

EL PLANTEAMIENTO DOCTRINARIO
DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE DE LIMA SOBRE
EL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICIÓN EN LOS
DELITOS DE VIOLACIÓN Y TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

INDICE (p. 3)

PRESENTACION (p. 5)

PRIMERA PARTE (p. 8)

CAPITULO I.- ASPECTOS GENERALES (p. 8)

1.-1.- Fin y función del Derecho Penal

1.-2.- La teoría del delito

1.-2.-1.-Esquema causalista

1.-2.-2.-Esquema finalista

1.-2.-3.-Esquema post finalista

1.-2.-4.-Toma de posición

CAPITULO II.- ANTECEDENTES DE LA PROBLEMÁTICA DEL ERROR.(p. 12)

CAPITULO III.- ERROR DE TIPO (p. 13)

3.-1.- Concepto de error de tipo

3.-1.-1.- El esquema del error de tipo y su transformación en la forma culposa

3.-2.- El error de tipo vencible

3.-3.- El error de tipo invencible

CAPITULO IV.-ERROR DE PROHIBICIÓN (p. 15)

4.-1.- Concepto del error de prohibición

4.-1.-1.-El esquema del error de prohibición

4.-2.- El error de prohibición vencible

4.-3.- El error de prohibición invencible

CAPITULO V.- TEORIAS SOBRE EL ERROR (p. 18)

5.-1.- Teoría del dolo

5.-2.- Teoría de la culpabilidad

5.-3.- Teoría de las consecuencias jurídicas.

5.-4.- Teoría del regreso al causalismo

5.-5.- Toma de posición

SEGUNDA PARTE (p. 20)

CAPITULO I.- EL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL (p. 20)

1.-1.- Elementos típicos del delito de violación de la libertad sexual

1.-2.- Las pruebas actuadas en los expedientes

1.-3.- Las sentencias de los magistrados.

1.-4.- El criterio y la uniformidad de las jurisprudencias.

1.-5.- La teoría adoptada por los magistrados en el error de tipo

CAPITULO II.- EL DELITO DE TRAFICIO ILICITO DE DROGAS (p. 31)

2.-1.- Elementos típicos del delito de tráfico ilícito de drogas

2.-2.- Las pruebas actuadas en los expedientes

2.-3.- Las sentencias de los magistrados.

2.-4.- El criterio y la uniformidad de las jurisprudencias.

2.-5.- La teoría adoptada por los magistrados en el error de tipo

CAPITULO III.- SENTENCIAS CON "ERROR DE TIPO" (p. 39)

3.-1.- Delitos que fueron materia del proceso

3.-2.- Pruebas actuadas en el expediente

3.-3.- Teoría adoptada por los magistrado

CAPITULO IV.- SENTENCIAS CON "ERROR DE PROHIBICION" (p. 47)

4.-1.- Delitos que fueron materia del proceso

4.-2.- Pruebas actuadas en el expediente

4.-3.- Teoría adoptada por los magistrados

CAPITULO V.- SENTENCIAS DONDE EXISTIO "ERROR" EN EL ACCIONAR DEL AGENTE ACTIVO Y NO SE MENCIONO EN LA SENTENCIA (p. 56)

5.-1.- Delitos investigados

5.-2.- Pruebas actuadas

5.-3.- Análisis de la sentencia final del proceso

5.-4.- Explicar el motivo por el cual no se aplico el “error de tipo” y el “error de prohibición”

CAPITULO VI. - ENCUESTA REALIZADA A LOS MAGISTRADOS (p. 65)

6.-1.- Cuestionario de preguntas realizados

6.-2.- Resultado del Cuestionario de Preguntas

TERCERA PARTE (p. 70)

Conclusiones (p. 70)

Recomendaciones (p. 71)

Bibliografía

PRESENTACIÓN

El ser humano realiza acciones que el cerebro ordena que se lleven a cabo. A esto se le llama intención o voluntad sin embargo puede existir que nuestro cerebro ordene una determinada acción y el cuerpo realiza otra completamente diferente a la acción que se quería. Así por ejemplo “un sujeto se acerca a una mujer, que a lo lejos le parece atractiva, ya estando cerca se da con la sorpresa de que se trataba de un hombre con pelo largo”. Se podrá apreciar que el agente tenía la intención de acercarse a una mujer porque así su cerebro le había ordenado toda vez que había recibido una información equivocada de la realidad, al final el agente termina realizando una acción que no quería hacer. El agente terminó actuando bajo los efectos del “**error**”

En nuestra vida cotidiana muchas veces cometemos “**errores**” irrelevantes”, que no tienen importancia, así por ejemplo abordamos un ómnibus pensando que nos puede llevar a casa, en el camino nos damos cuenta que ese ómnibus se dirige por otro lado, y , hay que bajarnos del micro para ir a casa, obligatoriamente tenemos que abordar otro microbús, ya que nos equivocamos al subir en el primer ómnibus. También es muy frecuente, cuando salimos rápido de la oficina llevando las llaves del auto, pensamos que son de la puerta y del contacto del auto, luego cuando vamos a abrir el auto, éstas llaves no abren la puerta, y es que nos hemos equivocado, y por “**error**” hemos llevado otras llaves. Estas equivocaciones ocurren y son muy frecuentes pero no tiene relevancia jurídica.

Existen otros “**errores**” en el ámbito del derecho penal. Por ejemplo tenemos, el padre de familia que se va del hogar conyugal con su hijo recién nacido, pensando que efectivamente es suyo y abandona a su infiel esposa, posteriormente se descubre que no es el padre del bebé y se le abre proceso por del delito de secuestro del menor, el “**error**” del padre radica en pensar que el recién nacido era su hijo y tenía autorización para llevárselo. Otro ejemplo, lo encontramos en un taxista que trabaja en la ciudad de Lima siendo abordado por una persona para que lo lleve a San Isidro, el taxista acepta y el pasajero sube con un paquete al taxi, en el camino se encuentran con unos patrulleros, ordenando al taxi que se detenga, al abrir el paquete del pasajero, los policías se encuentran con 5 kilos de pasta básica de cocaína, el taxista y el pasajero son procesado por el delito tráfico ilícito de drogas. El “**error**” del taxista radica en que jamás tuvo conocimiento de que el pasajero llevaba la droga. Otro caso de “**error**”, es cuando la empleada doméstica que comienza a llevarse las cosas de la casa, en la cual trabaja, porque hace 4 meses que no le pagan el sueldo que le corresponde. El “**error**” de la empleada radica en pensar que se debe de hacerse pago con las cosas que ella sustrae, porque cree que le asiste una causa de justificación al no recibir su pago a fin de mes ella, se cobraba con las cosas sustraídas.

El “**error**” tiene diferentes significados y diferentes formas así para Julio Mazuelos define al “**error** como un conocimiento viciado de la realidad, puede incidir sobre la totalidad del hecho, o un aspecto del mismo o de una circunstancia” (1). Para Francisco Muñoz Conde el “**error** es la falsa representación o la suposición equivocada de la realidad o simplemente la ignorancia” (2). En conclusión todos los seres humanos en alguna oportunidad de nuestras vidas hemos actuado bajo los efectos del “**error**” y definitivamente el “**error**” existe en la conducta humana y también existen en nuestra legislación penal.

El código penal peruano de 1991 en su art. 14, dice:

***“El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye de 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 ilícitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye de responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

Este artículo situado en la parte general del código penal hace que nuestro sistema penal reconozca el **“error”** como excluyente de responsabilidad penal y atenuante de la pena. El artículo 14 del código penal menciona de dos formas de **error**: El **“error de tipo”** y el **“error de prohibición”**. Existiendo una tercera forma que es el **“error de comprensión culturalmente condicionado”**, el cual se ubica en el art. 15 del código penal pero no será materia de estudio en la presente tesis. El **“error de tipo y el error de prohibición”** a su vez se subdividen en dos formas, vencibles e invencibles.

El actual código penal adoptó un esquema “Finalista” y es así que el **“Error de tipo y el Error de prohibición”** deben de ser interpretados desde esa perspectiva. A la vez existen 3 teorías en el tema del **“error”**, las cuales son: “la teoría del dolo, la teoría de la culpabilidad y la teoría de orientación a las consecuencias jurídicas”.

A pesar que el código penal ha tomado una de las 3 teorías, la jurisprudencia ha adoptado otra teoría diferente. El presente trabajo tendrá como unidad de análisis **“el planteamiento doctrinario que tuvieron los magistrados de la Corte de Lima en la aplicación del error de tipo y el error de prohibición en los delitos de violación y delitos de tráfico ilícito de drogas”** porque considero que al haber diferentes criterios en la aplicación doctrinaria en el **“error de tipo y el error de prohibición”** hacen que existen diferentes formas de aplicar la ley creando inseguridad jurídica.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I.- ASPECTOS GENERALES

1.-1.- FIN Y FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

El fin del derecho penal es imponer una pena a un individuo dentro de un procedimiento judicial plenamente establecido, que le brinde las garantías, de un proceso justo al individuo. Con respecto a la función de derecho penal es “**la protección de bienes jurídicos**”, y la “**función motivadora de la pena**”.

La primera función del derecho penal es proteger estas reglas en comunes, que también adquieren el nombre de “**la protección de bienes jurídicos**”.

“De tal forma que el derecho penal asume una función de posibilitar una vida en común, de garantizar el funcionamiento de esa vida en común y afianzar la evolución de un sistema social sólo puede plantearse un bien jurídico en una base social determinada. El bien jurídico siempre estará referido a la realidad social”.....(1). Esto hace que el **bien jurídico tutelado** sea respetado por los ciudadanos y también por el legislador, de tal forma que el legislador no podrá dar leyes donde no existe bienes jurídicos tutelados como sancionar según narra la leyenda de Guillermo Tell, “Hermann Gessler, gobernador austriaco que ocupaba el territorio suizo, en una ocasión expuso su sombrero en el suelo bajo el tilo de Altdorf e hizo saber a la población que tenían que prestarle reverencia cada vez que pasaran ante él, porque el sombrero era lo mismo que si estuviera el gobernador en persona; Tell precisamente fue detenido y castigado por negarse a doblar la rodilla ante el símbolo del tirano, pero luego logró escapar y matar al gobernador, encabezando la rebelión de los suizos contra Austria”....(2). Según esta historia de nada sirvió sancionar con una pena el saludo al sombrero para controlar a la sociedad, ya que lo único que se logro es que el pueblo se levante y luchara por derrocar al Gobernador.

Nuestro Código Penal de 1991 en el artículo IV del Título Preliminar menciona el “Principio de Lesividad” por el cual la pena necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

El derecho penal tiene como segunda función la **motivación de la norma penal** esto quiere decir que el derecho penal envía un mensaje a la población, y le recuerda a los miembros de la comunidad que no pueden cometer actos que dañen o pongan en peligro, los bienes jurídicos tutelados, porque sino van a ser merecedores a una pena, la motivación de la norma penal esta referido a la sanción penal, al mensaje de llevarle miedo a la sociedad.....”Por esta razón, esto es, por el carácter coactivo de la norma se dicen que son normas penales de determinación”..(3) ya que orientan la conducta a un hacer o no hacer de modo directo e imperativo. Asi por ejemplo tenemos que el ciudadano que hurta un bien ajeno sabe que será pasible de una sanción penal.

1.-2- LA TEORIA DEL DELITO

“La “teoría del delito” es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en el caso concreto”....(4) de tal forma que ante un determinado hecho, siguiendo el camino de la “teoría del delito” podemos determinar su existencia.

El camino señalado por la “teoría del delito” es averiguar si la **conducta es , típica (acción u omisión), antijurídica y culpable**. Este es el orden de ideas debemos de preguntarnos para poder determinar la existencia del delito. “Se trata de una definición tripartita”..... (5)

La primera pregunta que debemos de formularnos es, ¿existió “conducta”? La cual se entiende como un hacer o no hacer humano; sino existió conducta, no hay que preguntar más.

Como segundo paso debemos de analizar si esa “conducta” concuerda con un tipo penal, es decir si es “típica”, ya sea como acción u omisión (hacer o no hacer) dicha conducta debe encajar o estar descrita en algún tipo penal. Si la conducta no encaja dentro de un tipo penal no tiene sentido seguir preguntando, por lo que se consideraría atípica.

Como tercer paso debemos de preguntar si esa conducta, que es típica como (acción u omisión), tuvo algún permiso de actuar o no contraviene el sistema jurídico. Si la respuesta es positiva ya no tiene sentido seguir analizando, y, si la respuesta es negativa pasemos a la siguiente etapa.

En cuarto lugar debemos de analizar si dicha conducta, que es típica, antijurídica se le puede reprochar al sujeto de que puedo actuar de otro modo, es decir si es considerada “culpable”. Si la respuesta es afirmativa estaremos frente a un delito ya que se dieron los 3 elementos del mismo. Y si la respuesta es, que no se le puede reprochar la forma de actuar no habría delito.

Como lo señala Juan Bustos Ramírez en la Evolución de la Teoría del delito, **.....este modelo tan sencillo es, sin embargo el fruto de una larga discusión doctrinal, en la cual ha sufrido múltiples variaciones y diferentes readecuaciones tanto en la forma como en su contenido....** . Por lo que a continuación veremos 3 formas de variaciones, de cara al tema del “error”:

1.-2.-1.- ESQUEMA CAUSALISTA

En el esquema “casualista” no existió el **error** de tipo ni de prohibición pero si existió el **error** de hecho y de derecho. Este esquema mantuvo la misma definición del delito en su concepción tripartita y menciono que el delito es una acción típica antijurídica culpable con la diferencia que el dolo lo sitúa en la culpabilidad.

TEORIA GENERAL DEL DELITO

ESQUEMA CAUSALISTA.

- TIPICIDAD.
- ANTIJURICIDAD.
- CULPABILIDAD. – DOLO Y CULPA.

1.-2.-2.-ESQUEMA FINALISTA

Los finalistas comenzaron señalando que toda acción de las personas tienen un fin, tiene un propósito, todas las personas hacen o realizan acciones para llegar a ese fin, a ese propósito de allí, alcanzar esa meta. Comenzaron diferenciando dos niveles, el primer nivel objetivo o lo que el agente realizó y el segundo nivel paralelo al primero lo que la persona realizó. Para comprender el "error de tipo y el error de prohibición" debemos de analizarlo dentro del esquema finalista del delito, ya que este esquema divide la tipicidad en dos partes: tipicidad objetiva (la acción que se realizó) y la tipicidad subjetiva (lo que se quería realizar).

TEORIA GENERAL DEL DELITO. ESQUEMA FINALISTA.

