a favor de la menor de iniciales S.M.A.Y nacida el día veintiuno de marzo del año en curso como producto de los hechos, se lije en cien soles (S/. 100.00.-).

## **1. Aprobación del acuerdo**

Habiendo admitido el acusado la responsabilidad penal no se han actuado medios probatorios que contribuya a la consolidación de la individualización de la pena concreta y búsqueda de la aplicación de una pena justa al autor del hecho ilícito, no se advierte que el Abogado Defensor o en todo caso, el representante del Ministerio Público haya solicitado la realización de debate alguno sobre la pena a imponer en el caso concreto. En efecto, aun cuando este estadio procesal se encuentra previsto en el Nuevo Código Procesal Penal pese a haber mediado aceptación de los hechos por parte del acusado no se consolida dentro de la práctica judicial el debate sobre la penal

## **2. Sentencia**

Lo expuesto tiene consecuencias graves al momento de la emisión de la sentencia en el extremo de la pena impuesta. Como se observa -en el caso de la sentencia de conformidad- se condena al acusado José Rosas Alvarado Casahuamán como autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad en agravio de la menor de iniciales Y.Y.S., a la pena de veintiséis años y quince días de privación de libertad e imponiéndole como monto de reparación civil la suma de tres mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles además de imponer el monto de Cien y 00/100 Nuevos Soles como pensión alimenticia mensual que debe pagar el sentenciado José Rosas Alvarado Casahuamán a favor de la menor hija de la agraviada de iniciales S.M.A.Y.

## **B. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL CASO**

La fundamentación respecto al juicio de culpabilidad, si bien no es la correcta, al menos el juez ha fundamentado mínimamente y de manera muy genérica, la clara intervención en calidad de autor del acusado José Rosas Alvarado Casahuamán respecto al hecho ilícito de Violación Sexual de Menor de Edad en agravio de la menor de iniciales Y S.

En cuanto a la determinación judicial de la pena el Colegiado argumenta literalmente que: “Un este orden de ideas, para determinar si corresponde aprobar el acuerdo de conclusión anticipada del juzgamiento se debe tener en cuenta (que los hechos expuestos configuran el delito de violación sexual de una menor de once años y tres meses de edad al momento de cometerse el delito hecho que se encuentra tipificado en el inciso segundo del Artículo 173° del Código Penal, habiéndose acreditado la edad de la agraviada con la partida de nacimiento que corre a fojas treinta y cinco del expediente judicial. En este orden de ideas la rebaja en el quantum de la pena se justifica por el acogimiento del acusado al procedimiento de conclusión anticipada pues en base a la aceptación de cargos que en forma voluntaria ha realizado se evita llevar a cabo toda la actuación probatoria, justificándose así la menor intensidad de la respuesta punitiva estatal, por lo que la pena final a imponerse se puede establecer en veintiséis años con quince días de privación de libertad”.

#### Del análisis de las sentencias condenatorias por delito de Violación

Sexual de Menor de Edad específicamente de los procesos penales que fueron resueltos mediante la institución de la conformidad es evidente que en la mayor parte de las sentencias no existió debate sobre la pena, aun cuando este estadio procesal se encuentra previsto en el Nuevo.

Código Procesal Penal, evidenciándose del análisis de los casos que, pese a haber mediado aceptación de los hechos por parte del acusado no se consolida dentro de nuestra práctica judicial el debate sobre la pena esto debido a la inactividad del Abogado Defensor del imputado y el Ministerio Público a argumentar sobre la pena a imponer en el caso concreto y también ante la negativa de la Defensa a ofrecer o solicitar se actúe alguna prueba que contribuya a la consolidación de la individualización de la pena concreta y búsqueda de la aplicación de una pena justa al autor del hecho ilícito.

Asimismo, conforme se desprende de la mayor parte de las sentencias que fueron analizadas, la motivación de la pena es aparente y superficial.



### **2.3 ANALISIS SENTENCIA DE VISTA N<sup>a</sup> 00202-2015-98-0201-JR-PE-01**

El juez de la primera instancia , considera al delito de violación sexual en menores de edad, por su edad que tiene la menor de iniciales M.B.R.D , de 12 años y 11 meses la misma que fue acreditado por su partida de nacimiento, en su declaración en la cámara Gesell, dijo haberle avisado sobre su edad a su enamorado el imputado, el mismo que tenía conocimiento de la edad de 12 años, y también asiendo entender que tuvieron relaciones sexuales con consentimiento, por ser enamorados por lo mismo que el acusado tenía miedo de tener relaciones sexuales con la menor por la edad.

Basándose en pruebas periciales del médico legista que presento el fiscal en su acusación subraya que la menor, sufrió el desgarramiento reciente del himen de la vagina, lo mismo que le produjo una hemorragia interna, producto de haber tenido relaciones sexuales.

