

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 468-2022/AREQUIPA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Violación sexual. Error de Tipo. Medición de la pena

Sumilla 1. No consta dato alguno que revele que la niña le dijo que contaba con catorce años, además si el imputado la conocía, sabía del grado escolar en que se encontraba y fue contratado por los padres de la niña para prestarle movilidad –lo que le otorga una exigencia de respeto, cuidado y protección de una niña a quien debía trasladar a su colegio–, no tiene base objetiva sostener que la agraviada le proporcionó una información falsa acerca de su edad y que, por tanto, incurrió en un error de tipo. La minoría de edad de la agraviada A.S.J.S. está demostrada con el acta de nacimiento respectiva –la pericia de antropología forense revela que su edad es coincidente: trece años–. Ella en ningún momento refirió que existía algún vínculo sentimental con el imputado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA –que aceptó sus proposiciones amorosas, de ser su enamorado– y, menos, que le dijo que ya tenía catorce años de edad –a las preguntas del imputado, la agraviada le hizo saber que cumpliría trece años en el mes de mayo de dos mil dieciocho, lo que concuerda con el acta de nacimiento, y los hechos ocurrieron en junio de ese año–, a lo que se agrega como pruebas de cargo la denuncia de los hechos, la pericia médico legal y la pericia psicológica forense, que da cuenta del estado de ansiedad de la víctima –más allá de que no presentó afectación psicológica–, lo declarado por dos amigas suyas (V.L.R.Q. y M.S.C.B.) a las que les dijo lo ocurrido con el imputado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, y el mérito no solo de las declaraciones de sus padres sino del acta de constatación fiscal del domicilio donde ocurrió el ataque sexual y la visualización del celular de la agraviada. 2. La pena privativa de libertad, legalmente prevista, es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de edad. No consta la presencia de una causal de disminución de la punibilidad ni una circunstancia de atenuación privilegiada. Solo se tiene una circunstancia atenuante genérica referida a la ausencia de antecedentes (ex artículo 46, apartado 1, letra ‘a’, CP). Por ello no es de recibo imponer una pena por debajo del mínimo legal. La pena impuesta ha sido de treinta años y ocho meses de privación de libertad. Es cercana al mínimo legal, aun cuando el imputado, más allá de su juventud, se aprovechó de la vulnerabilidad de la víctima y del hecho que había sido contratado por los padres de ella para que la movilizara en su vehículo. Ésta, a final de cuentas, es conforme a la entidad del injusto cometido y a la culpabilidad por el hecho (ex artículo 45-A, primer párrafo, CP).

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinte de agosto de dos mil veinticinco

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por las causales de **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (motivación incompleta e insuficiente)**, interpuesto por la defensa del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA contra la sentencia de vista de fojas doscientos dieciséis, de diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y tres, de veinte de agosto de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de A.S.J.S. a treinta años y ocho meses de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico e inhabilitación definitiva, así como al pago de catorce mil

ochocientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor fiscal provincial del Quinto Despacho Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa por requerimiento de fojas tres, de doce de agosto de dos mil diecinueve, acusó a KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA por delitos de violación sexual de menor de edad y de exhibiciones y publicaciones obscenas y proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales en agravio de A.S.J.S. y solicitó se le imponga treinta y ocho años de privativa de libertad por el primer delito y nueve años de pena privativa de libertad para el segundo, que conforme a la norma vigente se reajusta a treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

∞ El Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria – Cerro Colorado, luego de la audiencia preliminar de control de acusación, por auto de fojas veintidós, de cinco de noviembre de dos mil diecinueve, declaró la procedencia del juicio oral.

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal Colegiado de Cerro Colorado - Camaná, luego de dictar el auto de citación a juicio y tras el juicio oral, privado y contradictorio, profirió la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y tres, de veinte de agosto de dos mil veintiuno, que **(i)** condenó a KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de A.S.J.S. a treinta años y ocho meses de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico e inhabilitación definitiva, así como al pago de catorce mil ochocientos soles por concepto de reparación civil; y **(ii)** lo absolvió de la acusación fiscal por delito de ofensas al pudor público, en la forma de exhibiciones y publicaciones obscenas y proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales en agravio de A.S.J.S.

∞ Contra la referida sentencia la defensa del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA interpuso recurso de apelación en el extremo condenatorio por escrito de fojas ciento sesenta y nueve, de dos de septiembre de dos mil veintiuno. El recurso fue concedido por auto de fojas ciento ochenta y tres, de tres de septiembre de dos mil veintiuno.

∞ El Tribunal Superior, declarado bien concedido el recurso y culminado el procedimiento impugnatorio, dictó la sentencia de vista de fojas doscientos dieciséis, de diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia condenó a KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de A.S.J.S. a treinta años y ocho meses de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico e

inhabilitación definitiva, así como al pago de catorce mil ochocientos soles por concepto de reparación civil.

∞ Contra la sentencia de vista la defensa del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA interpuso recurso de casación por escrito de fojas doscientos veintisiete, de once de enero de dos mil veintidós.