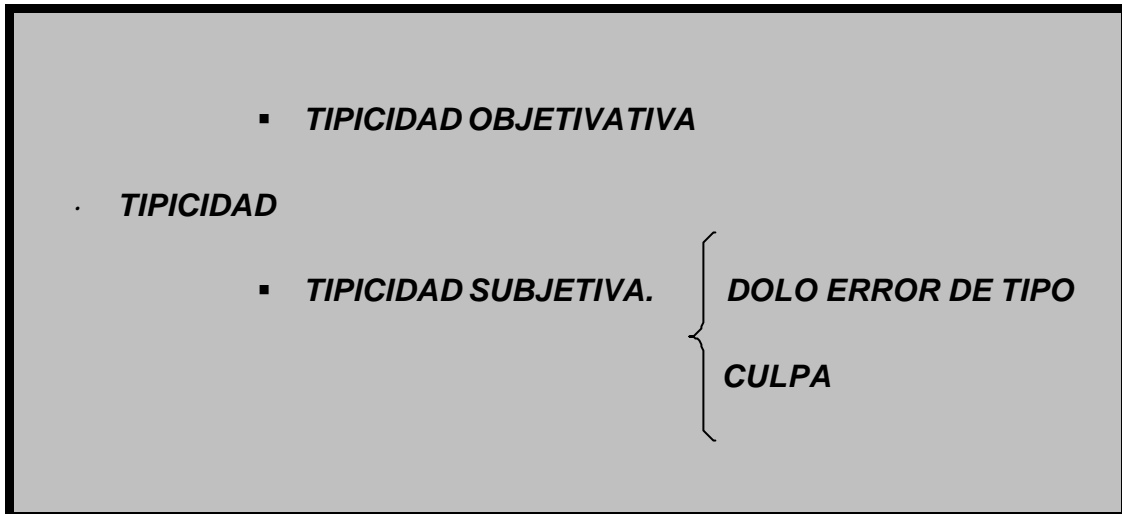
- **TIPICIDAD OBJETIVA**

- **TIPICIDAD**
 - **TIPICIDAD SUBJETIVA.**

- **ANTI JURIDICO.**

- **CULPABILIDAD.**

A diferencia del esquema causalista "**el dolo y la culpa**" se ubicaron en la tipicidad, pero dentro de la tipicidad subjetiva, de tal forma que el "dolo y la culpa" se parecieron a una moneda donde el dolo era la cara y el sello era la culpa en el medio de ambas está "**el error**". Como este **error** atacaba al dolo el cual se encontraba dentro de la tipicidad se puso se le puso "**error de tipo**".



1.-2.-3.-ESQUEMA POSTFINALISTA

Para referirnos al esquema postfinalista tenemos que referirnos a Gunther Jakobs, donde realiza un nuevo sistema del derecho penal, llamado **“el funcionalismo”** de derecho penal. Este sistema es diferente al finalismo, ya que Günther Jakobs si bien es cierto no descarta del todo al finalismo, renueva conceptos y le comienza a dar al derecho penal una **“función social”**. Günther Jakobs parte de lo que significa la pena, señalando que la pena no solamente esta dirigida a los posibles autores, la pena se dirige a todos, porque pueden ser potenciales víctimas, reafirmando de esta forma la fidelidad a la norma infringida, la pena no solo es la función intimidadora, esto es prevención general en el sentido no intimidatorio sino ejercicio en la fidelidad del derecho. El sistema “funcionalista” tiene diferentes aportes por ejemplo deja de lado la teoría del dominio del hecho, y no diferencia entre autor, coautor, cómplice primario ni cómplice secundario, para Jakobs todos son autores y su participación en un delito se gradua al momento de imponer la pena, es decir si bien no existen cómplice, si existen diferencias en el grado de participación de los agentes activos, es decir a un agente activo que realizó mayor aporte se le impondrá mayor pena a diferencia de otro agente activo que participo en el delito pero de manera menos comprometedor, teniendo presente que en los delitos cometidos por Funcionarios Públicos, la diferencia entre autor, coautor, cómplice primario y secundario siempre es muy confusa. Jakobs también menciona que el “bien jurídico tutelado” no es importante, lo importante es la “vigencia de la norma penal”.

1.-2.-4.- TOMA DE POSICIÓN-

Tanto en el esquema causalista, finalista y postfinalista existe el **“error”**, lo contemplan de diferentes formas, y si en el futuro existiera otra forma de definir el delito también existiría el **“error”** ., llámese como se llame **“error de tipo, error de hecho, error de derecho, “error” de prohibición, error culturalmente condicionado”** el **error** siempre va a existir. En los delitos clásicos como son el robo, el hurto, el homicidio el **“error”** es un tema fácil de definir, los problemas surgen, cuando aparecen los nuevos delitos, como son los delitos tributarios, aduaneros, ecológicos, abuso de poder económico, peculado etc. De allí viene el problema principal, además, en estos delitos también existe un trámite administrativo previo, que puede ser clasificado como ilícito administrativo mientras que en la vía puede ser que por una cuestión de **“error”** se exime de responsabilidad penal al Inculpado y se obtenga una sentencia absolutoria. Tanto en España como en Alemania no se ponen de acuerdo porque existen dos tendencias bien marcadas con respecto al tema del **“error”** en los delitos tributarios, un cincuenta por ciento

manifiesta que es un “error” de tipo, mientras otro cincuenta por ciento manifiesta que “error” de prohibición, y las consecuencias son extremas ya que mientras el “error” de tipo lo vuelve eximente de pena, el “error” de prohibición lo vuelve atenuante. Pero definitivamente el “error” existe. Finalmente quiero señalar lo mencionado por el doctor José Hurtado Pozo, en el conversatorio de derecho penal realizado en la Universidad José Faustino Sánchez Carrión en la ciudad de Huacho, el 23 de agosto del 2002 que si bien es cierto existen el causalismo, el finalismo o el post finalismo esto no quiere decir que un Juez o Fiscal o Abogado litigante que no tengan conocimiento del sistema finalista o causalista o post finalista sean menos Abogados, ya que estos sistemas alemanes y españoles aplicados a un Juez o Fiscal o abogado litigante peruano que trabaje en la ciudad de Cajatambo y Oyón o cualquier otro caserío muchas veces aplicaran el derecho contemplando la realidad en que se vive o en que se desenvuelva del lugar, y si bien es necesario que por cultura general tengan estos conocimientos. Ya que la realidad peruana de esos lugares es muy distinta a la realidad de la ciudad de Lima, y más aún a la realidad Española y Alemana de donde han sido importados estos sistemas penales.

CAPITULO II.- ANTECEDENTES DE LA PROBLEMÁTICA DEL ERROR

Antes era inconcebible pretender que existía el “error” en el accionar de las personas, ya que se presumía que las personas sabían y conocían el derecho, de allí apareció el famoso “**principio de que la ley es conocida por todos**”, que se presume, que las personas conocen el derecho y que su ignorancia no les exime de responsabilidad penal, además se agregaba de que por simple razonamiento todas las personas saben que acción es buena y que acción no es tan buena. Esto parecía simple y sencillo sin embargo el derecho penal fue utilizado como un instrumento político y se dieron leyes en materia penal que quebrantaban cualquier razonamiento lógico, de tal forma que el derecho civil o cualquier otra rama del “derecho extrapenal” podía permitir una acción mientras que el derecho penal a la misma acción le imponía una pena. Es así que el “**principio de que la ley es conocida por todos o el desconocimiento no protege contra la pena o el error juris (criminalis) nocet**” que en un inicio cortaba de raíz al “error” fue cambiando y abrió la posibilidad de que efectivamente las personas podían actuar bajo los efectos del “error”.

Por ejemplo el artículo 107 del Código Penal menciona el delito de “Parricidio”“el que a sabiendas mata a su ascendientes, descendientes natural o adoptivo, conyuge o **concubino**”. El término “**concubino**” tiene varios significados en el derecho extrapenal, así la Constitución Política de 1993 en su artículo 5to menciona que“**La Unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujetas al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable**”..... Obviamente este artículo al señalar la unión estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial hace referencia al “**concubinato**”. Pero el Código Civil en el artículo 326 menciona **La Unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que en dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.**

Es decir el Código Civil es más exacto y señala un plazo de 2 años continuos, pero hace referencia para la Sociedad de Gananciales. Y para el Código del Niño y del Adolescente no define al concubino. Como se podrá apreciar observar las leyes extrapenales tienen significados diferentes pero en este caso no son opuestos, sino aclaran el tiempo que se requiere para ser concubinos.

Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 202 del Código Penal en el delito de Usurpación menciona**1.- El que para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. 2.- El que, por violencia, amenaza, engaño, o abuso de confianza,**

despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real, 3.-El que con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble. Contrariamente a estos elementos típicos el Código Civil menciona en su artículo 920 y 921 la llamada defensa posesoria, que autoriza a una persona a recuperar su posesión inmediatamente después, es decir autoriza a usurpar el bien mueble, pero bajo un periodo de tiempo muy reducido, sin embargo existía otro vacío, ¿cuanto tiempo era ese periodo, y desde cuando se comenzaría a tomar en cuenta? ¿Desde el momento en que entra el invasor en posesión del bien inmueble ? o se cuenta desde el momento en que el propietario se entera que su propiedad a sido invadida. En este ejemplo vemos como la ley extrapenal tiene un significado diferente y que no es muy precisa.

Otro ejemplo lo vemos en la palabra “bien mueble y bien inmueble” según el Código Civil en el artículo 885 inciso 4to del Código Civil menciona que son bienes inmuebles **“4.- Las naves y aeronaves”**; Si trasladamos este concepto al campo penal tenemos que el artículo 185 del Código Penal en el delito de Hurto de Simple,.... **“el que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de tres años.**

Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el aspecto electromagnético....” Es decir si una agente activo sustrae una nave, yate, bote o similar no cometería el delito de Hurto. Ya que el término nave es considerado como bien inmueble y no como bien mueble.

Todas estas diferencias entre la ley penal y la ley extrapenal hacen que no sea tan evidente o fácil la interpretación e inclusive existen términos controvertidos y diferentes entre la ley penal y la ley extrapenal. Abriendo de esta forma el **“error”**.

En la exposición de motivos del código penal peruano de 1991 encontramos que el **error** de tipo y de prohibición son derivados de una tendencia alemana manifestada uniformemente en el Proyecto de 1962 (parágrafo 20, inciso 2), en el Proyecto Alternativo (parágrafo 19, inciso 1) y en el vigente Código Penal de Alemania Occidental (parágrafo 16, inciso 1), la misma que trascendiera al Código Penal Tipo para Latinoamérica (artículo 27), sucede que el documento prelegislativo que se motiva prescribe que el **error** de tipo vencible se castiga como infracción culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley, reservándose la pena atenuada, aún por debajo del mínimo legal indicado para la infracción dolosa, si se tratare de un **error** de prohibición vencible.

En verdad, el documento prelegislativo nacional sigue a la propuesta del Anteproyecto del Nuevo Código Penal Español de 1983 (artículo 17 inciso 3), al decidirse por la atenuación obligatoria, no así facultativa del **error** de prohibición vencible.

CAPITULO III.- ERROR DE TIPO

3.-1- CONCEPTO DE ERROR DE TIPO

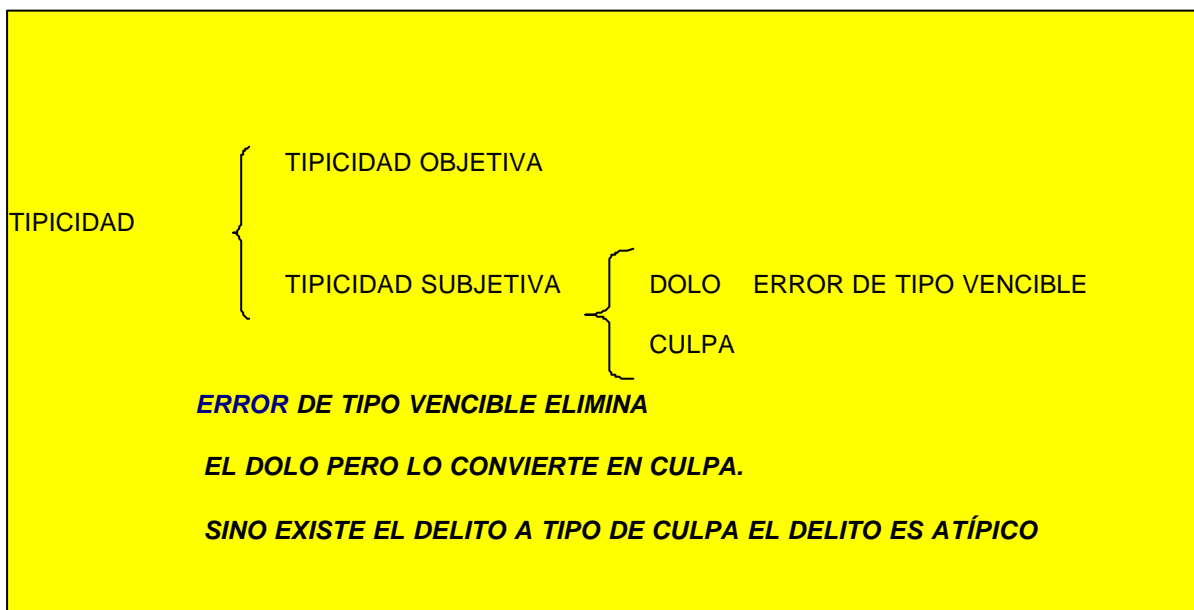
Para Raúl Zafaroni, en el “Manual de Derecho Penal” el **error** de tipo es el fenómeno que determina la ausencia del dolo cuando, habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo. Así quien cree que está disparando sobre un oso y resulta que no se trata de un oso, sino de su compañero de casería, quien se apodera del abrigo que esta en el perchero del café y sale con él, en la creencia que se trata de su propio abrigo. (6)

Para Heiko H. Lesh en “Fundamentos Dogmáticos para el tratamiento del **Error** de Prohibición” un **error** de tipo existe cuando el autor no conoce una circunstancia que pertenece al tipo penal. El autor cree que su acción esta permitida “porque él no sabe lo que hace” . Ejemplo: alguien seduce a una joven de 15 años de edad suponiendo que ella ya tendría 16 años; o alguien en el seminario, se guarda en el bolsillo el bolígrafo que pertenece al compañero de estudios que se encuentra sentado a su lado creyendo que se trata del suyo, y no nota que su compañero posee uno del mismo modelo. La edad de la joven, “inferior a los 16 años”, tanto como “ajenidad” de la cosa, es un elemento del tipo penal; en tanto que la existencia de una errónea representación configura un **error** de tipo. (7)

Para Robinson Gonzales Campos el **error** de tipo tiene que ver con el supuesto de hecho, el error de tipo es no saber lo que se está haciendo, ignorar o apreciar erróneamente una circunstancia o elemento descriptivo del tipo penal, circunstancia agravante del tipo penal.....(8)

La conclusión de todos estos autores es 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 esta haciendo la acción y sin saber que esta cometiendo dicho delito, es decir no tiene dolo en su conducta.

3.-1.-1.- EL ESQUEMA DEL ERROR DE TIPO Y SU TRANSFORMACIÓN EN LA FORMA CULPOSA



3.-2-EL ERROR DE TIPO VENCIBLE

El **error** de 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 del ciudadano promedio. Sino actúa con el cuidado del ciudadano promedio el tipo penal se vuelve culposo. Para ello deberá de existir el delito a tipo culposo, ya que sino será atípico.