Siendo esto que en la acusación fiscal el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual de la menor por consiguiente se tipifica como delito de la violación sexual de menor de edad. Por consiguiente lo sentenciaron en primera instancia a 20 años pena privativa de libertad y una reparación civil de 5.000 mil soles. Por tanto el imputado impugno dicha resolución donde presento los mismos argumentos con la figura del error de tipo invencible.

En lo cual la defensa del imputado en el escrito de impugnación estipula que no se merito los testimonios por que deben valorarse de acuerdo a los principios de oralidad, inmediación y contradicción y que no se basen solamente en las diligencias preliminares ante el fiscal y sostuvo también que han querido condenar a su patrocinado por indicio, a partir de un hecho supuestamente probado pero no se estimó que había en contra indicios para lo cual se encontraba la figura del error de tipo invencible.

Por último se basa su defensa en la pena de 20 años, señalando que no se ha explicitado como se llega a tal condena.

Vistos y oídos los fundamentos de apelación del acusado, el juzgado colegiado confirmaron la Sentencia de 20 años pena privativa de libertad y una reparación civil de 5.000 mil soles a favor de la agraviada.

### **III. LEGISLACIÓN NACIONAL**

#### **3.1. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA SEGÚN LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU**

Defensa de la persona humana

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

#### **3.2. ERROR DE TIPO SEGÚN EL CODIGO PENAL**

Artículo 14°.- Error de tipo, 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.

### **3.3. CAPÍTULO IX DEL CODIGO PENAL VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL**

#### Artículo 170°.- Violación sexual

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años. La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.

6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad

Artículo 171°.- Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años. Cuando el autor comete este delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de doce ni mayor a dieciocho años.

Artículo 172°.- Violación de persona en incapacidad de resistencia

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

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 alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.

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.

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

Artículo 173°-A.- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.

Artículo 174°.- Violación de persona bajo autoridad o vigilancia

El que, aprovechando la situación de dependencia, autoridad o vigilancia tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías a una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o recluida o interna, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de siete ni mayor de diez años e inhabilitación de dos a cuatro años, conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 3.

Artículo 175°.- Seducción

El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Artículo 176°.- Actos contra el pudor

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170°, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre

sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170° incisos 2, 3 y 4. 2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171° y 172°.

3. Si el agente tuviere la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima.

#### Artículo 176°-A.- Actos contra el pudor en menores

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170°, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.

2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.

3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173° o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

#### Artículo 177°.- Formas agravadas

En los casos de los artículos 170°, 171°, 174°, 175°, 176° y 176°-A, si los actos cometidos causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, ni menor de diez ni mayor de veinte años. De presentarse las mencionadas circunstancias agravantes en el caso del artículo 172°, la pena privativa de la libertad será respectivamente no menor de treinta años, ni menor de veinticinco ni mayor de treinta años para el supuesto contemplado en su primer párrafo; y de cadena perpetua y no menor de treinta años, para el supuesto contemplado en su segundo párrafo. En los casos de los delitos previstos en los artículos 173°, 173°-A y 176°-A, cuando el agente sea el padre o la madre, tutor o curador, en la sentencia se impondrá, además de la pena privativa de libertad que corresponda, la pena accesoria de inhabilitación a que se refiere el numeral 5) del artículo 36°

#### Artículo 178°.-obligacion de prestar alimentos a la prole

En los casos comprendidos en este Capítulo el agente será sentenciado, además, a prestar alimentos a la prole que resulte, aplicándose las normas respectivas del Código Civil.

#### Artículo 178°-A.- Tratamiento terapéutico

El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este Capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

En los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio, el juez dispondrá la realización de un examen médico y psicológico al condenado, para los efectos a que se refiere el párrafo anterior. El sometimiento al tratamiento terapéutico será considerado como regla de conducta.



## **IV. JURISPRUDENCIA**

**4.1. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS. SALA  
PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA DE TAMBOPATA.  
SENTENCIA DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DEL 2013.  
FRISANCHO APARICIO, MANUEL/ HUGO MENDOZA ROMERO:  
ANTOLOGÍA JURISPRUDENCIAL. EDITORIAL RODHAS, LIMA,  
2016, P. 19 Y SS**

Error de tipo invencible.

La agraviada mintió al acusado indicándole que tenía dieciséis años de edad”.

CONCEPTO: El error de tipo que es la consecuencia de haberse receptado la doctrina finalista de la acción en la teoría del delito y se encuentra regulada en el Art. Primer párrafo del código penal y se trata de un desconocimiento o ignorancia de la concurrencia de algún elemento objetivo del tipo. se presenta un error de tipo cuando el autor se equivoca sobre unas circunstancias que se necesitan para completar el tipo legal según qué Bacigalupo: el dolo se excluye cuando el autor ha obrado con un error sobre los elementos del tipo objetivo sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro concreto de realización de tipo.

