

El error esencial vencible-Falta de motivación e inobservancia del numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal

a) En el ámbito objetivo del tipo pueden converger elementos esenciales y accidentales, los primeros son aquellos constitutivos de determinado delito, sin ellos no es posible su configuración, mientras que los segundos solo implican una modificación del injusto, esto es, lo acrecientan o aminoran; por ende, la teoría del error no acarrea las mismas consecuencias en uno u otro caso. Con dicho enfoque, para el *sub materia*, es pertinente abordar el *error sobre elemento esencial, que puede converger como error esencial vencible* (también hay *error esencial invencible*, cuya confluencia elimina toda relación personal del sujeto agente con el injusto penal, razón por la cual no puede aplicársele pena alguna, pues carecería de fundamento, según el principio de culpabilidad, entendido como exclusión de la responsabilidad objetiva); circunstancia donde subsiste la relación personal con el injusto basado en la falta de cuidado o diligencia debida para evitar el error, al no concurrir conocimiento de ese elemento esencial –minoría de edad de la víctima sometida al acto sexual, en este caso– y consecuente dolo, lo cual exige ser evaluado tomando en cuenta el contexto concreto de la acción (capacidades y conocimientos individuales del autor).

b) Al expedirse la sentencia de vista en cuestión, se inobservó el numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal e incurrió en falta de motivación.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS Y OIDOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del veintiséis de junio de dos mil diecinueve resolución número diez (folio 122), emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró fundado el recurso de apelación

interpuesto por la defensa técnica de Rubén Arocutipa Apomayta y, en consecuencia, revocó la sentencia del Juzgado Penal Colegiado de Camaná, del diecisiete de enero de dos mil diecinueve (foja 56), que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad –previsto en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal–, en agravio de la menor de iniciales X. B. Ll. S., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 5000 (cinco mil soles); reformándola, lo absolvieron de la acusación fiscal por el mencionado delito, además de fijar como reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles), disponiendo su excarcelación; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

El representante de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Castilla formuló requerimiento acusatorio, el diecinueve de septiembre de dos mil doce (foja 2), contra el imputado Rubén Arocutipa Apomayta, como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, en agravio de X. B. Ll. S. Realizada la audiencia de control de acusación, el veinte de diciembre de dos mil doce, se dictó auto de enjuiciamiento el día veintiséis del mismo mes y año, admitiéndose los medios de prueba ofrecidos por el representante del Ministerio Público, además de ordenarse remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado de Camaná para el juzgamiento respectivo.

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

2.1. Mediante auto de citación a juicio oral, contenido en la Resolución número 1, del veintinueve de noviembre de dos mil

diecisiete (foja 15), se convocó a las partes procesales a la audiencia de su propósito; reprogramada esta, llegó a instalarse dicho acto el quince de noviembre de dos mil dieciocho, desarrollándose el juzgamiento en varias sesiones con normalidad, arribando a la de lectura de sentencia el diecisiete de enero de dos mil diecinueve, conforme consta en acta (foja 55).

- 2.2.** Así pues, conforme consta en la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado, del diecisiete de enero de dos mil diecinueve (foja 56), se condenó, por unanimidad, al acusado Rubén Arocutipa Apomayta como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor con iniciales X. B. Ll. S, a treinta años de pena privativa de libertad y S/ 5000 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil, además de tratamiento terapéutico, entre otros extremos. Contra la citada decisión, el sentenciado interpuso recurso de apelación, concedido mediante Resolución número 4, del veintinueve de enero de dos mil diecinueve (foja 86), disponiéndose la elevación de los autos al Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1.** Recibidos los autos en Instancia Superior y corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, conforme a la Resolución número 8, del dos de abril de dos mil diecinueve (foja 106), convocó a audiencia de apelación de sentencia para el once de junio de dos mil diecinueve, reprogramada para el doce del mismo mes y año, la cual se realizó con normalidad en dos sesiones, conforme se aprecia en las actas respectivas de audiencia de apelación (fojas 118 y 120).
- 3.2.** En la última sesión aludida, esto es, el veintiséis de junio de dos mil diecinueve, se dio lectura a la sentencia de vista, mediante la

cual se decidió, por unanimidad, declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Rubén Arocutipá Apomayta y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia del diecisiete de enero de dos mil diecinueve (foja 56), que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de X. B. L. S., a treinta años de pena privativa de libertad, entre otros extremos; reformándola, lo absolvieron de la acusación fiscal por el mencionado delito, además de fijar como reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles), disponiendo su excarcelación; con lo demás que la aludida contiene.

- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (foja 142), el cual fue concedido mediante Resolución número 11, del trece de agosto de dos mil diecinueve (foja 149), ordenándose elevar los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió el traslado respectivo a las partes, conforme a los cargos de notificación (fojas 22 y 23 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), pasando a señalar fecha para el control de la calificación del recurso de casación. En ese sentido, mediante auto del veintiocho de mayo de dos mil veinte (foja 49 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales sobre el admisorio, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (foja 51 del cuadernillo formado en esta sede), mediante decreto del ocho de junio de este año, se señaló como fecha para la audiencia de casación el

doce de julio de dos mil veintiuno (foja 54 del cuadernillo formado en esta sede). Instalada la audiencia de casación, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Meet*, con presencia de la representante del Ministerio Público, la defensa del procesado y de este último. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada se efectúa mediante el aplicativo tecnológico antes señalado, con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

Conforme se estableció en el auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, fue declarado bien concedido dicho recurso, a fin de analizar el caso, de acuerdo a las causales contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, en atención a que se habría otorgado distinto valor a la prueba personal (versión de la agraviada), sin mediar nuevos medios probatorios que la cuestionen ni retractación de la víctima en el proceso, incurriendo así en errónea aplicación del numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal; aunado a ello, se habría vulnerado la debida motivación de la resolución judicial, al errar la Sala Superior cuando efectuó control del juicio de credibilidad de la versión de la víctima y pruebas periféricas, obviándose incluso sustentar por qué los fundamentos de la sentencia de primera instancia infringen las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

Sexto. Agravios del recurso de casación

Los agravios relacionados al objeto de casación son los siguientes:

- 6.1.** La Sala Penal de Apelaciones fundó su decisión en la versión de la agraviada brindada en juicio oral, lo cual debió valorarse tomando en consideración los criterios establecidos en los Acuerdos Plenarios número 2-2005/CJ-116 y número 1-2011/CJ-116; por cuanto en la sentencia de primera instancia se verificó la ausencia de incredibilidad subjetiva, coherencia y persistencia en el tiempo, además de corroborarse con otras pruebas.
- 6.2.** No hubo retractación sobre los hechos (imputación) por parte de la agraviada, tanto más si en juicio oral ratificó haber mantenido relaciones sexuales con el encausado, pese a su minoría de edad (12 años), habiendo quedado embarazada como consecuencia de ello concordando con el resultado de la prueba de ADN, por la cual se determinó la paternidad de este último. No debiendo soslayarse que en juicio oral surgió la variación de la versión de la menor sobre el desconocimiento de su edad por parte de Rubén Arocutipa, entendiéndolo como consecuencia de la relación paterno-filial con la niña concebida como producto de ese acontecimiento.
- En ese contexto, la Sala Superior contravino lo señalado en el numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal, al emitir nuevo pronunciamiento sobre prueba personal, sin actuarse en la audiencia de apelación nuevos elementos probatorios.
- 6.3.** La Sala de Apelaciones no justificó por qué la valoración de la prueba en primera instancia infringió las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, que le hubieren facultado a realizar control de la prueba personal actuada en primera instancia; vulnerando así la motivación de la resolución judicial.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 2), se imputa a Rubén Arocutipa Apomayta que, con conocimiento y voluntad, sometió a trato sexual vía vaginal a la menor de iniciales X. B. Ll. S, cuando ella tenía doce años de edad; siendo que, como producto de tal agresión, la menor quedó embarazada, dando a luz a D. D. R. Ll. S.

7.1. Circunstancia precedente

Durante el año dos mil once, Rubén Arocutipa Apomayta vivía, junto a toda su familia, en casa de la madre de la agraviada, ubicada en el fundo “El Rosario” –anexo de Goyeneche en Corire–, como inquilino; lugar donde también residía la menor junto a su abuela y padres; haciéndose, amiga la niña, de las hermanas del aludido (Diana y Candy, con quienes jugaba vóley por las tardes, luego de realizar su tarea hasta la noche; incluso, en algunas ocasiones, el encausado también jugaba con ellas.

7.2. Circunstancia concomitante

Entre los meses de julio y agosto de dos mil once, una de las noches en que la menor terminaba de jugar vóley con las hermanas del encausado, estas se retiran a su cuarto y cuando la menor se disponía a retirar al suyo por el portón de atrás, fue interceptada por Rubén Arocutipa, quien la agarró, la tiró al suelo, le tapó la boca, le bajó sus prendas, él se bajó su pantalón se sacó su miembro viril y se lo introdujo en la vagina de la menor, diciéndole que se callara; luego de ello, la menor se encerró en su cuarto no contándole a nadie lo sucedido por miedo.