3.-3- EL ERROR DE TIPO INVENCIBLE

Con respecto al "error" de tipo invencible, es el "error" por el cual el agente activo así hubiera actuado con el cuidado debido nunca hubiese salido del "error" así por ejemplo Pedro dueño de varios bancos esta siendo amenazado de muerte por un grupo de terrorista que le están solicitando dinero. En la oscuridad de la noche observa que por la pared posterior de su casa, se esta deslizando una persona que trata de entrar a la casa, Pedro con el temor de las amenazas dispara en la oscuridad de la noche y lograr matar a dicha persona.

Cuando se acerca llega a ver, se da cuenta que se trataba de su hijo que no quería que su padre se enterara de que había salido a la calle y que regresaba a altas horas de la noche. Se podrá ver que de cara al delito de Parricidio, desaparece la voluntad de realizar el tipo objetivo, ya que Pedro nunca tuvo la intención de matar con "dolo" a su hijo. Ahora bien, para diferenciar si existió un "error vencible o invencible" debemos de analizar las circunstancias del caso, así tenemos que si Pedro usaba lentes, hizo un primer disparo disuasivo, o en su defecto grito al intruso deténgase, había luz en lugar, cuantos disparos realizo Pedro, según sea contestadas estas preguntas podemos afirmar que Pedro fue cuidadoso o no lo fue. De haberlo sido cuidadoso será "error de tipo invencible" y de haber sido negligente será error de tipo vencible que se transformaría en culposo de tal forma que Pedro sería procesado por el delito de Homicidio Culposo ya que existe la contraparte culposa en el presente caso.

CAPITULO IV.- ERROR DE PROHIBICION

4.-1- CONCEPTO DE ERROR DE PROHIBICIÓN

Para Raúl Zafaroni, en el "Manual de Derecho Penal" el **error** de prohibición no pertenece para nada a la tipicidad ni se vincula con ella, sino que es un puro problema de culpabilidad. Se llama "**error** de prohibición" al que recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible para nada afecta a tipicidad dolosa o culposa que ya esta afirmada al nivel correspondiente, teniendo solo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta donde la ley autoriza, hasta el mínimo legal.(9)

Para Heiko H. Lesh en "Fundamentos Dogmáticos para el tratamiento del Error de Prohibición", Un **error** de prohibición esta fundado cuando el autor a pesar del completo conocimiento de las circunstancias de las cuales resulta la realización de un tipo penal, no sabe que su acción es ilícita, por consiguiente le falta solo la conciencia de la antijuricidad (el autor sabe lo que hace pero supone erróneamente que eso sería lícito). (10).

El "error" de prohibición es la figura que más confunde al "error" ya un "error" de prohibición puede a ser a la vez un "error" de tipo, y un "error" de tipo no es un "error" de prohibición. La teoría del delito nos menciona que el delito es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. Este esquema es una escalera imaginaria y si la acción es típica avanzamos a la antijurídica y si es antijurídica avanzamos a la culpabilidad. Es como una escalera que primero tenemos que dar el primer paso, es decir la tipicidad, luego el segundo paso que es la antijurídica y finalmente el tercer paso que es la culpabilidad. Ahora bien si la acción u omisión no es típica no tiene sentido averiguar si es antijurídica; y si no es antijurídica tampoco tiene sentido averiguar si es culpable o no lo es. Así por ejemplo tenemos en los delitos tributarios y aduaneros donde para algunos existe **error de tipo** y para otros es **un error de prohibición**.

4.-1.-1.- EL ESQUEMA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN

| |
|--|
| TIPICIDAD : |
| ANTI JURICIDAD : ERROR DE PROHIBICION INVENCIBLE –EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD. |
| ERROR DE PROHIBICION VENCIBLE – ATENUA LA CULPABILIDAD |
| CULPABILIDAD |

4.-2-EL ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE

Existe **error de prohibición vencible** el “agente activo del delito” sabe que esta haciendo, pero cree que una ley o norma le permite hacer dicha conducta, cree según su interpretación que esta correcta su conducta, ya que dicha ley le ampara, el “**error de prohibición**” se vuelve “vencible” porque el agente puede salir de esa falsa o errónea interpretación si es más cuidadoso, si consulta con otras personas, fuese más negligente.

4.-3.- EL ERROR DE PROHIBICIÓN INVENCIBLE

El **error de prohibición invencible** es distinto y se da cuando el agente activo del delito por más que se tome las debidas diligencias no va a salir de la falsa e equivocada interpretación de la ley. Existen leyes que los propios magistrados tienen diferentes interpretaciones, y ambas interpretaciones son claras y válidas así por ejemplo en los plenarios jurisdiccionales se dieron debates donde existían dos o más tipos de respuestas, en el hecho de conceder a la Parte Civil apelar el auto de no a lugar, para otros magistrados, el hecho de no haberse constituido en parte civil, porque no se había iniciado el proceso penal no da la posibilidad de apelar porque no hay parte civil ya que el proceso penal no se ha iniciado. De cara al delito de Prevaricato contemplado en el artículo 418 del Código Penal, tenemos

.....El Juez o el Fiscal que, a sabiendas, dicta resolución o emite dictamen, contrarios al texto expreso y claro de la ley o cita pruebas existentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestamente derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años..

Un Juez Penal puede interpretar de una forma el “hecho de constituirse en parte civil”; pero la Sala Penal puede interpretar este “mismo hecho” de otra forma, contraria a lo opinado por el Juez Penal inferior, y la parte civil aprovechando esta diferencia de opiniones interpone una denuncia penal por el delito de Prevaricato. Pues bien, el Juez inferior invocando la figura del “**error de prohibición**” ya que creía según su interpretación que esta era la forma de aplicar la ley, puede obtener una sentencia favorable. Dependiendo, si fue la primera vez que la Sala Penal le rectificó su resolución estaríamos frente a un error de prohibición invencible, pero si ya

eran varias veces que le revoca lo opinado en dicha resolución, estaríamos frente a un **error** de prohibición vencible. La diferencia se entre la invencibilidad y la vencibilidad radicaría en este caso que el Juez ya se le habría dicho que estaba equivocándose en su interpretación de la ley. La situación se vuelve distinta cuando el Juez Inferior interpreta de una forma la ley, y, la Sala Penal interpreta de la misma forma la ley, pero la Corte Suprema interpreta de forma distinta, así el maestro Víctor Prado Saldarriaga cita en su libro Derecho Penal Jueces y Jurisprudencia, página 138 a140-ejecutoria N° 26, describe lo siguiente

Edad e inimputabilidad.

(Sala Penal de la Corte Suprema. Exp N° 4604-98. Procede de Lima).

Para decidir la capacidad penal del procesado se debe de tener en cuenta con exactitud su edad cronológica al momento de realización del delito sub iudice. Que, en consecuencia, si el imputado contaba en la fecha y hora de los hechos con 17 años, once meses y 29 días de edad deviene en inimputable y debe cortársele el proceso incoado.

En este caso el Juez del 46to Juzgado Penal de Lima había procesado a Angel Christian Canales Huapaya quién había cometido el delito de Robo Agravado. La defensa interpuso corte de secuela de juicio alegando que el menor al momento de los hechos tenía 17 años, once meses y 29 días de nacido, la defensa adjunto la partida de nacimiento y adjunto el registro en el hospital donde nació el inculcado. El Juez Penal de Primera Instancia declara improcedente el corte de secuela de juicio, la Sala Penal confirmó la Resolución. Pero la Corte Suprema de Justicia declaró PROCEDENTE el corte de secuela de juicio y sanción tanto para el Juez Penal y todos los miembros de la Sala Penal. En este otro ejemplo vemos claramente como se interpretó la ley de una forma tanto por el Juez Penal y la Sala Penal pero la Corte Suprema de Justicia interpreto de una forma totalmente distinta dicha acto. De cara al delito de prevaricato, tanto del Juez Penal de Primera Instancia, como los miembros de la Sala Penal, habrían interpretado de una forma la ley, completamente distinta a lo opinado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero no habrían cometido el delito de prevaricato ya que actuaron bajo el efecto del **“error de prohibición”** y como fue un primer caso en el cual el inculcado no había alcanzado la mayoría de edad por cuestión de unas cuantas horas, sería **“un error de prohibición invencible”**.

En mi opinión las personas que están más expuestas a caer en el **“error de prohibición”** son aquellas que tienen como trabajo interpretar las leyes, y aplicarlas a determinados hechos o casos y que, con facilidad pueden equivocarse, porque la ley muchas veces no es clara en su interpretación inclusive aquellos que son estudiosos de las leyes muchas veces tienen opiniones en contrario. De tal forma que pueden cometer errores en su interpretación. Por otro lado José Hurtado Pozo, en el conversatorio de derecho penal realizado el 23 de Agosto del 2002, en la Universidad José Faustino Sanchez Carrión, en la ciudad de Huacho, manifestó que siendo el idioma castellano la base de la ley penal, (elementos típicos) este idioma puede tener diferentes significados; por lo que el Juez tendrá que fundamentar porque eligió determinado significado, porque le dió determinada orientación, y tendrá que fundamentar de tal forma la sentencia que convenza al mismo procesado y a todos quienes la lean de que ha cometido el delito, y en que se fundamenta dicha comisión de delito, como también explicará el sentido de la interpretación de la ley que le ha dado el Juez.

CAPITULO V.- TEORIA SOBRE EL ERROR

5.-1.- TEORÍA DEL DOLO

Recordemos que el delito es la acción típica, antijurídica y culpable. La teoría del dolo se fundamenta en que el agente activo tiene perfecto conocimiento de que su acción es antijurídica. Es decir el “dolo” está en el conocimiento de la antijuricidad, por lo que, a la falta del conocimiento “el dolo” se transforma en **“error”**. Así por ejemplo; el cazador que dispara sobre otro cazador pensando que era un “animal”, tiene la acción dolosa de matar a un animal pero no a “un cazador”. El agente activo no tuvo jamás la intención, ni el conocimiento de que disparaba contra otro “cazador”. La acción del cazador no tiene “dolo” en la antijuricidad porque el cazador nunca quiso disparar contra su compañero, lo que existiría sería el **“error”**.

Diferente hubiese sido el caso, cuando el cazador dispara, sabiendo que su compañero va a morir y sabiendo que ese hecho no está permitido por la ley. Estaríamos frente al “dolo” en la antijuricidad porque el hecho de querer matar a su compañero no está permitido por la ley y va en contra de nuestro ordenamiento jurídico.

5.-2.-TEORÍA DE LA CULPABILIDAD

Siguiendo el mismo esquema de que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable, la teoría de la culpabilidad parte de que “el dolo” y el conocimiento de la antijuricidad son conceptos distintos y con distintas funciones. El “dolo” como conocimiento y voluntad de realizar los elementos del tipo, se concibe como un “dolo natural”, que no incluye el conocimiento de la antijuricidad. Luego se traslada como un elemento independiente a la culpabilidad, graduando de mayor o menor gradualidad de la misma según el grado de reprochabilidad del autor.

5.-3.-TEORÍA DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Esta teoría no tiene en cuenta la determinación clásica de delito, pero sí tiene presente es sí el hecho cometido merece se le imponga una pena o no. Francisco Muñoz Conde manifestó que existen muchas posiciones encontradas en definir si determinada acción es considerada como **“error de tipo o error de prohibición”** y siendo el caso que el derecho penal no se basa en una idea abstracta de la justicia o en una voluntad general situada en un plano moral superior, sino en efectos que produce en la sociedad tiende a solucionar problemas políticos criminales. No debemos discutir si en determinada acción existió **“un error de tipo o de prohibición”** sino lo que debemos de discutir es que consecuencia trae aplicar el **“error de tipo o el error de prohibición”** definitivamente el **“error de tipo”** trae como consecuencia la eximente de responsabilidad penal y el **“error de prohibición”** trae como consecuencia la atenuante de la responsabilidad penal. Por lo que dependiendo del proceso, debemos analizar si se aplica un eximente de responsabilidad penal o una atenuante, ya que debemos de tener presente las consecuencias jurídicas ocasionadas por el accionar del agente activo para solucionar problemas políticos criminales. Esta es la teoría orientada a las consecuencias jurídicas.

La aplicación de la teoría del dolo, la culpabilidad o orientadas a las consecuencias jurídicas tiene diferentes puntos de vistas y se reflejan en la aplicación de la pena, también se diferencian en que un determinado hecho puede existir **“error de tipo”** como también **“error de prohibición”** esto dependerá según la posición doctrinaria adoptada.

5.-4.- TEORÍA DEL REGRESO AL CAUSALISMO

A raíz de que en los delitos modernos como son los delitos ecológicos, los delitos tributarios, los delitos económicos, los delitos genéticos, entre otros en España y Alemania se han encontrado

con opiniones divididas al momento de calificar un hecho como **“error de tipo o como error de prohibición”** de tal forma que están regresando al **“error de hecho y el error de derecho”**, es decir existe una vuelta al esquema causalista por lo menos con respecto al **“error”**.

5.-5.-TOMA DE POSICIÓN

Muñoz Conde escribió un libro exclusivamente sobre el tema del **“Error en el Derecho Penal”** aquí el escritor español plantea su posición y la necesidad de orientar el **“error a las consecuencias jurídicas”** ya que las anteriores teorías habían fracasado. De todo lo expuesto podemos concluir que una posición es lo manifestado por la doctrina pero muchas veces la práctica y la realidad en la que se vive hacen que la doctrina cambie y se de origen a nuevas formas de interpretar la ley con lo que respecta al tema del **“error”** . Como a continuación veremos.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I.- EL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL

Dentro de la segunda parte del Código Penal Peruano de 1991, en la parte especial de delitos en el Título IV se encuentran los delitos contra la libertad.

Dentro de éste título se encuentran XI capítulos y una disposición común que es el capítulo XII. Los delitos de violación de la libertad sexual, que será materia de evaluación se encuentra en el capítulo IX, consta de 8 artículos (desde el artículo 170 al artículo 178 del Código Penal).

Según Fidel Rojas Vargas y Alberto Infantes Vargas, en el Código Penal Diez Años de Jurisprudencia Sistematizada, página 262, señala ***“el bien jurídico tutelado en los delitos de Contra La Libertad Sexual es la propia libertad sexual, más concretamente la capacidad de actuación sexual del sujeto pasivo;. . siendo requisito sine qua non el reconocimiento del médico legal con el que se acredite de forma fehaciente el perjuicio sexual sufrido; se considera desfloración antigua del himen cuando transcurre más de 8 días desde la fecha de los hechos;. debiendo de establecerse de forma clara e inequívoca la edad de la agraviada, por los que debe de solicitarse de oficio la partida de nacimiento,. pero en el caso que no exista partida de nacimiento se practicará un examen médico a la agraviada con el fin de determinar la edad pudiendo tener un margen de 2 años menos o 2 años de más para lo cual se deberá de tener presente el indubio pro reo a favor del inculpado. Es admitida la prueba de ADN, que demuestran la paternidad del Inculpado hijo de la víctima, y sirven para demostrar su responsabilidad en el delito de violación del menor. Son elementos probatorios de la responsabilidad del inculpado por delito de violación de menor de edad, la declaración de la víctima que los sindicó y describe los hechos, el reconocimiento médico legal, la pericia psicológica realizada a la agraviada, y la pericia biológica forense”.....***

1.-1.- ELEMENTOS TIPICOS DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL

Frente al tema que toca desarrollar. El “**error**” que es común en la jurisprudencia peruana es el “**error**” vinculado a la edad de la agraviada al momento de tener el acceso carnal con el inculpado, en este sentido el artículo 173 del Código Penal menciona, por tal motivo sólo será de análisis este artículo porque la jurisprudencia lo cita con frecuencia.