Sobre la invencibilidad y la sensibilidad del error.

Invencible(o inevitable), en aquellos supuestos en que el sujeto no habría podido evitarlo de ninguna manera aun cuando el sujeto haya puesto toda la diligencia debida en los hechos. Un ejemplo sería cuando el agente habiendo observado el debido cuidado no pudo salir del error en que se encontraba originado el resultado como el caso del piloto del avión que despega luego de recibir la autorización correspondiente de la torre de control sin que nadie se hubiera dado cuenta que algunos polizontes se habían metido en el tren de aterrizaje al aterrizar se descubren los cuerpos inertes de los polizontes.

Vencible (o evitable). En aquellos supuestos en que el sujeto aplicando la diligencia media que le era exigible al momento de actuar (atendiendo las circunstancias del hecho y las personas del autor) podría haber evitado el error. En estos casos no hay dolo el sujeto cuando disparo no sabía exactamente que se trata de una persona; sin embargo si existe una imprudencia porque su comportamiento fue negligente (en este caso infringió las normas del ciudadano que subía se a todo comportamiento riesgoso).

—  
a) Error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante:

Se trata de un error que recae sobre un elemento accidental, que cualifica o agrava el tipo básico convirtiéndolo en un tipo cualificado o tipo agravado el artículo 14.2 del código penal dispone que la concurrencia de error vencible o invencible impide la apreciación de las circunstancias cualificadas o es agravante.

b).- error sobre la persona o el objeto:

Con respecto al error en la persona este se produce se equivoca sobre la identidad de la persona; ejemplo cree que dispara a su hermano pero en realidad es

otra persona. Este error puede recaer sobre objeto material ejemplo; cree que el cuadro que sustrae es de Picasso cuando en realidad Gauguin.

c).- error en el golpe (aberratiu ictus):

Se produce cuando el autor inicia la ejecución del delito pero yerra en el dirección por ejemplo A dispara a P, pero debido a su mal puntería mata a G aún estaba a su lado o aquel sujeto aquí un ladrón le arrebató la billetera y al perseguirlo le lanza una piedra; impactando en un transeúnte y no en el ladrón.

d).- Dolus Generalis:

Se produce cuando el resultado sucede en una forma distinta al inicialmente prevista por el sujeto ejemplo; dispara a P, y creyéndolo muerto lo entierra, muriendo entonces P por ahogamiento y no por el disparo.

**4.2. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS. SALA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA. EXPEDIENTE N° 00434-2007-SP. SENTENCIA. PUERTO MALDONADO, 26 DE ABRIL DEL 2013.**

Delito contra la Libertad Sexual-Violación: Violencia (vis absoluta) y amenaza grave.

La Violencia (vis absoluta).

El empleo de violencia a que se refiere el artículo ciento setenta del Código Penal, ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a acometimiento o imposición material el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando es idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto. En general, la fuerza que se exige ha de ser de eficaz y suficiente entidad objetiva este

dato debe matizarse en relación a las condiciones concretas de la víctima, por lo que la fuerza típica debe integrarse por la conjunción de los dos elementos objetivos y subjetivos, bastando la acreditación del doblegamiento de la víctima por la superior voluntad del actor. De esta forma, la violencia (vis absoluta) ejercida por el agente sobre la víctima debe ser física, efectiva y estar causalmente conectada con el ilícito actual sexual que pretende perpetrar. Debe tratarse del despliegue de una determinada dosis de violencia física susceptible de quebrantar los mecanismos de defensa de la víctima, de allanar los obstáculos para la realización de la conjunción carnal (Barrera Domínguez, Humberto: Delitos sexuales, Editorial Visión, Bogotá, 1984, p. 90).

Debe tratarse de violencia física continuada y suficiente, empleada sobre el sujeto pasivo y capaz de vencer la resistencia (seria, persistente, real, efectiva) de la víctima, de modo que se presente como la causa inmediata y directa del abuso con acceso carnal (Donna, Edgardo Alberto: Derecho Penal. Parte Especial, T.I., 2da Edición, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 546).

Por grave amenaza entendemos la violencia moral seria, empleada por el sujeto activo mediante el anuncio de un mal grave a intereses de la víctima o a intereses vinculados a ésta. La promesa de daño debe producir en el ánimo de la víctima un miedo que venza su resistencia de causar un mal grave e inminente (Bajo Fernández, Miguel y Díaz Maroto, Julio: Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra la Libertad y Seguridad, Libertad sexual, Honor y Estado civil. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2da Edición, p. 207).

La intimidación, como medio comisivo alternativo, ha sido definida por la jurisprudencia española como constreñimiento psicológico, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo. Habrá de tener la entidad suficiente como para merecer su asimilación a la violencia. Seriedad, verosimilitud, inmediatez y gravedad se configuran como requisitos que ha de reunir la causa, que genere dicha intimidación (Quintero Olivares, Gonzalo: Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. Segunda Edición, Aranzadi, Navarra, p. 243)".