7.3. Circunstancia posterior

Un día después de la primera agresión a la menor, el acusado reiteró su proceder en circunstancias que ella terminaba de jugar vóley con las hermanas de este; ante lo cual X. B. Ll. S ya no salía

de su casa sino solo con sus padres, en su defecto, se quedaba con su abuelita.

Con posterioridad, el encausado y su familia se fueron de la casa donde residía la agraviada; siendo que el veintiuno de febrero de dos mil doce –cumpleaños de la menor–, cuando su madre jugaba con ella, nota que de los pezones de X. B. Ll. S, salía “aguita”, ante lo cual, la lleva al centro de salud, donde como resultado de los exámenes realizados, concluyeron que se encontraba embarazada de siete meses y cinco días de gestación, dando luego a luz a una niña nombrada como D. D. R. Ll. S., en mayo de dos mil doce.

Al realizarse la prueba de ADN con las muestras de Rubén Arocutipa Apomayta, la agraviada y la niña nacida, se concluyó que el primero mencionado no podía ser excluido de la relación de parentesco en condición de padre biológico de esta última.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Motivación de las resoluciones judiciales

Octavo. La debida motivación de una resolución judicial deviene en garantía frente a la posible arbitrariedad judicial, implicando ello la imperatividad que las decisiones sean erigidas bajo sólida justificación, esto es, que lo decidido sea consecuencia de un razonamiento coherente, objetivo y suficiente; parámetro ratificado por este Supremo Tribunal en reiterada jurisprudencia.

Noveno. En cuanto a la aludida salvaguarda, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC, fundamento sexto, sostuvo lo siguiente: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas

razones [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso [...]"

Por su parte, el séptimo fundamento de la invocada sentencia del supremo intérprete de la Constitución señala claramente: "Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es [...] solo aparente, en el sentido de que [...] no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico".

II. Falta de motivación

Décimo. La causal prevista en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal hace alusión a la falta de motivación en la sentencia, cuando el vicio resulte de su propio tenor. Al respecto, esta se encuentra relacionada con la ausencia de sustento racional que conduce al juzgador a tomar una decisión, esto es, cuando no exista justificación a la luz del derecho, en la cual se erija la declaración de voluntad del juez en la resolución de un caso sometido a su competencia, lo cual debe ser evidente y surgir de su propio tenor o literalidad del texto, con alcance a aquel argumento de contenido impreciso, confuso, genérico o no razonable; por ejemplo, cuando se pretenda fiscalizar o desplegar control de la prueba personal¹, censurando la decisión de primera instancia, lo cual está restringido a la estructura racional del contenido de la prueba, sin desplegar análisis lógico, enfoque sobre máxima de la experiencia y/o conocimientos científicos² sobre lo abordado.

¹ Casación número 05-2007-Huaura, del once de octubre de dos mil siete, fundamento octavo, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

² Casación número 385-2013-San Martín, del cinco de mayo de dos mil quince, fundamento 5.15, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Quepa anotar existir falta de motivación, también, cuando esta sea incompleta, esto es, cuando se eluda el examen de un aspecto central o trascendente de lo que es objeto del debate, y contenido de la prueba esencial acreditativa del injusto típico³.

III. Inobservancia de norma legal de carácter procesal

Decimoprimero. La causal prevista en el numeral 2 del artículo 429 de la norma adjetiva penal, referida a la inobservancia de norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad, como lo tiene establecido este Supremo Tribunal, implica estar ante la inejecución *in omitiendo* por el órgano judicial, de lo que la ley prevé, y que por su naturaleza es de orden sustancial a la validez del proceso penal, en forma tal que dicho acontecimiento afecte la base del juzgamiento o quebrante los intereses de la justicia o de las partes que en él intervienen⁴.

Decimosegundo. Ejemplo de lo anotado en el fundamento precedente lo constituye el otorgar valor probatorio distinto por la Sala Superior, en apelación de sentencia, a la *prueba personal que fue objeto de inmediación* por el juez de primera instancia, interpretando así erróneamente el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia; aunado a ello, si en contexto con otros medios probatorios se evidencia error bajo un *status* radicalmente inexacto, oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí, como plantea la Casación número 385-2013-San Martín, en su fundamento 5.15. Su contravención

³ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 1382-2017-Tumbes, del diez de abril de dos mil diecinueve, fundamento jurídico 14.