ARTICULO 173 DEL CODIGO PENAL

El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas

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

Los elementos típicos para que se configure este delito es la edad de la agraviada e inclusive aparece que la pena aplicarse es de cadena perpetua cuando la víctima tiene 7 años. Y si tiene más de 7 años y menos de 10 años la pena será entre 25 a 30 años. Y existe otra agravante si la

víctima tiene 10 años a 14 años la pena es de 20 años a 25 años. Este delito no acepta como eximente el consentimiento de la víctima para tener acceso carnal. De tal forma que muchas agraviadas teniendo entre 10 a 14 años y teniendo sus enamorados realizan el acto sexual, esto es común. Se ha visto casos como en las discotecas del Cono Norte de Lima, que la agraviada, al salir del baile y conocer a un joven acepta tener acceso carnal con dicha persona, la "agraviada" quien es una asidua asistente a esos centros de bailes y tiene amplia experiencia sexual, acepta a la primera cita, sin decirle, a su ocasional pareja que tiene menos de 14 años y el joven quien es mayor de edad, tampoco le pregunta su edad, porque al final de cuentas, al momento de la pasión nadie entra en detalles. El problema surge, generalmente, cuando la víctima es buscada por sus familiares al no regresar a su casa, y la policía o la fiscalía de familia interviene en la búsqueda. El problema radica en que la ocasional pareja no saben el delito que cometen y no saben la pena elevada que el delito tiene. Nunca se imaginó cometer el delito dando de esta forma origen al "error" que deberá ser evaluado en la sentencia al momento de ser juzgado.

1.-2- LAS PRUEBAS ACTUADAS EN LOS EXPEDIENTES.

Dentro de un expediente tenemos dos niveles, las pruebas actuadas a nivel policial con intervención del Ministerio Público, y las pruebas actuadas a nivel judicial.

A NIVEL POLICIAL CON INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público, al llegar a un lugar se entrevista con el detenido y levanta un acta. En esta acta el Fiscal puede consignar como pregunta ¿si el detenido conocía la edad de la agraviada?; ¿desde que momento tuvo conocimiento de la edad de la agraviada, si fue antes de realizar el acto sexual o si fue después? Luego el detenido prestará su declaración a nivel policial con presencia del Ministerio Público; en esta segunda declaración las preguntas versarán sobre la edad de la agraviada, el representante del Ministerio Público deberá insistir si el detenido conocía la edad de la agraviada. En que momento conoció la edad de la agraviada, si fue antes de tener el acto sexual o si fue después de haber realizado el acto sexual, en que lugar conoció a la agraviada, ¿si fue en una discoteca donde solamente entran personas mayores de 18 años? o ¿si fue en un colegio secundaria donde las alumnas tienen en promedio de 12 a 13 años y están estudiando? Posteriormente el Fiscal se entrevistará con la agraviada y le preguntará ¿si el detenido conocía su edad?, ¿en que circunstancia se conocieron?, ¿cuanto tiempo llevan de relación sentimental?, estas declaraciones se tendrán que comparar con las declaraciones mencionadas por el detenido. Luego se solicitará que la agraviada adjunte su partida de nacimiento, con el fin de acreditar la edad. Se solicitará que el médico legista practique un examen sobre la menor agraviada, y se determine si existe desfloración reciente o antigua.

A NIVEL JUDICIAL

Después de realizadas las diligencias el Ministerio Público formaliza denuncia penal, el Juez penal recibe los actuados y abre auto apertorio de instrucción, el Inculpado presta su declaración inductiva. El Juez penal comienza el interrogatorio el magistrado nuevamente preguntará sobre la edad de la agraviada, el Juez revisará lo actuado a nivel policial, revisará las respuestas tanto del inculpado como de la agraviada, y revisará el peritaje médico legal. Por otro lado, la defensa incidirá las circunstancias que conoció el inculpado a la agraviada, las características físicas de la agraviada, la defensa, puede dejar constancia en la parte final de la inductiva que las características físicas de la agraviada corresponden a una persona mayor a 14 años, por el peso, la talla, el cuerpo y la forma de expresarse. La defensa puede solicitar estar presente en la declaración de la agraviada y también explotar las circunstancias que conoció la agraviada al inculpado, si le dijo su edad, si le engaño la agraviada con respecto a su edad o si le dijo la verdad, la defensa también puede dejar constancia en la parte final de la declaración preventiva de las características físicas, peso, talla cuerpo y la forma de expresarse de la agraviada.

Finalmente deberá de solicitarse un peritaje psicológico con el fin de que el perito psicólogo determine si existe daño psicológico a consecuencia de la violación en la víctima; de tal forma que si la víctima a consentido tener el acto sexual no existirá daño psicológico, siendo necesario ser puntual en el pedido del peritaje, ya que el perito debe ser claro y determinar si existe daño psicológico a consecuencia de la violación. La respuesta del perito debe ser exacta, si existe daño psicológico, o, no existe daño psicológico en la víctima.

1.-3- LAS SENTENCIAS DE LOS MAGISTRADOS.

Con relación a las sentencias de los Magistrados, voy a transcribir 4 sentencias de diferentes Salas Penales que han determinado que existió error al momento de tener acceso carnal entre la víctima (sujeto pasivo) y el agresor (sujeto activo).

PRIMERA SENTENCIA

Es de advertir que en este proceso, la víctima (el sujeto pasivo) es un hombre, menor de edad, y que el agresor (sujeto activo) es una mujer.

Distrito Judicial de Huaura

Exp. N 98-3971 (539).

Huacho, veintisiete de Abril de mil novecientos noventa y nueve.

VISTA: En audiencia Pública la causa penal seguida contra: REQR, por el delito contra la libertad – violación de la libertad sexual, en Agravio de NN.- Resulta de autos que efectuadas las investigaciones a mérito de los hechos

que contiene el Atestado Policial Número doscientos ocho –JPP-CPNPH-SIDF y denuncia del Ministerio Público de fojas quince se abrió instrucción por auto de fojas dieciocho su fecha doce de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, llevada a cabo la instrucción dentro de los términos legales, con los informes evacuados por el Fiscal Provincial de fojas ciento siete a ciento diez y del instructor de fojas ciento once a ciento trece, se elevó lo actuado a la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que de conformidad con la acusación escrita de fojas ciento veintidós a ciento veinticuatro, se declaró por auto Superior de fojas ciento veinticuatro, haber mérito para pasar a juicio oral contra los procesados, señalando día y hora para las audiencias éstas se llevaron a cabo conforme a las actas respectivas, cumpliéndose las formalidades legales, formulada la requisitoria del Fiscal y alegatos de la defensa; las conclusiones de ambos Ministerios ha llegado el momento de dictar sentencia;

CONSIDERANDO: Que, aparece de autos que el día seis de Noviembre de mil novecientos se presentó ante las autoridades policiales la persona de TSP denunciado que el día cinco del mismo mes y año en horas de la noche su menor hijo NN había sido víctima de violación sexual por parte de una fémina identificada como REQR; Que, el menor NN al declarar policialmente a fojas siete manifiesta que el día cinco de Noviembre de mil noventa y ocho en circunstancias que se encontraba reunido con un grupo de amigos fue llevado por doña REQR al interior de un domicilio vecino, en donde fue excitado sexualmente por la aludida para luego despojarlo de su pantalón practicarle el acto sexual que no culminó plenamente ya que al sentir miedo se apartó de su acompañante dirigiéndose a su casa en donde contó lo ocurrido a su madre, Que, la acusada REQR al declarar policialmente a fojas ocho, reconoce haber tenido trato carnal con el agraviado que este último tuvo un papel activo en los hechos siendo él quien luego de acariciarla y excitarla la poseyó sexualmente para luego retirarse abruptamente; Que, el agraviado al declarar preventivamente a fojas treinta y ocho en lo sustancial se

reafirma en su versión policial, pero esta vez anota que los hechos se produjeron con el concurso tanto del deponente como de la acusada, anotando que en estas circunstancias “fueron ambos los que se excitaron”; Que, la inculpada REQR al declarar instructivamente a fojas veinticuatro y al ser examinada en el curso del acto oral, si bien reconoce haber practicado el acto sexual con el menor agraviado, niega haber tenido el papel protagónico en estos hechos, precisando que fue el menor quien la excitó y le propuso mantener relaciones sexuales; Que, la misma encausada en el curso de su declaración instructiva precisa que el menor agraviado le había manifestado que **tenía quince años**, aseveración que creyó dada las características físicas del aludido; Que, en relación a la edad declarada por el menor agraviado resulta relevante anotar que éste al declarar preventivamente a fojas treinta y nueve, manifiesta que en efecto le dijo a la acusada que tenía quince años, lo que se comprueba con la diligencia de confrontación de fojas cincuenta y siete, en donde tanto la acusada como el agraviado se ponen de acuerdo en el sentido que el primero en todo momento sostuvo que a la fecha de los hechos tenía quince años; Que, sobre éste mismo particular la testigo Kelly Orihuela Bautista al deponer a fojas cuarenta y nueve afirma coincidentemente que el menor agraviado en todo momento manifestaba tener quince años, lo que se corrobora además con lo declarado por la testigo Luzmila Rebeca Rivera Chávez, la que al manifestar en la audiencia de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve cuya acta obra a fojas ciento setenta y seis, anotó igualmente que el menor decía tener la edad antes indicada, agregando que además tal aseveración resulta creíble para el común de las personas dada las características corporales del agraviado; Que, de lo antes anotado se desprende con toda claridad que si bien lo actuado acredita que la acusada mantuvo relaciones sexuales con el menor agraviado, resulta evidente que éste último en todo momento proporcionó a su entorno social información inexacta respecto a su edad. Que, es del caso estimar que la información proporcionada por el agraviado en relación a su edad aparente resultaba verosímil en función a la conducta y características físicas de éste; Que, de lo antes anotado el colegiado llega a la convicción que la acusada al momento de mantener relaciones sexuales con el menor agraviado actuó en el entendido que éste obviamente tenía más de trece años de edad, creencia que razonablemente se sustentaba en la información que sobre éste particular le proporcionó la propia víctima, hecho que se encuentra acreditado con lo manifestado por el indicado menor a fojas treinta y ocho y en la confrontación actuada en autos, cuya acta obra a fojas cincuenta y ocho; Que, teniendo en cuenta lo antes

anotado el colegiado entiende que en la actuación de la acusada, medio un falso conocimiento acerca de la edad del agraviado, elemento sustancial en la configuración del tipo atribuible al acusado, perfeccionándose de este modo lo que la doctrina ha dado en denominar “el **error de tipo**”; Que, en efecto al respecto conviene citar al tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, quien sobre el particular anota que “**el error de tipo** es el fenómeno que determina la ausencia del dolo, cuando habiendo 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, si no 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; quien yace con una mujer de diecisiete años que en realidad tiene catorce años; quien cree que aplica un ungüento cicatrizante y está aplicando un ácido corrosivo que causa lesión. En todos estos casos el error ha recaído sobre uno de los requerimientos del tipo objetivo; en el primero el sujeto ignora que causa la muerte de un hombre, en el segundo que la cosa es ajena, en el tercero que la mujer tiene menos de quince años,

en el cuarto que emplea un medio que causará una herida”.... (Eugenio Raúl Zaffaroni- Manual de Derecho Penal –Ediciones Jurídica 1994, Pág. 411). Que, **el error de tipo** al que se ha hecho referencia en el caso de las acusadas es de estimar que le resulta “invencible”, pues se ha establecido que doña REQR conforme las pericias psiquiátricas de fojas ochenta y cinco, el informe psicológico de fojas noventa, ratificado a fojas

noventa y ocho y las pericias actuadas en el acto oral, demuestran fehacientemente que la encausada acusada índices de retardo mental, padeciendo de una Esquizofrenia Paranoide que afectaba entre otros campos la esfera de la percepción, no resultándole por tanto exigible que pudiera haber calculado una edad distinta de la manifestada y demostraba el propio agraviado; Que, entendiéndose que la acusada actuó con un conocimiento falso de la edad del agraviado y entendiéndose que el error en que incurrió la encausada por sus condiciones personales tenía carácter de invencible, tal situación elimina el dolo configurante de su conducta y como consecuencia, el colegiado estima que del mismo modo se elimina la tipicidad dolosa de su conducta; Que, conforme el artículo catorce del Código Penal "**el error**

sobre un elemento del tipo penal ó respecto a una circunstancia que agrava la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad ó la agravación..." dispositivo que resulta aplicable al caso en virtud a las consideraciones ya anotadas; Que, no habiéndose acreditado a plenitud los elementos configurantes del tipo penal, se concluye que su conducta resulta atípica y en consecuencia es necesario absolverla de la acusación fiscal por el delito de violación de la libertad sexual en agravio de NN, de conformidad con el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales; por estas consideraciones, apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que la ley faculta, los miembros de la Sala Penal de la Corte Superior de Huaura, Administrando Justicia a Nombre de la Nación FALLA: ABSOLVIENDO a REQR de la acusación fiscal por el delito contra la libertad – violación de la libertad sexual en agravio de NN; DISPUSIERON: la anulación de los antecedentes policiales y judiciales derivados de estos hechos y archivamiento definitivo del proceso. ORDENARON: la inmediata libertad de REQR, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanada de autoridad competente

SS.

CALDERON CASTILLO.

FLORES LLERENA.

GOMEZ ALVA.

SEGUNDA SENTENCIA

La segunda sentencia, fue tomada del libro de Jurisprudencia Nacional comentada, comentario de Luis Bramont-Arias Torres, "El error de tipo en el delito de violación de persona mayor de edad". En el presente caso la víctima (agente pasivo) es una mujer; y el agente activo es un hombre.

Distrito Judicial de Lima.

EXP. No.- 217-92.