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. R. N. N° 3166-2012, Ayacucho. Lima, 24 de enero de 2013.

Violación sexual: Consentimiento de la agraviada mayor de 14 años exime de pena al Padrastro con el que tuvo relaciones sexuales.

La negativa de su declaración otorgada en sede policial es entendida como medio de defensa con el afán de eludir responsabilidad, máxime si esta es coincidente en la forma, modo y circunstancias de cómo se habrían producido las relaciones sexuales con la menor esto es mediando consentimiento, conforme se colige del Certificado médico legal del folio ocho que concluyó: “himen con desgarros antiguos no lesiones recientes...” es decir no se aprecia violencia, amenaza, engaño, por el contrario la menor señala de manera coherente, directa, verosímil haber aceptado hacer el amor porque quería y porque le tenía cariño; apreciándose con nitidez el consentimiento de la menor, mas no violencia o amenaza presupuestos objetivos que requiere el tipo penal del artículo 170° del Código Penal que no se evidencian en los hechos incriminados al acusado.

Así las cosas, y, teniendo en cuenta además que uno de los efectos de la Sentencia N° 00008-2012-PI/TC, emitida por el Pleno Jurisdiccional del más alto Tribunal Constitucional, en fecha 12 de diciembre 2012, señala que sobre aquellos casos penales en trámite o terminados en los que no se acredite consentimiento sino por el contrario se evidencie que ha existido violencia o agresión o abuso sexual o grave amenaza o en los que no se hubiera podido apreciar si existió o no el aludido consentimiento dependiendo de los hechos concretos podrán (no dice deben) ser susceptibles de sustitución de pena adecuación del tipo penal o ser procesados nuevamente conforme al Artículo 170° del Código Penal u otro tipo que resultare pertinente”.

**4.3. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS. SALA PENAL LIQUIDADORA Y TRANSITORIA. EXPEDIENTE N° 00370-2008. SENTENCIA. PUERTO MALDONADO, 16 DE MAYO DEL 2013.**

Delito contra la Indemnidad sexual- Violación sexual de menor de edad:  
Invalidez de la Retracción de la parte agraviada

Que si bien es cierto en las ampliaciones sumariales la agraviada y su madre se retractan (fojas sesenta y seis y sesenta y ocho), al igual que la otra hermana de la agraviada en sede sumarial (fojas ciento treinta y seis), al punto de sostener que la sindicación fue por cólera, debe tenerse en cuenta lo que ulteriormente declaró la propia víctima en el plenario, desvirtuando tal retractación y el hecho de que no existen indicios ni argumentos sólidos que expliquen satisfactoriamente la retractación.

En tal virtud la absolución no es fundada. Se apreció indebidamente la prueba de cargo.

Corte Suprema-Sala Penal Transitoria. R.N. N° 1890-2013- Madre de Dios, 8 de julio 2013.

Validez del consentimiento para mantener relaciones sexuales a partir de los catorce años de edad. Diferencia con el delito de Violación y Seducción

En cuanto a la exención de responsabilidad por consentimiento del titular del bien jurídico afectado aplicable al delito de violación sexual a que se refiere el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, debe ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario número siete dos mil siete/CJ guion ciento dieciséis a toda relación sexual mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad, dejándose sin efecto el precitado Acuerdo Plenario en lo relativo a la penalidad atenuada cuando el sujeto pasivo es menor de dieciséis años y mayor de catorce años de edad. De igual forma se precisa que estando a lo anteriormente expuesto, esto es haberse dejado establecida la exención de responsabilidad penal para

toda relación sexual voluntaria con adolescentes que cuentan con catorce años de edad o más carece de trascendencia la diferencia de edades que haya entre sujeto activo y pasivo o el vínculo sentimental que exista entre ellos, en tanto y cuanto no medie violencia, grave amenaza o engaño este último sólo relevante en el delito de Seducción-”.

**4.4. ACUERDO PLENARIO N°. 4-2015 /CIJ-116. FJ 25 Y 27 (02-10-15, P. 21-06 16). CONNOTACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL: CONSENTIMIENTO Y SU VALIDEZ.**

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 esta se configura como una concreción de la “libertad personal”, automatizada a partir de la esfera social en la que se desenvuelven los propios comportamientos sexuales. Es 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.