TERCERO. Que las sentencias de instancia declararon probado lo siguiente:

∞ 1. La madre de la agraviada, [REDACTED], contrató los servicios de movilidad escolar para su hija A.S.J.S., de trece años de edad, a cargo del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, de veintiún años de edad, quien conducía el vehículo de placa de rodaje [REDACTED].

∞ 2. El treinta de junio de dos mil dieciocho, como a las nueve horas, el señor [REDACTED], padre de la agraviada A.S.J.S., la dejó en el Colegio [REDACTED], ubicado en el distrito de Cerro Colorado – Arequipa, para que participe en los ensayos de la banda de músicos del Colegio. Es así que el encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, en horas de la mañana, con engaños y bajo el argumento de ver películas, pudo contactarse con la agraviada, con quien se trasladó en un taxi hacia su domicilio, ubicado en la Urbanización [REDACTED], del distrito de Cerro Colorado.

∞ 2. Es así que, en una habitación del segundo piso del inmueble, en el dormitorio de los padres del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, luego de besar a la agraviada A.S.J.S. y desnudarla, le hizo sufrir el acto sexual vaginal, para lo cual usó un preservativo, que luego del ultraje lo retiró de su miembro viril para eyacular en el estómago de la víctima, quien por miedo a que le pase algo malo no efectuó reclamó alguno.

∞ 3. La menor agraviada A.S.J.S. se retiró de dicho lugar a las once horas y treinta minutos, conjuntamente con el encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, con dirección al Mercado de Cerro Colorado y luego hacia la Plaza “Las Américas” del mismo distrito donde se encontró con su padre.

∞ 4. El veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, a las siete horas y cuarenta minutos, cuando la agraviada A.S.J.S. fue embarcada en la movilidad escolar por su padre, este se percató que su hija se puso nerviosa al ver al conductor KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, quien también se puso nervioso y asustado. Por ello el señor [REDACTED], padre de la menor A.S.J.S., llamó a su esposa [REDACTED] para comentarle lo sucedido. Esta última le indicó que en anterior oportunidad el encausado le regaló a su hija chocolates y una rosa, por lo que el señor [REDACTED] revisó los mensajes del celular de su hija, la agraviada A.S.J.S., y verificó que, respecto al chofer de la movilidad, el encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, tenía conversaciones con su compañera [REDACTED].

∞ 5. A raíz de estos hallazgos, [REDACTED] conversó con su hija, la agraviada A.S.J.S., quien le hizo saber que en una oportunidad el encausado

KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA la besó sin su consentimiento; que no solo la besó una vez, sino en varias oportunidades, aprovechando que para descender del vehículo e ingresar al Colegio se quedaba sola. Además, le dijo que le tocaba en la pierna y la cintura en el interior del vehículo de movilidad escolar.

CUARTO. Que la defensa del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA en su escrito de recurso de casación de fojas doscientos veintisiete, de once de enero de dos mil veintidós, invocó los motivos de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial** (artículo 429, incisos 1, 3, 4 y 5, del CPP). Sostuvo que el Tribunal Superior omitió pronunciarse sobre varios puntos objeto del debate en clave de defensa ineficaz (el acceso carnal fue de mutuo acuerdo, no se actuó prueba de descargo y medió error de tipo, no alegados); que no se aplicó el artículo 14 del Código Penal; que para medir la pena no se siguieron las pautas de la jurisprudencia (Casación 335-2015).

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas ciento quince, de dos de diciembre de dos mil veinticuatro, del cuaderno formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (motivación incompleta e insuficiente)**: artículo 429, incisos 3, y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–.

∞ Corresponde determinar si se inaplicó el artículo 14 del Código Penal –en adelante, CP– (error de tipo) y si se trasgredió las reglas de medición de la pena.

SEXTO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día trece de agosto del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, doctor Christian Joel López Arana, y el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor José Luis Urrutia Oré, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (motivación incompleta e insuficiente)**, estriba en determinar si se inaplicó el artículo 14 del Código Penal –en adelante, CP– (**error de tipo**) y si se trasgredió las reglas de medición de la pena.

SEGUNDO. Que uno de los argumentos de defensa del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA consiste en que la menor lo indujo a error respecto a su edad, pues le dijo que tenía catorce años de edad; además, enfatizó que no se trató de un ataque violento. Cabe aclarar que no basta con alegar la existencia del error, sino que éste ha de quedar suficientemente acreditado y ha de ser probado por quien lo alega. Su apreciación depende en cada caso de que los datos objetivos y materiales probados permitan inferir la existencia del mismo como conclusión razonable; es preciso que su realidad resulta con claridad de las circunstancias del caso [cfr.: SSTSE 1365/2005, de 22 de noviembre; 181/2019, de 2 de abril; 145/2011, de 21 de febrero]. El error exige un conocimiento equivocado pero seguro de las circunstancias del hecho, de suerte que, si el sujeto actúa con dudas serias sobre la concurrencia de un elemento típico, que prefiere no llegar a conocer, no puede ser disculpado por ese error consciente [cfr.: STSE 694/2021, de 15 de septiembre].