Lima, veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS: aparece de autos; que por denuncia de fojas ocho se abrió instrucción a fojas nueve contra YYY por delito de Violación de la Libertad Sexual en agravio XXXXX; que seguida la instrucción con arreglo a ley, la causa ha sido elevada a esta Sala con informes finales respectivos; que emitida la acusación de fojas cincuenta y siete se dictó el auto de enjuiciamiento de fojas cincuenta y ocho; que realizado el Acto Oral en la forma que aparece de las actas correspondientes; oída la requisitoria del señor Fiscal y los alegatos pertinentes, se procede a expedir la presente sentencia;

CONSIDERANDO: que se le imputa al acusado haber violado a la agraviada aproximadamente en el mes de diciembre de mil novecientos noventa cuanto contaba con menos de catorce años de edad, hecho que se repitió la noche víspera de Navidad de dicho año; que en el juicio oral la propia agraviada ha declarado y reconocido no sólo haber sido enamorada del acusado sino además haber inducido a error en cuanto a la verdadera edad, al mentirle que entonces contaba con más de dieciséis años, agregando inclusive que la relación sexual la ha sostenido voluntariamente y una sola vez, en el automóvil de aquel; que en tal virtud el caso sub materia resulta inmerso dentro de la previsión del error de tipo invencible que contiene el artículo catorce del Código Penal que excluye su responsabilidad; que a mayor abundamiento en el juicio oral se ha podido apreciar que por su fisonomía dicha agraviada efectivamente presenta mayor de edad de la que indica su partida de nacimiento obrante a fojas cincuenta y dos; que por tales consideraciones, la Décimo Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Lima, apreciando los hechos con el criterio de conciencia que la ley autoriza; estando a lo dispuesto en el

artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales y administrando justicia a nombre de la Nación; **FALLA: ABSOLVIENDO** a YYY de la acusación fiscal como autor de Violación de la Libertad Sexual en agravio de XXXX; **ORDENARON:** la inmediata libertad del encausado siempre que no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente; **MANDARON:** que consentida o ejecutoriada que se la presente sentencia se anulen los antecedentes que se hubiera podido generar por estos hechos, archivándose oportunamente con conocimiento al Juez de origen.

PRADO SALDARRIAGA.

RAMOS LORENZO.

PARIONA PASTRANA

TERCERA SENTENCIA

Esta sentencia fue tomada de un expediente de la Sala Penal, habiendo quedando firme por no haber sido apelada por las partes. Es importante analizar el razonamiento del colegiado, ya que, se le da importancia a la reparación del daño causado de parte del acusado a la víctima, pero no obstante señalar en los considerandos de la sentencia que existió de error de tipo, error de tipo vencible (considerando noveno) se le condeno a 4 años de pena privativa de libertad con el carácter de condicional.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL CORPORATIVA PARA PROCESOS ORDINARIOS CON REOS EN CARCEL.

EXPEDIENTE No- 10-99

SENTENCIA

Lima, cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve

VISTOS: En audiencia privada la causa seguida contra JUAN PABLO VENTURA DE LA VEGA, cuya demás generales corren en autos, por delito contra la Libertad – Violación

de la Libertad Sexual – Violación de Menor, en agravio de Ludiet Arid Pintado Aranda; **RESULTA DE AUTOS:** Que a mérito del atestado policial de fojas uno a quince, el señor representante del Ministerio Público formalizo denuncia a fojas dieciséis y diecisiete, el Juzgado de Instrucción, a fojas dieciocho y diecinueve dictó auto de apertura de instrucción. Llevado el proceso con arreglo a las normas adjetiva del Derecho Procesal penal, a su vencimiento tanto el representante del Ministerio Público como el Juzgado pronunciaron sus informes finales. Elevados los autos a este Colegiado, fueron remitidos al señor Fiscal Superior a fin que emitan su opinión, quien a fojas ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve formula acusación escrita. El Colegiado a fojas ciento cuarenta, dictó auto de enjuiciamiento, señalando día y hora para la audiencia pública, la que se ha llevado a cabo conforme es de verse de las actas de su propósito. Iniciado el juicio oral, examinado el acusado, leídas las piezas correspondientes oída la requisitoria oral del señor Fiscal Superior y el alegato de defensa, la Sala Penal procedió a plantear, discutir y votar las cuestiones de hecho que corren en pliego aparte, y habiendo llegado la oportunidad de pronunciar sentencia; y

CONSIDERANDO: Que, de las diligencias y compulsas de las pruebas se tiene lo siguiente: **PRIMERO.-** Que, se le imputa al acusado Juan Pablo Ventura De La Vega la comisión del delito de Violación de la Libertad Sexual, incriminación que se sustenta en el hecho de que desde el mes de junio del año de mil novecientos noventa y siete, ha venido practicando el acto sexual con la menor agraviada, quien conjuntamente con su señora madre Manuela Aranda del Castillo domiciliaban en su vivienda ubicada en el sector doce de noviembre – Pamplona Alta – San Juan de Lurigancho, en condición de inquilinas; siendo que, cuando la menor contaba con trece años de edad, a viva fuerza le hizo ingresar a su cuarto y maniatándole las manos practicó el acto sexual y amenazándola para que guarde silencio, repitiéndose dicho accionar en varias oportunidades; **SEGUNDO.-** Que, el acusado Juan Pablo Ventura de la Vega se encuentra debidamente identificado como el autor del ilícito de violación de la Libertad Sexual, con el acta de reconocimiento anexado a fojas once; **TERCERO.-** Que como lo informa el artículo doscientos cuarenta y cuatro del Código de Procesal Penal, el interrogatorio que se formula en el acto oral tiene como objeto que el acusado explique los hechos en que tomo parte y lo que hubiera propuesto para exculparse; **CUARTO.-** Que en cuanto al hecho en que tomo parte, el procesado desde las etapas investigatoria, preliminar y acto oral ha admitido haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada desde el mes de mayo de mil novecientos noventa y siete y así aparece de las actas de fojas siete, veinte, cincuenta y cinco y sesenta y siete, contradiciendo lo expuesto por la agraviada quien ha precisado que las mismas se iniciaron el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, existiendo igualmente como punto discrepante el uso de violencia, dado que la procesada dice que existió consentimiento por parte de la agraviada para mantener dichas relaciones llegando a establecer una relación convivencial con consentimiento de la madre de esta última bajo promesa de matrimonio, lo que motivo que el procesado la presentara ante sus familiares como su futura esposa, versión que es negada en parte por la agraviada, quien manifiesta haber sido sometida sexualmente contra su voluntad; **QUINTO.-** Que, como ha admitido doña Manuela Aranda Del Castillo, madre de la menor agraviada al prestar declaración que obra a fojas cincuenta a cincuenta y dos, ella autorizó desde el mes de agosto de mil novecientos noventa y siete la convivencia de la menor con el procesado al tomar conocimiento de su estado de gestación, habiendo vivido los tres en una habitación, no habiendo presenciado jamás maltratos físicos por parte del procesado hacia la menor; **SEXTO.-** Que la menor agraviada al prestar su declaración referencial ante la Policía Nacional del Perú, preciso como aparece el acta de fojas diez que la primera vez en que fue violentada sexualmente por el procesado, esto es el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, fue llevada por este a su cuarto a la fuerza cerrando la puerta por dentro con llave y que no obstante sus gritos la despojo con violencia de su falda y de su ropa interior y al intentar ella huir corriendo, la hizo caer colocando su pie, atándole con una soguilla las dos manos a la silla, versión que modifica al prestar

declaración preventiva y así aparece el acta de fojas cuarenta y seis pues dice que le saco toda su ropa, le amarro las manos y me hizo sentar en una silla donde me ultrajo agrega que ella quería gritar y no pudo porque el le tapo la boca, versión que varia nuevamente en el acto oral pues refirió fue agredida sexualmente cuando se encontraba sentada en una silla con las manos hacia atrás que se encontraba atadas, refirió en un primer momento que también se le habían atado las piernas, de lo que se desdijo, apreciando el colegiado que el relato de la agraviada no es coherente y que dadas las condiciones físicas del inculpado y la posición en que dice la hizo sufrir el acto sexual no es veraz su versión; **SEPTIMO.-** Que si bien el colegiado concluye en que el procesado no hizo uso de la fuerza para mantener relaciones sexuales con la agraviada, la que llevo a concebir dos niños, dada la minoría de edad de esta no puede reputarse como válido el consentimiento prestado, debiendo analizarse la prueba actuada para pronunciarse sobre los hechos exculpatorios que el procesado expone; **OCTAVO.-** Que el procesado al prestar manifestación ante la Policía Nacional del Perú, en presencia del señor Representante del Ministerio Público y así aparece del acta de fojas siete, dijo: que el sabía que era delito mantener relaciones sexuales con una menor de edad, pero que en su caso existía el consentimiento de ella y de su madre, manifestación que ratifica al prestar declaración instructiva de fojas veinte, precisando en su ampliación de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho que el delito de violación supone agarrar a una chica a la fuerza, utilizando violencia, ratificando en el acto oral el concepto que tiene el delito que se le imputa y por el cual se le procesa, esto es que para la comisión del mismo se requiere el uso de violencia sobre la víctima de la cual jamás uso, manifestando en la diligencia que la menor agraviada, cuando comenzaron a convivir le dijo que tenía quince años de edad y la mamá refirió que contaba con solo catorce años de edad; **Fundamentación Jurídica. NOVENO.-** Que la conducta del procesado se encuentra prevista y sancionada en el artículo ciento setentitrés del Código Penal modificado por Ley veintiséis mil doscientos noventitrés dado que esta probado que mantuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando contaba con menos de catorce años de edad, por lo que no resulta valido el consentimiento prestado por ella y su madre, que dio lugar a la existencia de una relación convivencial entre ambos, empero para determinar la base de la punibilidad debe de admitirse que por parte del procesado existió **error de tipo vencible** previsto por el artículo catorce del Código Penal, dado que como se ha consignado en considerando precedentes el procesado desconocía la concurrencia o realización de algunos de los elementos del tipo injusto, referido precisamente a la falta de madurez o discernimiento de la menor par que la ley repute como valido su consentimiento existiendo además una erróneo concepto del procesado sobre el delito por el cual se le procesa, dado que refiere que la ausencia de violencia hace que su conducta no se penalmente reprochable; **DECIMO.-** Que, como aparece de los considerandos precedentes, este Colegiado ha actuado prueba inmediata y directa respecto a la existencia del delito y a la autoría que del mismo corresponde al procesado

Juan Pablo Ventura de la Vega, Por lo que emite sentencia condenatoria que contiene el razonamiento en virtud del cual se para de la prueba practicada a la convicción judicial, desvirtuándose la presunción de inocencia contenida en el parágrafo “e” del vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política del Estado. **DECIMO PRIMERO.-** Que, habiendo admitido el procesado y probado durante la secuela del proceso, la paternidad del niño procreado por la agraviada, en observancia de lo que dispone el artículo setenta y ocho del Código Penal debe señalarse pensión alimenticia a favor de la prole; **DECIMO SEGUNDO.-** Que, al caso sub – examine resulta de aplicación también los artículos seis, nueve, diez, once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarentiseis, noventidós y noventitrés del Código Penal, concordante con el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, por estos fundamentos apreciando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza administrado justicia a nombre de la Nación, la Primera Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; **FALLA: CONDENANDO** a JUAN PABLO VENTURA DE LA VEGA, como autor del delito

contra la Libertad, Violación de la Libertad Sexual – Violación de menor en agravio de Ludiet Ardid Pintado Arana y como tal le impusieron **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, suspendida condicionalmente en aplicación de los artículo cincuetisiete y cincuenta y ocho del Código Penal, fijándose como periodo de prueba dos años, bajo las siguientes reglas de conductas; a).- No variar del domicilio real sin previo aviso a la Autoridad Judicial; b).- No frecuentar lugares de dudosa reputación; c).- Concurrir todos los fines de cada mes a local del juzgado a firmar el cuaderno de control y justificar sus actividades; d).- Respetar el honor sexual de sus semejantes, bajo apercibimiento de revocárseles la condicionalidad de la pena impuesta en caso de incumplimiento, de conformidad con el artículo cincuentinueve del Código Penal. **FIJARON:** En la suma de **DOSCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que por pensión alimenticia deberá abonar en forma mensual el condenado a favor del menor habido como producto de las relaciones convivenciales con la menor agraviada; y el pago de **UN MIL NUEVOS SOLES** por concepto de Reparación Civil, **ORDENARON;** Su inmediata excarcelación, siempre y cuando no exista mandato de detención dictado en su contra por autoridad competente; **MANDARON:** Que la presente sentencia sea leída en acto privado, la misma que consentida o ejecutoriada que sea, se expida los testimonios y boletines de condena, inscribiéndose en el registro respectivo; archivándose definitivamente con conocimiento del Juez del Causa, a efecto de que de cumplimiento a los dispuesto en el artículo trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales

SS.

BETANCOUR BOSSIO.

TELLO DE ÑECO.

VIZACARRA ZORRILLA.

CUARTA SENTENCIA

Distrito Judicial de Lima

EXP. No 2701-97

Lima, veintisiete de Noviembre

del mil Novecientos noventa y siete

VISTA: En Audiencia Privada, el proceso seguido contra el acusado en cárcel DBHC, por delito contra la Libertad – Violación de la Libertad

Sexual – Violación de Menor, en agravio de ERAG; **RESULTA DE AUTOS:** Que estando al merito del atestado policial obrante de fojas dos y siguientes, el Señor Fiscal Provincial formalizo la correspondiente denuncia penal de fojas diez, remitiendo los actuados al Juzgado Penal de Turno Permanente, quien apertura instrucción por auto de fojas once a doce, por el delito contra la Libertad Sexual – Violación de Menor, en agravio de ERAG, contra DBHC dictándole mandato de detención, posteriormente los autos fueron remitidos al Trigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, que vencidos los plazos legales y seguidos los cauces de su debida naturaleza, vencido el termino procesal con el Dictamen Fiscal de fojas ochenta y tres a ochenta y cinco y el informe final del A quo inserto de fojas ochenta y ocho a noventa, fueron elevados los autos a este Superior Colegiado y previa Requisitoria Escrita del Señor Fiscal Superior corriente de fojas noventa y siete a noventa y ocho; se dicto el Auto Superior de Enjuiciamiento de fojas

ciento seis contra DBHC como autor del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad – Violación de Menor, en agravio de ERAG; señalándose día y hora para la verificación del Acto Oral, el mismo que se ha llevado a cabo conforme es de verse del acta de su propósito; que oída la Requisitoria Oral del Señor Fiscal Superior y del Alegato de la defensa. Fueron recibidas sus respectivas conclusiones escritas las mismas que en pliegos separados; dispensadas las Cuestiones de Hecho de conformidad con el artículo doscientos ochenta y seis del Código de Procedimientos Penales, allegado la oportunidad de emitirse la sentencia; y