**CONNOTACIÓN DE LA INDEMNIDAD SEXUAL:**

La protección de la indemnidad sexual está relacionada con la necesidad de proteger u garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente. Para ello, como sucede en el caso de menores, así como son la protección de quienes debido a anomalías psíquicas carecen a priori de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado

de una relación sexual. Los menores, no tienen capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho ha:

Orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual, en tal sentido, las normas y la doctrina nacional y comparada, consideran que la “indemnidad sexual” es el objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores de edad. En cuanto a los accesos carnales no consentidos en agravio de menores entre 14 y 18 años, sostiene que es urgente y necesario que se regule una modalidad agravada del artículo 170° del C.P. como la prevista con la dación de la Ley N° 28251 que modificó el artículo 170 -que contiene este supuesto, atendiendo además a la mayor entidad del injusto, pues el grado de afectación es mayor.

#### CARÁCTER DEL FENÓMENO DE SUBSUNCIÓN:

Producidos los hechos de connotación criminal el conjunto factico debe ser concuasado (casado) en los marcos del “molde normativo” preestablecido por la ley por el legislador competente autorizado constitucionalmente para fijar los lineamientos de la política criminal. Es claro que los jueces no dictan leyes pero si han de interpretar y aplicar las que dicta el Parlamento en cuanto sean acordes con la Constitución y los principios fundamentales de los Derechos Humanos, de los que deriva toda la arquitectura jurídico penal de los sistemas democráticos. De ahí que la operación lógica de subsumir los hechos en las normas penales ha de respetar la taxatividad para no extender los tipos penales por interpretación ni des tipificar conductas penales que la representación del pueblo en el parlamento ha considerado deben ser objeto de tutela penal con una expectativa preventiva y e sanción cuando corresponda.

Ciertamente la identificación de los hechos ha de ser precisa (cuando menos suficiente para iniciar el proceso pero cabal al momento de definirlo), pero indudablemente ello implica que el marco normativo ha de ser exacto esto es debe



estar libre de antinomias y sinsentidos y ser claro (inteligible) tanto para el jurista como para el ciudadano ajeno al conocimiento jurídico. De ahí que la labor

Legislativa consiste en más que dictar leyes aprobándolas tras los dictámenes y debates con la mayoría correspondiente; las leyes deben ser coherentes con el sistema, cabales, libres de ambigüedades, para motivar a la colectividad y para permitir una aplicación diáfana.

La labor judicial consiste en aplicar racionalmente las leyes discernir en caso de conflicto de leyes e implicar las que colisionan con la Constitución.

#### COLISIÓN APARENTE DE NORMAS:

El conflicto de normas del mismo rango surge cuando las dos son válidas y dicha antinomia se resuelve bajo las reglas de temporalidad y especialidad.

El concepto de validez implica no solo que las normas estén escritas en la ley especial o en un cuerpo codificado sino que sean materialmente aplicadas sin objeciones dogmáticas trascendentes.

La aparente colisión normativa coloca de un lado el inciso tercero del artículo 173° CP y 170° C.P.; y del otro, directamente los artículos 175°, 179o- A y 170° CP e indirectamente el inciso 3 de artículo 176° -A del CP.

Es de resaltar que en el acervo legislativo nacional hay normas que no se han derogado pero que no son válidas; así entre otros casos, el artículo 245° C de PP (silencio del acusado en el juicio oral, objeto de desuetudo); el artículo 2o de la Ley N° 26640 (delito de contumacia, objeto de desuetudo); los artículos 95° y 100° del C de PP (señalamiento de bienes libres para el embargo, norma declarada inaplicable por inconstitucional decisión confirmada por la Sala Constitucional Social y de la Corte Suprema, en la causa 1999-2168 de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa); el artículo 10° del D. Leg. 813 (caución tasada en delito

tributario declarada inaplicable por inconstitucional decisión confirmada por la Sala constitucional y Social de la Corte Suprema, en la causa N° 2004- 2741).

Como se ha indicado todo el artículo 173° CP tiene como sustento esencial la indemnidad sexual de los menores como anima esencial de todos los componentes del tipo (bien jurídico penal específicamente protegido diferente al de la libertad sexual).

La inclusión de la escala otaria del tramo 14-18 años tuvo como finalidad del consentimiento en cuestiones de índole sexual en las personas de aquellas edades; por tanto, en ninguno de los supuestos del artículo 173° CP se halla previsto el comportamiento violento de ninguna clase.

De ello se deriva que, como consecuencia del Acuerdo Plenario N° 04-2008-CJ- 116, la construcción normativa del inciso 3 del artículo 173° CP resulta describiendo una conducta extraña al bien jurídico particularmente tutelado por el referido dispositivo impertinente a su núcleo esencial o fundamental.

#### SOLUCIÓN JUDICIAL A LA CONTROVERSIA:

No se ha de forzar el alcance del bien jurídico correspondiente a la conducta de abuso sexual en agravio de persona cuya disponibilidad de su libertad sexual se ha reconocido por lo que en tanto no ratifique el Parlamento Nacional lo que se halla desarreglado de todo lo precedentemente analizado se concluye que la ley validada a ser judicialmente aplicada en casos de abuso sexual de mayores de 14 y menores de 18 años, es el artículo 170° del Código Penal (entendido como tipo penal y el bien jurídico que le es propio), y según los hechos concretos corresponderá en su caso la aplicación de los artículos 172°, 173o-A, 175° y 179°-A del CP o 176°-A.3 CP, como fuera atinente.