∞ Los hechos ocurrieron el treinta de junio de dos mil dieciocho, en horas de la mañana, en que el imputado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA condujo a la menor agraviada A.S.J.S., quien se encontraba en su colegio para un ensayo de banda (vid.: Informe 00010-2018, de trece de noviembre de dos mil dieciocho), a la casa de sus padres, donde le hizo sufrir el acto sexual vaginal, para lo cual utilizó un preservativo. No se advierte dato alguno que revele que la niña le dijo que tenía catorce años de edad, además si el imputado la conocía, sabía el grado escolar en que se encontraba y fue contratado por los padres de la niña para prestarle movilidad –lo que le otorga una exigencia de respeto, cuidado y protección de una niña a quien debía trasladar a su colegio–, no tiene base objetiva sostener que la agraviada le proporcionó una información falsa acerca de su edad y que, por tanto, incurrió en un error de tipo.

∞ La minoría de edad de la agraviada A.S.J.S. está demostrada con el acta de nacimiento respectiva –la pericia de antropología forense revela que su edad es coincidente: trece años–. Ella en ningún momento refirió que existía algún vínculo sentimental con el imputado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, esto es, que aceptó sus proposiciones amorosas, de ser su enamorado, y, menos, que le expresó que ya tenía catorce años de edad. Es más, a las preguntas del imputado, la agraviada le hizo saber que cumpliría trece años en el mes de mayo de dos mil dieciocho, lo que concuerda con el acta de nacimiento y la ocurrencia de los hechos: junio de ese año–. A ello se agrega como pruebas de cargo la denuncia de los hechos, la pericia médico legal y la pericia psicológica forense, que da cuenta del estado de ansiedad de la víctima –más allá de que no presentó afectación psicológica–, lo declarado por dos amigas suyas (V.L.R.Q. y M.S.C.B.) a las que les comunicó lo ocurrido con el imputado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA, y el mérito no solo de las declaraciones de sus padres sino del acta de constatación fiscal del domicilio donde ocurrió el ataque sexual y de la visualización del celular de la agraviada.

∞ En consecuencia, la pretensión defensiva referida al error de tipo no puede prosperar. El descarte del artículo 14, primer párrafo, del CP está arreglado a derecho.

TERCERO. Que, en cuanto al juicio de medición de la pena, se tiene que el delito cometido es el de violación sexual de menor de edad. Es de aplicación el artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del CP, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil veintitrés. La pena privativa de libertad, legalmente prevista, es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de edad. No consta la presencia de una causal de disminución de la punibilidad ni una circunstancia de atenuación privilegiada. Solo se tiene una circunstancia atenuante genérica referida a la ausencia de antecedentes (*ex* artículo 46, apartado 1, letra ‘a’, del CP). Por ello no es de recibo imponer una pena por debajo del mínimo legal. El principio de proporcionalidad, invocado genéricamente, no puede justificar, al margen de la ley, imponer una pena menor a la legalmente prevista. Los factores referidos a la edad del imputado y a la edad agraviada, como juicio de relación, no constituyen una causal suprallegal para aminorar la pena. Además, el imputado tiene estudios superiores frente a los estudios escolares de la víctima. Cabe enfatizar que el Pleno de los jueces de lo penal de la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2008/CIJ-433, de dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, declaró sin efecto –y fijó otra doctrina legal– la Ejecutoria Vinculante 335-2015/El Santa, de uno de junio de dos mil dieciséis; y, como se trata de interpretaciones jurisprudenciales de la ley, no puede tener el trato de la sucesión de leyes en el tiempo, sujetas en lo penal al principio de favorabilidad conforme a los artículos 103 y 139, numeral 11, de la Constitución y artículo 6 del Código Penal.

∞ La pena impuesta ha sido de treinta años y ocho meses de privación de libertad. Es cercana al mínimo legal, aun cuando el imputado, más allá de su juventud, se aprovechó de la vulnerabilidad de la víctima y del hecho que había sido contratado por los padres de ella para que la movilizara en su vehículo. Ésta, a final de cuentas, es conforme a la entidad del injusto cometido y a la culpabilidad por el hecho (*ex* artículo 45-A, primer párrafo, del CP).

∞ Por tanto, esta causal de casación no es de recibo.

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

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación (motivación incompleta e insuficiente)**, interpuesto por la defensa del encausado KENNY SANTIAGO ARAOZ VERA contra la sentencia de vista de fojas doscientos dieciséis, de

diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y tres, de veinte de agosto de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de A.S.J.S. a treinta años y ocho meses de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico e inhabilitación definitiva, así como al pago de catorce mil ochocientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria, al que se remitirán las actuaciones. **IV. DISPUSIERON** se lea la sentencia casatoria en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINIERON** los señores Campos Barranzuela y Bascones Gómez Velásquez por vacaciones de los señores Peña Farfán y Luján Túpez, respectivamente. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

CAMPOS BARRANZUELA

BASCONES GÓMEZ VELASQUEZ

MAITA DORREGARAY

CSMC/EGOT