CONSIDERANDO: PRIMERO: Que se le incrimina al acusado haber violado sexualmente a la agraviada hasta en tres oportunidades, en el interior de la quinta donde residen sito en el jirón Huallaga numero setecientos cincuenta y ocho, Lima; agresión sexual que efectuó hasta entres oportunidades entre los meses de noviembre y diciembre de mi novecientos noventa y seis y cuando esta contaba con solo trece anos de edad; SEGUNDO: Que, sin embargo el acusado desde un inicio de la investigación policial conforme es de verse de su manifestación de fojas seis, así como en su declaración instructiva iniciada a fojas trece y continuada de fojas dieciocho a diecinueve, como en el acto oral sostiene de manera categórica y coherente que la agraviada ha sido su enamorada por espacio de cinco meses y como consecuencia de tal enamoramiento llegaron al extremo de relacionar sexualmente, acceso carnal que se acredita con el certificado de reconocimiento medico legal de fojas nueve que determina: Himen con desgarro Antigua en V, en VII, “Desfloración Antigua” habiéndolo hecho en tres oportunidades y de común acuerdo en diversos lugares de su residencia, como en el baño de la quinta en que vivían, y en el taller de un amigo en la Plaza Italia, donde sacudían en compañía de dos amigos cuyos nombres son Norma y Carlos, siendo por tanto falso que haya abusado sexualmente de la agraviada, quien en todo momento le había manifestado que tenia quince anos; que la denuncia que ha generado la agraviada es una reacción de celos al tomar conocimiento que tenia otra enamorada ; TERCERO: Que, si bien es cierto la agraviada a nivel policial conforme es de verse de su declaración de fojas cinco, la misma que se realizo sin la presencia del representante del Ministerio Publico afirma que el acusado a fines de noviembre del ano próximo pasado en circunstancias en que la menor bajo al primer piso y al encontrarse cerca del baño común de la quinta donde habitaban, la arrojó al suelo y empleando violencia le hizo sufrir el acto sexual, habiéndola incluso golpeado en el rostro cuando esta oponía resistencia, sin embargo en su preventiva corrientes de fojas treinta y ocho a cuarenta, no se ratifica en su manifestación policial mencionada afirmando en esta oportunidad, así como en el acto oral que en efecto ha sido enamorada del procesado desde setiembre de mil novecientos noventa y seis, admitiendo también que tuvo relaciones sexuales con el procesado sin mediar violencia ni amenaza hasta en tres oportunidades, en lugares como el taller de su amigo ubicado en la Plaza Italia, donde concurrían acompañados de sus amigos Norma y Carlos; así como en un hotel ubicado en el distrito de La Victoria y en el baño de la quinta donde viven, reconociendo además, en la audiencia de fecha veintiocho de octubre en curso que no le dijo su edad verdadera al acusado sino que tenia entre quince y dieciséis anos, sosteniendo además, que nunca estuvo embarazada del acusado y que lo denunció porque le era infiel; CUARTO: Que, expuestos así los hechos el colegiado llega a la conclusión de que la agraviada no solo fue enamorada del acusado sino que también lo indujo a error en cuanto a su verdadera edad; que en tal virtud el caso sub materia resulta inmerso dentro de la previsión del *Error de Tipo Invencible* que contiene el artículo catorce del Código Penal que excluye de responsabilidad; que a mayor abundamiento la agraviada manifestó que siempre aparentabatener mas edad habiendo podido el colegiado apreciar en esta etapa que dicha agraviada en efecto representa mayor edad de la que indica su partida de nacimiento que obra a fojas cien en la que consigna que ha nacido el treinta de Setiembre de mil novecientos ochenta y tres, por lo que en la fecha de la comisión de los hechos contaba con trece anos de edad. Por tales consideraciones y a tenor del artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, la NOVENA SALA

PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, apreciando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, Administrando Justicia a Nombre de la Nación; FALLA: ABSOLVIENDO al acusado en cárcel DBHC de la Acusación Fiscal como autor del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación de Menor, en agravio de ERAG; DISPUSIERON: Su inmediata libertad del acusado siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente; mandaron: Que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados con motivo de la presente causa, de conformidad con el Decreto Ley numero veinte mil quinientos setenta y nueve;

Archivándose Definitivamente con conocimiento del Juez de origen.-----

DRA. ZAVALA VALLADARES.

DR. EGOAVIL ABAD.

DRA. BENDEZU GOMEZ.

1.-4- EL CRITERIO Y LA UNIFORMIDAD DE LAS JURISPRUDENCIAS.

Las dos primeras sentencias han sido tomadas de libros académicos. La primera sentencia fue tomada del libro "Serie de Jurisprudencias" editado por la Academia de la Magistratura; la segunda sentencia, fue tomada del libro "Jurisprudencia Nacional Comentada", a diferencia de la tercera sentencia que fue tomada de un expediente que había llegado al Juzgado de ejecución la cual no tiene uniformidad al momento de aplicar el "error de tipo en el delito de violación de menor de edad". La cuarta sentencia fue analizada de un expediente en ejecución y no fue publicada en ningún libro académico sin embargo siguió el criterio de las dos primeras sentencias.

La valoración del error fue hecha en base de a las pruebas actuadas en los expedientes se tomo en cuenta la relación sentimental que existía entre el inculpado y la víctima, cuanto tiempo duro esta relación y si dentro de ese periodo de tiempo el inculpado tuvo conocimiento que la agraviada tenía menos de 14 años, también se evaluó 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. Se evaluó la confrontación y la edad que le manifestó el sujeto pasivo al acusado. Se evaluó la capacidad del acusado de darse cuenta de la edad del agraviado (segunda sentencia). Luego el colegiado evaluó las características físicas del sujeto pasivo, y si guardan relación con la edad cronológica que señala la partida de nacimiento. Finalmente se evaluó la relación sentimental, y el tiempo que tenía como enamorado (segundo caso). La tercera sentencia sigue un criterio distinto pero de igual forma evalúa el comportamiento de la víctima y la forma como repara las consecuencias del acto sexual.

Lo que se concluye que el error, en los 4 expedientes fue una cuestión de probanza. Por otro lado ninguna de las 4 sentencias menciona que sigue la teoría de la Culpabilidad, del dolo o de las consecuencias jurídicas.

Concluyendo, que las sentencias publicadas en los libros tienen coherencia y reflejan la doctrina pero las jurisprudencias que esta en los expedientes no necesariamente siguen el mismo criterio académico.

1.-5.- LA TEORIA ADOPTADA POR LOS MAGISTRADOS EN EL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICION.

En la **primera sentencia**, se menciona la existencia del **error de tipo** y se especifica que es **invencible**, además se justifica que la acusada no puede darse cuenta que el menor tenía menos de 14 años, ya que existen índices de retardo mental, padecimiento de una esquizofrenia paranoide, que afectaban entre otros campos la esfera de la percepción, por lo que, la acusada no pudo darse cuenta del calculo de la edad, del menor agraviado. Si bien, el colegiado que formaba la Sala Penal al momento de interponer la sentencia no menciona el criterio doctrinario seguido, por lo expuesto, en la sentencia se puede determinar que siguieron el criterio de la culpabilidad porque con las pruebas actuadas determinan si la acusada pudo darse cuenta de la edad del menor, es decir si era reprochable su conducta y si pudo salir del error que se le indujo.

En la **segunda sentencia**, se menciona que ha existido **error de tipo invencible** en el accionar del acusado, se llevo a probar que existió una relación sentimental entre el acusado y la agraviada, se llevo a establecer que la agraviada indujo a error al acusado al mentirle que contaba con 16 años, cuando la verdadera edad era 13 años, y el colegiado que formaba la Sala Penal, ha verificado que las características físicas que presenta la agraviada se prestan a confusión. Por lo que se tomo en cuenta al momento de sentenciar el criterio de medir la culpabilidad del acusado.

En la **tercera sentencia** la teoría adopta por los magistrados al momento de aplicar el “**error**”, fue la teoría de las consecuencias jurídicas, ya que en el considerando “**noveno**” se menciona textualmente que existe “**error de tipo vencible**” y se falla atenuando a 4 años de pena privativa con el carácter de condicional. Pero la sentencia omite mencionar porque no se vuelve culposos y atípico el delito de violación sexual, por lo que, el colegiado, esta valorando que el inculpado (en el considerando décimo primero) reconoció a sus dos hijos, además había tenido el consentimiento de la madre y de la hija (agraviada) para convivir, por otro lado, el inculpado, siempre creyó que la agraviada tenía 15 años, y que la madre de la menor le dijo que tenía 14 años, por lo que no tuvo conocimiento que realmente la agraviada tenía menos de 14 años al momento de tener acceso carnal. Lo que finalmente fue valorado por los magistrados, fue la responsabilidad asumida por el inculpado y aceptar sus consecuencias.

En la **cuarta sentencia**, la teoría asumida por los magistrados es la teoría de la culpabilidad, porque los magistrados, en primer lugar analizaron que producto de las relaciones sexuales no ha existido un embarazo, y por lo tanto no hay consecuencias. Por otro lado, se ha llegado a determinar que entre el inculpado y la menor agraviada existió una relación sentimental, y producto de ello llegaron a tener relaciones sexuales, pero bajo el **error** de que la menor agraviada tenía más de 14 años (considerando cuarto de la sentencia).

CAPITULO II.- EL DELITO DE TRAFICO DE DROGAS

2.-1.- ELEMENTOS TIPICOS DEL DELITO DE TRAFICO DE DROGAS.

En el Capitulo, contra la Salud Pública en la segunda sección se encuentra tipificados los delitos de tráfico ilícito de drogas. Desde los artículos 296 a 303 del Código Penal. Estos artículos han sufrido diversas modificatorias, pero tenemos que el tipo base del delito es el artículo 296 del Código Penal, teniendo como figuras atenuadas el artículo 298 y 299 de la mencionada norma legal.

Como figura agravada el artículo 297. Con relación al artículo 300 tenemos la participación de los profesionales de la salud.

2.-2-LAS PRUEBAS ACTUADAS EN EL EXPEDIENTE.

El delito de tráfico de drogas previsto en el artículo 296 del Código Penal (tipo base) es una infracción penal de delito abstracto, en el que el delito se perfecciona con la mera posesión de la droga con fines de comercialización, resultando indiferente si la comercialización de la sustancia incautada se concreta o no. Las pruebas que actúan en un expediente de tráfico de drogas son el acta de decomiso y de incautación, corroborado con el acta de pesaje, el peritaje químico, la culpabilidad del inculpado se encontrará acreditada con las declaraciones a nivel policial, y las declaraciones instructiva y declaraciones de los testigos. Es importante que las pruebas señaladas a nivel policial sean levantadas en presencia del representante del Ministerio Público. Es importante que a nivel policial se determine que el investigado tiene domicilio conocido o no lo tiene, verificar si en su domicilio tiene insumos químicos. Verificar si las especies incautadas son las misma que se tienen a la vista en el Juicio Oral.

2.-3- LAS SENTENCIAS DE LOS MAGISTRADOS.

PRIMERA SENTENCIA

Esta sentencia fue tomada de un expediente del juzgado especializado en tráfico de drogas.

SALA PENAL TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS

Exp. N° 1659-97

Lima, veinticinco de Agosto de mil

Novecientos noventa y nueve

VISTA en la audiencia única y en causa seguida en contra de **LUIS ÁNGEL SUÁREZ MIASHIMA** (Reo en Cárcel), **CARMEN VILMA LAMILLA GARAY** (Reo Ausente), por el delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas (artículo doscientos noventa y seis Código Penal), en agravio del Estado; **RESULTA DE AUTOS:** Que, en mérito del Atestado policial de fojas una y siguientes, denuncia formalizada de fojas ciento cuarenta a ciento cuarenta y uno, se apertura instrucción por auto de fojas cuarentidós a ciento cuarentitrés. Que precluida la etapa investigatoria es elevada a este Superior Colegiado remitiéndose los autos al señor Fiscal Superior quien formula acusación penal de fojas trescientos ochenta y nueve a trescientos noventa y tres, que dictado el Auto Superior de Enjuiciamiento se señala día y hora para la verificación del acto oral, el cual se ha verificado en sesiones continuadas conforme aparece de las actas respectivas. Que producida la requisitoria oral del señor Fiscal, los alegatos de la defensa y alcanzadas las conclusiones, la causa se encuentra expedita para dictar sentencia; y **CONSIDERANDO:** Que, de la prueba producida en el juzgamiento y de la materialidad de los hechos y medios probatorios incorporados oralmente en audiencia se establece, que con pretensión punitiva el Ministerio Público postula, que el veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y seis, el personal de la Zona de Tratamiento Especial Comercial de Tacna (ZOTAC) del Puesto de Control Fronterizo de Santa Rosa – Tacna, con participación de la Fiscalía Especializada, y miembros de la Sección Policial Antidrogas, intervienen a la ya condenada **ALEJANDRINA POLAR CALLE y a los hoy acusados CARMEN VILMA LAMILLA GARAY y LUIS ANGEL SUAREZ MIASHIMA** en circunstancias que viajaban en el ómnibus de placa de rodaje AJQ – ciento treinta y siete de la Empresa de Transporte “EL RAPIDO” e intentaban cruzar la frontera de santa Rosa con destino a la República de Argentina, llevando consigo quince maletines, y en éstos se halló planchas de madera prensada tipo triplay, aproximadamente de cuarentitrés centímetros de largo por veintinueve centímetros de ancho, enchapados por ambos