Con la indicada solución, el capítulo IX (Violación de la Libertad Sexual) y el capítulo X (Proxenetismo) del Título IV (Delitos contra la Libertad) de Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal, recuperan la coherencia que el legislador había

distorsionado y los justiciables sometidos a los alcances de los artículos 170°, 171°, 172°, 173°, 174°, 175°, 176° y 179° -A CP, readquieren la vigencia plena del principio de igualdad ante la ley.”

#### **4.5. ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ- 116. FJ 9 AL 14 (P. 25-03-08).**

### **JURISPRUDENCIAS SUPREMAS VINCULANTES: EDAD DE LA AGRAVIADA**

El recurso de nulidad de la Ejecutoria Suprema N° 1700-2010-LIMA, señala que :atendiendo que el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal protege al sujeto pasivo que tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho es evidente que por la edad de la agraviada quince años de edad la conducta del encausado se encontraba inmersa dentro del ámbito de protección al que se refiere el artículo ciento setenta, inciso uno del Código Penal, que protege la libertad sexual de la agraviada coactada y anulada por el ilícito accionar del encausado; que siendo así esta norma resulta aplicable al recurrente” igualmente en las ejecutorias supremas:

## **V. DERECHO COMPARADO**

### **5.1. CÓDIGO PENAL ALEMÁN.**

Parte especial de delitos contra la libertad sexual.

Art. 174:

1.- Quién proponga realizar actos sexuales.

Con una persona menor de 16 años que le sea confiada para educarla formarla o asistirle como guía de su vida.

Con una persona menor de 18 años que le sea confiada, sea exigido en el marco de un servicio o relación laboral o asistirle en la guía de su vida abusando de una independencia ligada a la educación, formación, o vigilancia servicio o relación laboral.

Con su hijo biológico a adoptado a un menor de 18 años o permita realizarlos con él al menor confiado en custodia, será castigado con pena privativa de libertad de hasta 5 años o con multa.

2.- Quién bajo los presupuestos del apartado I, N° 1 a 3

Realice actos sexuales delante del menor confiado en custodia.

Determine al menor confiado en custodia a realizar relaciones sexuales delante de el para de este modo excitarse o excitar al menor, será castigado con pena privativa de hasta 3 años o con multa.

**Art. 179:** Fomento de los actos sexuales del menor de edad

1. Quien facilita la realización de actos sexuales de una persona menor de 16 años con o delante de un tercero o actos de un tercero con un apersona menor de 16 años será castigado con pena privativa de libertad de hasta 5 años o con multa.

## **5.2. EL CODIGO PENAL COLOMBIANO.**

Legalidad del error.-Está regulado en el numeral 10 del Art. 32 como una causa de exclusión de las diversas categorías de la conducta punible, como sigue:

Art. 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando.

Numeral.10.

1. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad.

2. El error vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiera previsto como culposo.

Del Art. 32.10. Puede verse que no habrá lugar de responsabilidad penal cuando el autor obre en error, de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica.

Respecto a la determinación del carácter vencible (evitable) e invencible (inevitable) del error.

La edad del consentimiento sexual, es de (14) años, tal como puede verse en el Art.208 del CP. Colombiano.

Art. 208.- El que acceda carnalmente a persona menor de (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

#### DETERMINACION DEL ERROR.

El error de tipo sancionado en el Art.208 se determina cuando el agente se comporta con la fundada creencia de que la víctima tiene más de (14) años, esto es, desconoce uno de los elementos objetivos del tipo, tal como lo señala la jurisprudencia colombiana, en la Casación 13.466 caso Elkin A.Cano.A: Ejemplo de ellos, es la decisión de la Corte de 28 de febrero de 1990, donde frente a un caso de acceso carnal abusivo con menor de (14) años de edad, se reconoció la comprobación de un error de tipo, dada la creencia fundada del agente de que la menor tenía (15) años.

La carta Magna colombiano, y su jurisprudencia manifiestan su compromiso con la seguridad sexual del menor., Contradice el argumento de otros sectores doctrinales, que la realidad indica que los menores inician su actividad sexual antes de los 14 años de edad.

### 5.3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El Artículo 6 bis a), del Código Penal español recoge lo relacionado con el error en general diríamos tanto la fórmula del error de tipo como el de prohibición; en efecto los dos párrafos primeros se refieren al error de tipo y su párrafo final hace referencia al error de prohibición eso parece deducirse de su detalle.