⁴ RODRÍGUEZ CH., Orlando A. *Casación y Revisión Penal-Evolución y Garantismo*. Editorial Temis. 2008. Bogotá, Colombia. Pp. 244 y 254.

acarrea vicio de nulidad por su trascendencia, casacionalmente relevante; más aún, si media afectación a la dignidad del ser humano⁵, como en este caso materia de pronunciamiento, donde se encuentra en ciernes la indemnidad sexual de una menor de edad.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimotercero. La casación interpuesta por la representante del Ministerio Público, como obra indicado en el fundamento quinto de esta ejecutoria suprema, fue bien concedida por las causales contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, al haberse incurrido en errónea aplicación del numeral 2 del artículo 425 del citado cuerpo legal; aunado a ello, se habría vulnerado la debida motivación al expedirse la sentencia de vista cuestionada.

Decimocuarto. Respecto al cuestionamiento esgrimido sobre la inobservancia al numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal, debe considerarse, para su constatación, que el citado enunciado legal, en lo atinente al *sub materia*, está dirigido a *cautelar el precepto de inmediación en la gestación de la prueba personal*; por ende, el valor probatorio otorgado por los jueces de primera instancia, que en este caso recibieron directamente en el plenario la declaración de la víctima, no podrá ser pasible de mérito distinto por la Sala Penal Superior, si no la tuvo ante sí y recibió su respectivo dicho en la audiencia de apelación, con la salvedad expuesta en el fundamento decimosegundo de esta sentencia.

Decimoquinto. Se aprecia que en juicio oral ante el Juzgado Penal Colegiado, la agraviada rindió declaración señalando radicar en

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 2488-HC/TC-Piura, su fecha dieciocho de marzo de dos mil cuatro, fundamento 9.

Corire, donde su casa ocupa toda una cuadra; es así como su abuelita alquiló el ambiente donde vivía la familia de Rubén Arocutipa, precisando residir ella en la parte delantera, mientras que el procesado ocupó la parte trasera, empero, utilizaban la misma puerta de ingreso, siendo que, en el mes de agosto de dos mil once, tuvieron relaciones sexuales, a mérito de lo cual quedó embarazada, pero en septiembre del citado año ya no contaba con el encartado. Posteriormente, el veintiuno de febrero de dos mil doce, fecha de su cumpleaños, se enteró que estaba embarazada; enfatizando singularmente que cuando conoció al encausado: "Era bien agarrada, con contextura de señorita, era casi del mismo tamaño con él".

Aunado a lo expuesto, acotó que si declaró ante el Ministerio Público no se acuerda, habiendo pasado mucho tiempo, ya que *tenía doce años cuando tuvo relaciones sexuales*, resaltando que Rubén Arocutipa no sabía que estaba en primero de secundaria, pero *sí la miraba con uniforme cuando el referido contaba con veintiún años*.

Decimosexto. Esta versión –haber sometido a relaciones sexuales a una menor de doce años, un hombre de veintiún años– el Juzgado de primera instancia la corroboró con el Protocolo de Pericia Psicológica 388-2012-PSC, practicado a Rubén Arocutipa Apomayta, cuando contaba con veintidós años de edad, en cuyo relato, el aludido admitió que, desde el año dos mil siete hasta el dos mil once, llegaba con sus padres, en marzo hasta diciembre, a casa de la abuela de la "chica", haciendo referencia incluso que "nunca" le habló "porque era chibola"; concluyendo la psicóloga, que el evaluado era inmaduro en el área sexual; documento evidenciador de que Rubén Arocutipa conocía y era consciente de la minoría de edad de la agraviada. Por otro lado, se valoró la declaración de la madre de X. B. Ll. S –doña Edith Beatriz Soncco Marroquín–, cuyo dicho concuerda con la tesis fiscal, desde

cuando toma conocimiento sobre lo que había sucedido con su hija, quien le diera el nombre del que la embarazara, esto es, el acusado, quien no se hizo cargo de su hija.

Finalmente, el Protocolo de Pericia Psicológica número 386-2012-PSC, practicado a la agraviada cuando tenía trece años, edad próxima a la que ostentó cuando acontecieron los hechos materia de este proceso; en la cual se concluye presentar “inseguridad emocional y tristeza frente a nuevas responsabilidades que le han tocado asumir como es el de ser madre. Sentimientos de culpa por no haber comentado a [sus] padres los hechos. Frustración intelectual por embarazo no deseado y por haberse alejado de compañeros de estudio y continuar en PRONOE [...]”.