lados que camuflaba en el interior de la madera seis kilos y seiscientos sesenta gramos de peso neto total de **CLORHIDRATO DE COCAÍNA**, conforme consta de las actas de comiso de fojas treintidós, treintitrés y treintiséis. Y según se aprecia de éstas, cuatro planchas en poder de la acusada **LAMILLA GARAY**, tres en poder del procesado **SUAREZ MIASHIMA** y ocho en poder de la condenada **POLAR CALLE**. Que, frente a estos hechos y circunstancias fácticas, en anterior audiencia, la procesada **ALEJANDRINA POLAR CALLE DE IBAZETTE** al absolver acepta su autoría delictiva y reconoce responsabilidad penal, declarándose única comprometida en el desarrollo del evento criminal reafirmando su primigenia confesión prestada a nivel prejurisdiccional, como en el instructorio, según se desprende de las actas de fojas dieciocho y ciento cuarenta y nueve y siguientes, mereciendo una condena que en vía de recurso de nulidad se fijó en doce años de pena privativa de libertad y manda reservar el juzgamiento de los procesados **LUIS ANGEL SUAREZ Y CARMEN VILMA LAMILLA GARAY**, conforme consta de la sentencia de dos de agosto de mil novecientos noventa y siete que corre a fojas cuatrocientos diecisiete y Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos veintitrés. Que, ante los cargos incriminatorios materia de la acusación y de los que se desprenden de las actas de audiencia anterior, el acusado **LUIS SUAREZ MIASHIMA** al someterse a examen en audiencia niega y contradice autoría y participación delictiva, se proclama inocente y señala, que fue invitado por su tía **ALEJANDRINA POLAR CALLE** para viajar a Argentina, que aceptó con la esperanza de encontrar trabajo en ese país, y es en tal razón que su tía se compromete en tramitarle su pasaporte y costearle el pasaje, que entregó momentos antes de emprender el viaje, además, agrega que un día antes le pide su ropa bajo la explicación de que le serviría para pagar menos flete por equipaje, pero que en ningún momento sospechó siquiera que su tía lo utilizara para transportar droga. Esto es, que reconociendo el aspecto material del hecho delictivo que lo sustenta en el desconocimiento o ignorancia del mismo, niega conciencia y voluntad criminal, es decir ausencia del elemento subjetivo del tipo, que debe dilucidarse a la luz del análisis sistemático y crítico de los elementos de juicio que fluye de los medios de prueba incorporados al juicio oral. Debiendo hacer notar, en primer orden, que la versión dada por el acusado **SUAREZ MIASHIMA** es uniforme desde la etapa prejurisdiccional como en el instructorio, con la singularidad de que su manifestación primigenia de fojas veintisiete, aún, siendo anterior a la de su tía y co-procesada **ALEJANDRINA POLAR CALLE**, que obra a fojas dieciocho, resulta confirmada por ésta en su hecho nuclear y en sus circunstancias, además, reafirmada por la misma procesada en el curso de la instrucción como también en la anterior audiencia, que crea convicción de su veracidad, a lo que hay que concatenar la circunstancia, también confirmada, que los tickets de los tres maletines que le fue comisado los portaba la acusada **ALEJANDRINA POLAR CALLE** conjuntamente con ocho tickets más y su pasaje, conforme consta del Acta de **REGISTRO PERSONAL** de fojas cuarenta y uno, que precisa que los once tickets de equipaje que corren en autos de fojas setenta y uno a fojas ochenta y uno, anexados al pasaje número doscientos setenta y nueve mil doscientos cincuenta, a nombre de "POLAR CALLE IBAZETTE ALEJANDRINA", a fojas ochentidós y siguientes, se halló en poder de esta procesada, en tal sentido, resulta verosímil la afirmación que hace el acusado presente, en el sentido que todo el equipaje era de su tía. Y si bien, al momento de la intervención y en tanto no se descubría la droga afirmó que los tres maletines eran suyos, como lo ha reconocido en audiencia, señala que esto fue en principio y en razón a que no tenía conocimiento de su contenido, aclarando posteriormente que éstos eran de su mencionada tía. Explicación que tiene lógica, en efecto, nadie que mantiene en su poder bienes ajenos con contenido incriminatorio, a sabiendas del peligro que esto significa aceptaría compromiso de propiedad. Además conforme es de verse del pasaje número doscientos sesentitrés mil seiscientos diecisiete de fojas ochenta y cuatro y siguiente también esta a nombre de la procesada **POLAR CALLE**, que hace concluir que específicamente no sacó pasaje a nombre de su sobrino el acusado presente, que conforma que fue invitado por esta procesada a viajar a Argentina. Es decir, se evidencia una típica conducta manipulada en el acusado **SUAREZ MIASHIMA** dentro de un **error invencible**, en tanto

que fue utilizado para llevar tres equipajes y dentro de éstos cuadros contraplacados conteniendo droga, que entregados a la última hora fue difícil de detectar. Es decir, que frente al **dominio de la voluntad** que caracteriza a la autoría mediata, que desarrollo ALEJANDRINA POLAR CALLE respecto a este procesado, SUAREZ MIASHIMA no pudo salir del engaño, cayendo su conducta dentro de lo que en doctrina se conoce como **ERROR DE TIPO INVENCIBLE**, que encuentra sustento legal en la norma jurídica contenida en el artículo catorce del Código penal en vigor. En tal sentido es procedente levantarle los cargos al amparo de lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, bajo la tesis de **INEFICACIA PROBATORIA**. De otro lado, considerando que no se han desvirtuado los cargos que resultan del proceso contra Carmen Lamilla Garay, resulta procedentes reservar el juzgamiento a la procesada incurridente. **POR ESTAS CONSIDERACIONES:** Apreciando los hechos y las pruebas que los abonan con criterio de conciencia, de conformidad con la norma jurídica contenida en los dispositivos legales antes acotados, la contenida en los artículos catorce del Código Penal, concordante con las normas jurídicas en los artículos doscientos ochenta, doscientos ochentitrés y doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, administrando Justicia a Nombre de la Nación, **LA SALA SUPERIOR ESPECIALIZADA EN JUZGAMIENTO POR TRAFICO ILICITO DE DROGAS FALLA: ABSOLVIENDO a LUIS ANGEL SUAREZ MIASHIMA**, de la acusación fiscal formulada en contra de éste, por el delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas (artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, en agravio del Estado, y encontrándose en cárcel el absuelto; **ORDENARON:** su inmediata libertad, la misma que se hará efectiva siempre y cuando no exista mandato de detención en contra de éste emanado de autoridad competente, debiendo anularse los antecedentes que se hubiera generado en contra del absuelto, debiéndose anularse las órdenes de captura impartidas en su contra; **RESERVARON:** El juzgamiento contra la acusada ausente CARMEN VILMA LAMILLA GARAY, debiendo reiterársele las órdenes de captura; **MANDARON:** Que consentida o ejecutoriada que quede este Fallo, se archive definitivamente la causa en este extremo se refiere, debiendo remitirse la presente causa al Juzgado Especializado en procesos.- Interviniendo como Director de Debates el Doctor Ventura Cueva

Tanto en la **segunda sentencia**, como en la **tercera sentencia**, se debe de tener presente que el artículo 296, ***El que posee droga en dosis personal para su propio e inmediato consumo, esta exento de pena. Para la dosis personal, el Juez tendrá en cuenta la correlación peso-dosis, la pureza y la aprehensión de la droga personal...***

Donde, existe una eximente de pena al que consume para dosis personal, pero ¿cuanto es la dosis personal y cuando es para tráfico, como se puede diferenciar que una persona tenía una cantidad para consumir pero al ser detenido por la policía, se le indica que esa cantidad era excesiva para su consumo?, lo que puede dar, lugar a aplicar el error de prohibición a favor de la defensa..

SEGUNDA SENTENCIA

Esta sentencia fue tomada del Libro Jurisprudencia Penal y Procesal Penal; Tomo I, de Fidel Rojas Vargas, Pag 707.

Lima, trece de Setiembre del dos mil dos.

VISTO: Interviniendo como vocal ponente la doctora Eyzaguirre Gárate; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Superior de fojas setenta y dos y **CONSIDERANDO:** además, **PRIMERO.-** Que, conforme lo señala el artículo doscientos noventinueve del Código penal y lo señala el Fiscal Provincial al momento de apelar la sentencia absolutoria de fojas cincuentitrés, la eximente de pena procede cuando la droga poseída tenga por finalidad el propio e inmediato consumo; debiéndose determinar la dosis personal en base a la correlación peso/ dosis, la pureza y la aprehensión, de la droga;

SEGUNDO.- Que, sin embargo, se debe precisar que según el artículo octavo de la constitución política y en función al derecho fundamental de las personas de autodeterminación, el Estado solamente combate y reprime el tráfico ilícito de drogas; razón por la cual el desarrollo de dicho precepto constitucional lo encontramos en el artículo doscientos noventiseis del Código penal, que tipifica el delito básico de Tráfico de Drogas, el cual sanciona la posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas siempre y cuando tenga por finalidad el tráfico; **TERCERO.-**Que, en este sentido, si bien es cierto se puede cuestionar que la droga incautada al encausado tenía por finalidad su propio e inmediato consumo, toda vez que éste señala que consuma diez envoltorios diarios cuando se le han encontrado treinta (acta de comiso de fojas nueve); además que la pericia psiquiátrica de fojas cuarentiuno indica que el procesado no es fármaco pedendiente; sin embargo, también lo es que en autos no existe la respectiva pruebas de cargo que acredite que la droga incautada tenía por finalidad el tráfico ilícito, o sea la microcomercialización; **CUARTO.-**Que, lo último se fundamenta en lo siguiente: a)La premisa que en derecho penal siempre se debe de estar a lo más favorable al reo, de ahí que uno de las garantías procesales fundamentales es la del favor rei, que en sus vertientes consagran la Presunción de Inocencia (literal "e" del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política) y el in dubio pro reo (inciso undécimo del artículo ciento treintinueve del mismo cuerpo de leyes); b) la propia noticia criminal contenida en la ocurrencia número ciento ochenta y cuatro, insertada en el Libro de Ocurrencias de Drogas y consignada a fojas uno de autos, en que se detalla que al procesado, se le intervino par transitar en forma sospechosa; no describiendo detalle o circunstancia adicional que permita inferir indubitablemente que éste se encontraba microcomercializando la droga incautada; c) la manifestación uniforme del acusado, en el sentido que es consumidor habitual de drogas y que la pasta básica de cocaína que se le incautó la había adquirido momentos previos a su intervención a la altura de la cuadra quince del jirón Loreto en el distrito de Breña, a un sujeto conocido como Choclo, tal como se puede apreciar a fojas siete y dieciséis; d) la testimonial del Sub Oficial de Primera de la Policía Nacional, Antero Uceda Azabache, quien da cuenta del estado de nerviosismo del procesado al momento de su intervención; y, e) el resultado del examen pericial de toxicología, practicado al encausado, que indica positivo para cocaína. Garantías constitucionales y contra indicios que permiten inferir que si bien no se puede eximir de pena al inculpado al no haberse determinado que la droga incautada era para su propio e inmediato consumo; empero, si se le debe absolver al no haberse acreditado que dicha sustancia tenía como finalidad la microcomercialización; por lo que, por duda razonable, **CONFIRMARON:** la sentencia apelada de fojas cincuentitrés, su fecha treinta de Setiembre de mil novecientos noventinueve, que **FALLA:** ABSOLVIENDO de la acusación fiscal a WILSON RUPUERTO PONCIANO PAYSIG por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas – MICROCOMERCIALIZACION – en agravio del Estado; con lo demás que contiene, notificándose y los devolvieron

S.S.

EYZAGUIRRE GARTA

YÑONAN VILLANUEVA

ALESSI JANSSEN

TERCERA SENTENCIA

Esta sentencia fue tomada del libro Serie de Jurisprudencia 4, editado por la Academia de la Magistratura, Pagina 377.

Distrito Judicial de Lima.

Exp. Nº 1370 -97

Corte Superior de Justicia de Lima Segunda Sala Penal Corporativa Procesos Ordinarios –Reos Libres.

Lima, veinticinco de Agosto de Mil novecientos noventaiocho

VISTA: En Audiencia Pública, la causa seguida contra JULIA ESTELA VICENTE HIZA, cuyas generales de Ley obran en autos, por delito CONTRA LA SALUD PUBLICA – Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado; y contra VERONIZA RINA HURTADO TEJADA, cuyas generales de ley obran en autos, por el delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA – Violencia y Resistencia a la Autoridad, en agravio del Estado – Ministerio del Interior; RESULTA DE AUTOS: Que, en mérito al Atestado Policial, el Señor Fiscal Provincial formaliza denuncia, dictándose el correspondiente auto de Apertura de la Instrucción y tramitada la causa, conforme a las normas adjetivas en materia penal, a su vencimiento, con los Informes Finales correspondientes, fue elevada a ésta Sala Penal, remitiéndose lo actuado al Despacho del Señor Fiscal Superior, quien emitió su Acusación escrita, dictándose el Auto superior de Enjuiciamiento pertinente, señalándose día y hora para la verificación del Acto Oral, el que se ha llevado a cabo conforme es de verse de las actas que anteceden, oída la requisitoria Oral de la Señorita Fiscal Superior así como los Alegatos de la Defensa, recepcionadas las conclusiones, no votándose las cuestiones de hecho por ser facultativas, conforme a ley, ha llegado el momento procesal de emitir sentencia; y CONSIDERANDO: Que se le imputa a la acusada Julia Estela Vicente Huiza que el día once de Setiembre de mil novecientos noventitrés, en horas de la noche, en circunstancia que efectivos policiales de la Delegación de Apolo, efectuó un operativo por la cuadra diez de Prolongación Unanue, comprensión del Distrito de la Victoria, fue intervenida y al proceder a realizarle el registro personal correspondiente, se le encontró en poder de seis envoltorios de papel periódico conteniendo Pasta Básica de Cocaína, asimismo, se le imputa a la acusada Verónica Rina Hurtado Tejada haber tratado de interferir e impedir la detención de su coacusada Vicente Huiza, por lo que ambas fueron trasladadas a la Delegación Policial para las investigaciones pertinentes; Que la acusada durante el proceso y desde la etapa policial reconocen haber sido intervenida en posesión de seis ketes que contenían pasta básica de cocaína, sin embargo niega dedicarse a la comercialización de esta droga, manifestando que la misma estaba destinada para su consumo personal; Que, de las diligencias y pruebas actuadas durante la secuela del proceso investigador como de lo actuado a través del juicio oral, la Sala ha llegado a establecer lo siguiente; PRIMERO: Que de los hechos imputados a la hora procesada Julia Estela Vicente Huiza los términos de la requisitoria escrita del Señor Fiscal Superior que obra de fojas cincuenta a cincuentidós; se encuentran debidamente acreditados con el acta de comiso e in situ de fojas seis, la cual aparece suscrita por la misma y en donde se detalla la incautación de los seis envoltorio o ketes conteniendo una sustancia blanquecina polvorienta, al parecer pasta básica de cocaína, con el resultado preliminar e análisis químico practicado sobre los

envoltorios decomisados que obra a fojas once y que arroja como resultado cero punto setentiseís gramos de pasta básica de cocaína; con las copias certificadas de la pericia química número dos mil seiscientos treintitrés oblicua noventites en donde se determina que la muestra analizada corresponde a cero punto setentiseís gramos de pasta básica

de cocaína que obran anexadas a las actas procedentes y recabadas durante el acto oral; SEGUNDO: -Que la responsabilidad de la acusada VICENTE HUIZA se encuentra debidamente corroborada con el mérito de la antes mencionada acta de decomiso in situ de fojas seis, con las manifestaciones policiales de ambas acusadas cuyas actas obran a fojas cuatro y cinco, con sus declaraciones instructiva obrantes a fojas dieciséis y diecisiete, en donde Vicente Huiza reconoce haber sido intervenida en posesión de lo seis ketes conteniendo pasta básica de cocaína, que no se dedica a la comercialización de dicha sustancia estupefaciente y que por el contrario es consumidora de este tipo de drogas lo que de una u otra manera es corroborada por Hurtado Tejada, afirmaciones que son básicamente reproducidas durante el acto oral, sin embargo tales argumentaciones se ven desvirtuadas con el mérito de las copias certificadas del examen toxicológico dosaje etílico número seis mil doscientos cuarenta y siete guión noventitrés a través del cual se establece que esta acusada arroja resultado negativo para drogas, lo que permite determinar que no es una persona que se dedique al consumo de tipo de droga que le fuera encontrada y decomisada; TERCERO: Que la conducta de la acusada se encuentra prevista y sancionada por el artículo doscientos noventiocho, toda vez que dicho tipo legal sanciona también a la persona que posee en forma ilegal pequeñas cantidades de droga, resultando también de aplicación lo dispuesto por los artículos doce, cuarenta y cinco, cuarentiséis, noventidós, y noventa y tres del mismo cuerpo legal acotado. CUARTO: Que para los efectos de graduación de la pena a imponer y señalamiento de la reparación civil, se tiene en cuenta sus condiciones personales, su carencia de antecedentes como se aprecia del certificado de fojas veintisiete, la que la convierte en una infractora primaria y su confesión sincera, la que la hace merecedora del tratamiento privilegiado establecido por el numeral ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales; QUINTO: Que la encausada Verónica Rina Hurtado Tejada dedujo la excepción de Prescripción por lo que la Sala declaró Fundada y en consecuencia extinguida por prescripción la acción penal incoada en su contra; por estas consideraciones de conformidad con lo dispuesto por los artículos doscientos ochentitres y doscientos ochenticinco del Código de Procedimientos Penales, administrando Justicia a nombre de la Nación y con el Criterio de Conciencia que la ley autoriza, la Segunda Sala Penal Corporativa de la Corte Superior de Justicia de Lima para procesos ordinario con reos libres; FALLA: CONDENANDO a JULIA ESTELA VICENTE HUIZA, como autora del delito CONTRA LA SALUD PUBLICA – Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado; a DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, cuya ejecución suspendieron por el plazo de condena, bajo las siguientes reglas de conducta: a) No ausentarse de lugar de su residencia sin previo aviso y autorización del juez de la causa; b) No frecuentar lugares de dudosa reputación ni ingerir bebidas alcohólicas en exceso y c) Compadecer personalmente y obligatoriamente el último día hábil de cada mes al juzgado a efectos de registrar su firma, informar y justificar sus actividades, bajo apercibimiento de revocársele la condicionalidad de la pena impuesta; MULTA: De ciento ochenta días de su renta, la que le es fijada a razón de dos nuevos soles diarios, que hacen un total de trescientos sesenta nuevos soles que deberá abonar a favor del Poder Judicial en el plazo establecido por el artículo cuarenticuatro del Código Procesal Penal, oficiándose con tal fin a la dependencia administrativa de la Corte Superior de Lima; INHABILITACIÓN: Por el plazo de un año conforme a lo establecido por el artículo treintiséis, inciso primero, segundo y cuarto del Código Penal; FIJARON: En la suma de Doscientos Nuevos soles el pago de Reparación Civil, deberá abonar la sentencia a favor del agraviado; MANDARON: Que, se inscriba la presente sentencia en los registros respectivos, expidiéndose los testimonios y boletines de condenas, archivándose definitivamente lo actuado, consentida y ejecutoriada que sea la presente resolución, con aviso al Juez de la Causa

SS

CASTRO REYES.