En cuanto al error de tipo el numeral citado indica que al tratarse del "error invencible sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal o que agrave la pena (entiéndase error de tipo), excluye la responsabilidad criminal o la agravación en su caso" (lo escrito y resaltado entre paréntesis no corresponde a su original) Continua señalando tal disposición en su párrafo segundo "Si el error a que se refiere

el párrafo anterior fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor la infracción será castigada, en su caso, como culposa".

En el Código penal español no existía precepto alguno que se refiriera expresamente al error de prohibición. En el Código, antes de Reforma de su título preliminar por obre del decreto legislativo del 31 de mayo de 1,974 el Artículo 2 declaraba "la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento". Ello dio pie a los tribunales penales para negar la eficacia del "Error de Derecho" el nuevo Art. 14.

En cuanto al error de tipo el numeral citado indica que al tratarse del error invencible sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal o que agrave la pena (entiéndase error de tipo), excluye la responsabilidad criminal o la agravación en su caso" (lo escrito y resaltado entre paréntesis no corresponde a su original) continua señalando tal disposición en su párrafo segundo, "si el error a que se refiere el párrafo anterior fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor la infracción será castigada en su caso, como culposa".

En forma clara y explícita, el derecho penal español consagra la institución del error de tipo y viene a salvar lagunas que anteriormente se mantenían. Tal redacción corresponde a la reforma de 1983, y es la que ha venido a introducir en forma explícita, situaciones que anteriormente se echaban de menos.

#### **5.4. EL CODIGO PENAL ARGENTINO.**

Legalidad del Error.- No se encuentra expresamente definido como error de tipo, sino que más bien considera "no punible" al que "por error o ignorancia de hecho no imputable "no haya podido comprender la criminalidad del acto. Esta Art.34.

La edad límite es de 13 años, tal como puede verse del Art.119, menciona a los delitos contra la integridad sexual.

Art.34.- No son punibles:

El jurista argentino Creus señala que el error del hecho regulado en el Art.34, 1º, está referido: Al error que versa sobre los elementos de tipo m (objetivo y subjetivo, no pertenecientes al autor, sino a la víctima) y sobre las circunstancias de justificación o inculpabilidad, porque todos estos aspectos atañen a la criminalidad del hecho.

El error de hecho comprende al error de tipo, el cual se configura ante la ausencia de alguno de los elementos del tipo.

Como lo dice Figiari es cuando: No existiendo un querer en la realización del tipo objetivo no hay dolo, por ende la conducta es atípica. Entonces ahí hay un error de tipo.

El error invencible es el que no pudo evitarse empleando una diligencia normal o la que estuvo al alcance del autor en las circunstancias que actuó (error no imputable).

El error vencible, es cuando el autor pudo evitar empleando la diligencia normal, que estaba a su alcance en las concretas circunstancias de hecho (error imputable que descarta como excusa).

El consentimiento de la víctima es inoficioso, toda vez que el prestado por menores de trece años, es de ningún efecto para la ley del Art.119, primer párrafo- según ley 25.087 del CP.

Presume sin admitir prueba en contrario, la ineptitud de quienes no alcanzan esa edad para comprender el significado moral y fisiológico del acto sexual.

-Determinación del error.- La doctrina argentina refiere que el error en la comisión sexual contra menores es cuando el autor cree que el sujeto pasivo tiene más de trece años de edad, y sin embargo tiene menos, siendo que de esa manera no se



configura lo previsto en el tercer párrafo del Art.119, por la ausencia de la conducta dolosa, siendo en consecuencia, atípica.

## VI. CONCLUSIONES

1. Luego de realizar los criterios de la legislación nacional así como también del derecho comparado podemos establecer algunos criterios para determinar el error de tipo en los delitos violación sexual de menores de edad y son:

a) Compara la edad Biológica con la edad cronológica mediante examen antropológico.

b) Exámenes físicas y psicológicas de la agraviada.

c) Demostrar el consentimiento o el enamoramiento.

2. La violación sexual defiende, la libertad sexual mientras que delito violación sexual de menores de 14 años protege la indemnidad sexual, mencionado en el acuerdo plenario N°04-2008/CJ-116: “preservación de la sexualidad de una persona menor de edad o incapaz, que no está en condiciones que su consentimiento sea válido en una relación sexual “, una parte de la sociedad no están de acuerdo con esta doctrina, porque no se ajusta a la realidad es sabido que estos menores, inician sus actividades sexuales menos de estas edades establecidas por la ley. Reduciendo la edad para el consentimiento sexual.

3. En nuestra realidad social no es la única fuente que el legislador toma en cuenta para emitir las leyes penales, existen otras nos permiten sostener que la edad de 14 años es el límite apropiado para el consentimiento sexual. La psicología del

desarrollo enseña que desde las edades de 10 a 14 generalmente el menor desarrolla cambios físicos en sus órganos sexuales primarios y secundarios, además de procesos psicológicos. Las legislaciones penales de Hispanoamérica, incluso en Europa la edad del consentimiento sexual son a partir de los 14 años en adelante.