Decimoséptimo. Con lo argüido en los fundamentos decimoquinto y decimosexto de esta sentencia, el Juzgado de primera instancia, a la luz del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, tuvo por acreditada la *verosimilitud* de la sindicación efectuada por la agraviada, en lo relevante para el *sub materia*; abordándose además la *incredibilidad subjetiva*, donde en forma clara la judicatura señaló no haberse alegado en juicio la existencia de odio, resentimientos, enemistad u alguna razón espuria entre la víctima y el encausado, que hubiere podido incidir en la denuncia formulada por la madre de la menor. Aunado a lo expuesto, fue puntual y objetivamente argumentada la *persistencia en la incriminación*, en base a la declaración de la agraviada, quien sindicó al acusado como padre de su hija, ante su madre, con el detalle brindado en la entrevista única en cámara Gesell y también ante el plenario de primera instancia; sin soslayarse los hechos no controvertidos enunciados en el tercer considerando de la sentencia del Juzgado Penal Colegiado de Camaná.

Decimoctavo. Ante dicho escenario, al alegarse por la defensa concurrir error de tipo, es decir, desconocimiento del acusado sobre la edad de la agraviada cuando sostuvieran relaciones sexuales con esta, el raciocinio de los jueces en la aludida resolución fue escrupulosamente desarrollado, en base al acerbo probatorio con el que contaba, lo cual conllevó a determinar que, si bien el Certificado Médico Legal número 152-EA y la apreciación de la psicóloga en la Pericia Psicológica número 386-2012-PSC señalaban que la víctima, en el año dos mil doce, aparentaba más edad que la cronológica, la primera pieza fue elaborada cuando la menor estaba en estado de gestación y la segunda pieza, cuando la aludida ya había dado a luz, esto es, cuando el aspecto físico de X. B. Ll. S, había cambiado a razón del embarazo; por otro lado, el encartado, al ser entrevistado por la psicóloga, aseveró nunca haberle hablado a la agraviada “porque era chibola”, lo cual, por las máximas de la experiencia, estaba refiriéndose a una persona menor de edad; abonando el hecho de haber residido con sus padres por cinco años en el mismo inmueble donde vivía su víctima. Lo esgrimido permitió concluir asertivamente en la responsabilidad penal del recurrido.

Decimonoveno. La Sala Superior por su parte, al margen de la verdad y pese a recoger la justificación objetiva y razonable de primera instancia debidamente respaldada, adujo que los argumentos del *a quo* sobre el error de tipo, alegado por la defensa, estaban basados en apreciaciones subjetivas “sin respaldo en prueba”, arribando a señalar desprovisto de discernimiento jurídico propio exigible imperativamente, estando al nivel de la referida instancia de mérito que la sentencia condenatoria se encontraba afectada de deficiencia en la motivación, asumiendo como cierto lo señalado por la defensa, consistente en que, cuando el encartado sostuvo acceso carnal con la menor, tuvo la

creencia que esta era mayor de catorce años; mientras que, en forma aislada y tangencial, recogió el dicho de la agraviada, rendido ante el Juzgado Colegiado en juicio oral, esto es, revaluó sus aseveraciones, pese a no haber declarado ante la mencionada Sala Superior, sin autorización legal para el citado proceder, conculcando así el precepto de inmediación, que tiene por finalidad obtener mejor calidad de información del órgano de prueba, al cual accediera el Juzgado de primera instancia, que con rigor coadyuvó a formar convicción sobre lo que realmente aconteciera en este caso.

Destaca señalar que, en la sentencia de vista, se respalda que el acusado tuviera relaciones sexuales con la menor agraviada, pues al momento de los hechos, este contaba con veintiún años de edad, soltero, con instrucción secundaria, y "la menor tenía un aspecto físico mayor a su edad", situación, que según se acota, "pudiera confundir a la menor de 12 años con una mayor de 14 años de edad"; para luego, en forma contradictoria, aducirse en la impugnada que, ante una relación sentimental con la menor, el acusado estuvo en la posibilidad de saber la verdadera edad de esta; acogándose la teoría del error de tipo vencible, previsto en el artículo 14 del Código Penal.