4. Los jueces penales colegiados como criterio o fundamento para la determinación de la pena sólo proceden a citar artículos y a verificar la presencia o no de los requisitos previstos en los Artículos 45° y 46° del Código Penal referentes a los criterios de graduación de la pena sin precisar cuáles son las razones o motivos que determinan la legalidad de la pena completa interpuesta.

5. De acuerdo a la Sentencia de vista N<sup>a</sup> 00026-2010-0-0201-SP-CI-01 analizado, podemos concluir que la defensa durante el proceso en primera instancia no ha demostrado el delito por error de tipo, así mismo no ha demostrado con pruebas idóneas para determinar dicho error, razón por el cual se declara INFUNDADA la apelación interpuesta a través de la defensa técnica.

## **VII. RECOMENDACIONES**

1. A la población huaracina en general, recomendamos que en caso de ser víctima o conocer un caso de esta naturaleza deben de denunciar el caso inmediatamente sin ninguna vergüenza alguna, para que nuestras autoridades puedan actuar de inmediato a si cesar estos actos que aqueja nuestra sociedad.

2. Recomendar a nuestros legisladores, jueces, fiscales, y a todos los colegas de la parte jurídica, a saber tipificar bien los delitos de violación sexual por error de tipo, toda vez que no se está resolviendo de la mejor forma estos casos. Que es diferente en cada región de nuestro país.

3. Recomendamos a los padres de familia en general, para que tengan mucho cuidado con las menores toda vez que en nuestra actualidad influye el uso del internet, mediante el cual se está engañando a las menores, muchas veces también influye los programas basuras que brindan las televisoras nacionales y las menores actúan por imitación.

4.- a los memores de edad recomendamos tener confianza con sus padres y buscar apoyo Psicológicos para cuanto su desarrollo emocional y personal.

## VIII. RESUMEN

El trabajo monográfico titulado DELITO DE VIOLACION SEXUAL EN MENORES DE EDAD POR ERROR DE TIPO, el objetivo principal de este tema tipificado en el actual **código penal peruano Art.14, toda vez que se trata de corregir a este tipo de delitos** cometidos por los ciudadanos, mediante las penas altas, resocializadoras esta ha sido la tendencia política criminal que el estado ha utilizado para combatir estos tipos de delitos.

Por sus características se desarrolla bajo una metodología de registro de información bibliográfica, con una serie de métodos subrayado, resumen de los textos identificados y jerarquizados, estudios de casos, experiencias, análisis de los problemas y otros.

En el marco teórico se aborda temas como: Derechos humanos sobre la libertad sexual de los menores de edad la política criminal que recoge la información de la ciencia criminológica, innovaciones científicas y tecnológicas, si consideramos que el objeto de la tutela es la “INTANGIBILIDAD SEXUAL” y no la “LIBERTAD SEXUAL”, con los que se busca clarificar la temática y alcanzar el objetivo propuesto para la solución de estos tipos de delitos.

La recuperación de las personas agraviadas por estos delitos no tiene un buen respaldo de parte del estado peruano para su recuperación o tratamiento y pueda seguir con su vida de la mejor manera y ser personas de bien. La mayoría de casos debe estar

dominado por el dolo: conciencia y voluntad de realización típica; el agente encamina su conducta a contactarse con una persona menor de catorce años sabedor de que es trata de un ciudadano vulnerable. Según estos elementos cognitivos del dolo ha de cubrir todo los elementos constitutivos del tipo penal entre estos que se trata de una persona de catorce años, por lo que en determinadas circunstancias, debidamente apreciadas, si es que se produce un equívoco sobre la edad de la víctima podría ser valorado como un error de tipo (vencible o invencible).

## X. BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo, E. (s.f.). *Principios constitucionales del Derecho Penal*. Buenos Aires : Hammurabi.
- Bottke, W. (2003). *Sexualidad y Delito* . Mendoza: Juridica Cuyo.
- Pachas Palacios, E. (s.f.). *Error de tipo y Error de Prohibición*.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2013). *Curso Elemental de Derecho Penal-parte Especial*. Lima-Perú: Legales Ediciones.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2017). *Delitos contra la Libertad Sexual*. Lima-Perú: Adrus Editores.
- Pizarro Gerrero, M. (s.f.). *La valoracion y la motivacion de las pruebas en los delitos sexuales*.
- Reategui Sanchez, J. (s.f.). *Manual de Derecho Penal parte General*. Lima - Perú.
- Sanchez Silva, M. (2013). *El retorno de la inocuización y los delitos sexuales violentos*. Lima-Perú: Grilley.

## **X. ANEXO**

Sentencia de vista N<sup>a</sup> 00202-2015-98-0201-JR-PE-01