Vigésimo. Amerita destacar que en al ámbito objetivo del tipo pueden converger elementos esenciales y accidentales, los primeros son aquellos constitutivos de determinado delito, sin ellos no es posible su configuración, mientras que los segundos solo implican una modificación del injusto, esto es, lo acrecientan o aminoran; por ende, la teoría del error no acarrea las mismas consecuencias en uno u otro caso⁶. Con dicho enfoque, para el *sub materia*, es pertinente abordar

⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Obras Completas-Control social y otros estudios*. Tomo II. ARA Editores. 2004. Perú; p.326.

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

Vigesimoprimero. Este Tribunal Supremo, al cumplir con el control de la racionalidad del discurso que une la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, lo cual converge en ámbito casacional, verifica que lo actuado en juicio oral, acogido positivamente por el Juzgado de primera instancia, confirma la tesis fiscal acusatoria, objetiva y racionalmente; generando como consecuencia lógica, devenir en indubitable, que la agraviada, cuando tenía doce años de edad, fue víctima de violación sexual por Rubén Arocutipa Apomayta; descartándose la posibilidad de que mediara error de tipo en su proceder, al estar acreditado en autos haber tenido pleno conocimiento, a la fecha del ilícito, que su víctima era menor de edad, como resalta el Juzgado Penal, denotado precedentemente; convergiendo así en asertivo el análisis y conclusión desplegada por la referida instancia judicial sobre la determinación de la pena,

reparación civil e imposición de costas, además de la imperatividad de que el encartado sea sometido a tratamiento terapéutico.

Vigesimosegundo. Es de recordar, como lo señala el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, en su fundamento dieciséis, que ante un atentado sexual contra persona menor de edad, esto es, que no puede consentir jurídicamente el acto, lo protegido es la "intangibilidad" o "indemnidad sexual"; por ende, se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima; siendo así, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual.

Vigesimotercero. Consecuentemente, estando a que la sentencia de vista ha incurrido en manifiesta falta de motivación, además de conculcar, el precepto de inmediación, para los fines de valoración de la prueba personal, cautelado por el numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal, lo cuestionado por la Fiscalía alberga asidero, *desvaneciéndose así la presunción de acierto y legalidad de la sentencia de vista*; ameritando ello estimar el recurso de casación interpuesto.

Asimismo, evaluados los agravios expresados en el recurso de apelación instado a favor del sentenciado, estos carecen de asidero a razón del acervo probatorio actuado en juicio oral por el Juzgado Penal Colegiado de Camaná, cuyo mérito individual y conjunto arroja como resultado la responsabilidad penal de Rubén Arocutipa Apomayta en la comisión del delito imputado, correctamente discernido por el citado órgano judicial, a la luz de los hechos y el derecho; en ese orden de ideas, atañe actuar en sede de instancia y confirmar la sentencia del diecisiete de enero de dos mil diecinueve, en todos sus extremos, además de disponer se cursen los oficios

respectivos para la captura del condenado, con la facultad conferida por el artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos miembros de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del veintiséis de junio de dos mil diecinueve –Resolución número 10–, emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de **Rubén Arocutipa Apomayta** y, en consecuencia, revocó la sentencia del Juzgado Penal Colegiado de Camaná del diecisiete de enero de dos mil diecinueve; reformándola, lo absolvió de la acusación fiscal por el mencionado delito, además de fijar como reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles), disponiendo su excarcelación; con lo demás que al respecto contiene.
- II. **CASARON** la citada sentencia de vista y, **actuando como instancia, CONFIRMARON** la sentencia del Juzgado Penal Colegiado de Camaná, del diecisiete de enero de dos mil diecinueve, mediante la cual se condenó a **Rubén Arocutipa Apomayta** como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de edad –previsto en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal–, en agravio de la menor de iniciales X. B. Ll. S., a treinta años de pena privativa de libertad, así como al pago de S/ 5000 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil, a favor de la víctima; con lo demás que contiene.

- III. **ORDENARON** que el Juzgado de Primera Instancia curse los oficios para la inmediata ubicación, captura e internamiento del sentenciado en el establecimiento penitenciario correspondiente.
- IV. **DISPUSIERON** la lectura de esta sentencia en audiencia privada, notificándose a las partes apersonadas ante esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. **MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, **hágase conocer** lo resuelto al órgano jurisdiccional de origen para su cumplimiento y Secretaría de este Supremo Tribunal **archive** el cuaderno de casación en el modo y forma de ley.

S. S.
SAN MARTÍN CASTRO
SEQUEIROS VARGAS
COAGUILA CHÁVEZ
TORRE MUÑOZ
CARBAJAL CHÁVEZ
TM/yerp