IRENE CHAVES GIL.

DIAZ GUTIERREZ.

SALA PENAL “TID-E”.

EXP. Nº 1836-98.

Lima, seis de Mayo de mil novecientos noventinueve

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal; por sus propios fundamentos; y **CONSIDERANDO:** Que, al fijar la pena accesoria de multa, también se señala el porcentaje, que será deducido del ingreso diario del condenado, y es tal sentido que esta debe señalarse; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento cuarenta, su fecha veinticinco de Agosto de mil novecientos noventa y ocho, que condena a Julia Estela Vicente Huiza por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejercicio por el mismo plazo; al pago de ciento ochenta días multa, a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario, inhabilitación por el término de un año, conforme a los incisos primero, segundo y cuarto del artículo treintiséis del Código penal; con lo demás que contiene; y los devolvieron

SS.

SAPONARA MILLIGAN,

FERNÁNDEZ URDAY,

BACIGALUPO LOZANO,

PAREDES LOZANO,

ROJAS TAZZA.

2.-4.- EL CRITERIO Y LA UNIFORMIDAD DE LAS

JURISPRUDENCIAS.

En la *primera sentencia*, el hecho investigado a sido que Luis Angel Suárez Miashima se fue de viaje con su tía Alenjandrina Polar Calle, con destino a la Argentina, y en circunstancias que viajaban en el ómnibus de la empresa de transporte el “rápido” intentado cruzar la frontera de Santa Rosa, llevando consigo 15 maletas, y se halla dentro de estas plancha de madera prensada tipo triplay, encontrándose en su interior 6. kilos 670 gramos de clorhidrato de cocaína. Al momento de sentenciar, el colegiado ya había condenado a la tía del acusado doña, Alejandrina Polar Calle, por lo que, se analizo dentro del proceso penal la actuación de Luis Angel Suárez Miashima. Se analizó que la droga se encontraba presada y no estaba a la vista de todas las personas sino dentro del doble fondo de los maletines, se analizó que la tía del acusado, Alenjandrina Polar Calle, al momento de ser detenida se le encontró en poder los 3 tickets de las maletas que contenían droga, lo cual figura en el acta de registro personal. Se tomo en cuenta que al momento de la detención el acusado Luis Angel Suárez Miashima, menciono que las 3 maletas eran de su propiedad, por lo que se presume, que no sabía que llevaban droga, ya que, si hubiera sabido negaría ser el dueño de dichas mercadería. El criterio seguido por la Sala Penal, al momento de aplicar el error de tipo invencible, fue que el acusado,

Luis Angel Suárez Miashima, fue utilizado por su tía Alejandrina Polar Calle y que no ha tenido dominio de la voluntad que caracteriza a la autoría mediata.

En la **segunda y tercera sentencia** se debe de tener presente que no existe uniformidad en las sentencias, ya que en la segunda sentencia se actuó como prueba fundamental, que el acusado Wilson Ruperto Ponciano Paysig consumía 10 ketes como dosis personal, pero resulta que tuvo en su poder al momento de ser detenido 30 ketes. No se llegó a probar que dicho acusado haya sido fármaco dependiente, ya que según la pericia psiquiátrica de fojas 41, indicó que el procesado no es fármaco dependiente, pero, tampoco existió en el expediente pruebas que determinen que dichos ketes iban a ser vendidos a otra persona. Por lo que aplicando el indubio pro reo se absuelve de la acusación fiscal. A diferencia de la tercera sentencia, donde la acusada Julia Estela Vicente Huiza se le encontró en el su poder 6 ketes conteniendo pasta básica de cocaína, al momento de hacer el examen toxicológico, dosaje etílico número 6247-93, donde la acusada arroja resultado negativo para drogas, lo que determinó que no es una persona que se dedique al consumo de tipo de drogas. En la tercera sentencia no se llegó a determinar a que persona se iba a vender, por lo que, no existe uniformidad entre la segunda y tercera sentencia. Ya que en la segunda sentencia el colegiado considero que al no estar probado a quien se le iba a vender no existía el delito de tráfico de droga, mientras que en la tercera sentencia el colegiado que integraba la Sala Penal fue del criterio que basta tener en su poder los ketes para ser culpable del delito, no determinando a que persona se iba a vender o entregar.

2.-5.- LA TEORIA ADOPTADA POR LOS MAGISTRADOS EN EL ERROR DE TIPO Y PROHIBICIÓN

En la *primera sentencia*, la teoría adoptada para aplicar el error de tipo invencible ha sido la teoría de la culpabilidad ya que se determino por las pruebas actuadas que Luis Angel Suárez Miashima. fue utilizado para transportar las maletas, cuyos tickets no tenía en su poder y cuya droga estaba en la maleta contraplacada, es decir no estaba a la vista de cualquier persona, por otro lado no viajaba solo sino con otras dos persona más; además al momento de ser detenido el mismo, admitió, que dichas maletas eran de él, ya que si hubiera tenido conocimiento de la existencia de la droga no hubiera aceptado que dichas maletas eran de su propiedad.

En la **segunda y tercera sentencia** no podemos determinar que teoría se aplico, ya que, no se menciona la palabra error de prohibición, pero es necesario analizar que existiendo una eximente de pena, ésta puede ser considerada como un permiso para tener en posesión drogas para el consumo personal. El problema sería determinar cuanto (en cantidad y peso) se esta permitido para aplicar la exención de la pena. Si ponemos un ejemplo: un fármaco dependiente que tiene 10 años consumiendo drogas, su dosis personal será 30 ketes a diferencia de otra persona que recién se inicia en el consumo, su dosis personal será de 3 ketes, ya que por el tiempo transcurrido el cuerpo humano hace tolerancia y con el transcurrir de los años la dosis tiene personal obligatoriamente tiene que aumentar para hacer efecto. Por lo que, existe un campo abierto para aplicar el error de prohibición, vencible o invencible, ya que la dosis en cantidad y peso es un tema difícil de establecer.

CAPITULO III.- SENTENCIAS CON “ERROR DE TIPO”

PRIMERA SENTENCIA

PRIMERA SALA PENAL CORPORATIVA PARA PROCESOS ORDINARIOS CON REOS LIBRES

D.D. Dr. PRADO SALDARRIAGA

Exp. N° 75-99

Lima, diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve

VISTA, en audiencia pública la causa seguida contra **RODOLFO NAVARRO PEÑA**, por delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en perjuicio de Luis Enrique Oliver Luna, y contra **GIOVANNA ISABEL ZAMBRANO GARCIA**, por delito contra el Patrimonio – Receptación, en perjuicio de Luis Enrique Oliver Luna; **RESULTA DE AUTOS**: Que, a mérito del Atestado Policial número Ciento

noventitrés – IC – D tres – G dos – DIR, corriente de fojas tres a seis, denuncia debidamente formalizada a fojas dieciséis por el Representante del Ministerio Público, el Trigésimo Noveno Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, abrió instrucción por auto de fojas diecinueve, su fecha cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete, ampliado a fojas sesentidós, en contra de los precitados procesados, decretándoseles mandato de Comparecencia con restricciones; Que, actuadas las diligencias propias del período investigatorio y vencidos los plazos de Ley, con los Informes a que se contrae los dictámenes de fojas ochenta y ocho e Informes Finales del Juez Especializado en lo Penal de fojas noventidós a noventitrés, elevado los autos al Colegiado, fueron remitidos al despacho del Representante del Ministerio Público, habiéndose formulado la acusación escrita de fojas ciento seis, por cuyo mérito se expidió el Auto Superior de Enjuiciamiento de fojas ciento nueve, su fecha once de mayo de mil novecientos noventa y nueve; instalado el Juicio Oral, llevado a cabo en Audiencia Públicas continuadas, las que constan en las actas debidamente aprobadas, escuchada la Requisitoria Oral del Señor Fiscal Superior, así como los Alegatos de la Defensa, cuyas conclusiones obran en pliego aparte, las que son consideradas para expedir Sentencia; ha llegado la oportunidad procesal de expedirla y **CONSIDERANDO**: **PRIMERO**: Que, se imputa a la acusada Giovanna Isabel Zambrano García, el haber guardado en su domicilio ubicado en el jirón Turing número quinientos veintinueve Urbanización Fiori – San Martín de Porres, el vehículo de placa AID quinientos setentitrés, la misma que era de propiedad del agraviado Luis Enrique Oliver Luna, y le fue robada el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y siete, en circunstancias en que se encontraba estacionado en las intersecciones de la calle María Morellos y la Avenida Pío XII Urbanización Maranga, por tres sujetos desconocidos que premunidos con armas de fuego descendieron de una motocicleta procediendo a despojar al citado agraviado de la suma de quinientos dólares americanos, trescientos nuevos soles, su reloj y del vehículo aludido; **SEGUNDO**: Que; no habiendo concurrido al presente Juicio Oral el acusado RODOLFO NAVARRO PEÑA a quien se le acusa por delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en perjuicio de Luis Enrique Oliver Luna, existiendo cargos en su contra se le debe reservar el Juzgamiento hasta cuando sea habido y puesto a disposición del Superior Colegiado; **TERCERO**: Que, en relación al delito de recepción imputado a la acusada Giovanna Isabel Zambrano García, se tiene que la misma al rendir su testimonial de fojas cincuenta, preventiva de fojas setenta y siete, así como al ser examinada en el acto oral admite el haber guardado el referido vehículo en su domicilio, que éste le fue dejado por su coprocesado Rodolfo Navarro Peña al haber colocado un aviso de alquiler de “garaje” con la finalidad de obtener un ingreso económico, que recibió como adelanto por dicho alquiler la suma de cincuenta nuevos soles, que previamente requirió los documentos; siendo que su coencausado Navarro Peña le mostró su libreta electoral y su breveté, que así mismo acudió adonde su amiga Giovanna Reyes, efectivo policial quien trabaja en la Dirove a fin de que le informe si el vehículo registraba capturas, recibiendo una respuesta negativa; **CUARTO**: Que, de la compulsión de pruebas actuadas en autos no surgen elementos que acrediten con suficiencia y razonabilidad la responsabilidad de la procesada en el delito sub iudice, ya que por la forma y circunstancias en que recepción el vehículo en mención no cabe

duda que desconocía su procedencia delictuosa, más aún si manifiesta haber exigido la documentación de la identidad de su coprocesado, su licencia de conducir e inclusive haber indagado personalmente acerca de las posibles requisitorias que podrá presentar el vehículo; **QUINTO:** Que, en consecuencia en el caso subjudice resulta evidente que la acusada Zambrano García actuó por error de tipo invencible acerca de la procedencia delictuosa del vehículo que guardó en su cochera; por lo que en este contexto el deviene en aplicación el párrafo primero del artículo catorce del mismo ordenamiento sustantivo, por lo que su conducta al carecer de dolo deviene en atípica, por lo que resulta procedente absolverla de la acusación Fiscal de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales; fundamentos por los cuales administrando justicia a nombre de la Nación, con sujeción sólo a la Constitución y la Ley, y apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia, la Primera Sala penal Corporativa para procesos Ordinarios con Reos Libres, **FALLA: ABSOLVIENDO a GIOVANNA ISABEL ZAMBRANO GARCÍA** de la acusación fiscal emitida en su contra por delito contra el Patrimonio – Receptación, en perjuicio de Luis Enrique Oliver Luna; **RESERVARON:** el juzgamiento del acusado ausente RODOLFO NAVARRO PEÑA, debiendo renovarse las órdenes para su pronta ubicación y captura; **MANDARON:** Que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se proceda conforme a lo dispuesto en el artículo sesenta y siete del Código Penal y en su oportunidad se archive definitivamente lo actuado, con aviso del Juzgado de Origen

S.S.

VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA Presidente y D.D.

WILLIAM CASTILLO DAVILA Vocal

MÁXIMO LAGOS ABRIL Vocal

SEGUNDA SENTENCIA

PRIMERA SALA PENAL CORPORATIVA PARA PROCESOS ORDINARIOS CON REOS LIBRES

D.D. Dr. PRADO SALDARRIAGA

Exp. N° 1908-96

Lima, veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho

VISTA: en audiencia única la causa seguida contra **EDUARDO UBALDO MONTERO VARGAS y YOLANDA MAYAUTE MENDOZA DE ASMAT**, por los delitos contra la Fe Pública – Falsedad Material y falsedad Genérica, en agravio de José Macedo Sánchez y El Estado; **RESULTA DE AUTOS:** Que, a mérito del atestado policial de fojas ocho y siguientes, el señor Fiscal Provincial formalizó su denuncia a fojas cuarentitrés, dictándose el auto apertorio de instrucción a fojas cuarenta y cuatro, concluida la investigación judicial, el proceso es elevado a esta Sala Superior con los informes del Fiscal y del Juez Penal; en mérito a la acusación escrita de fojas ciento ochenta y cuatro a ciento ochentiséis formulada por el señor Fiscal Superior, este Colegiado dictó el auto superior de enjuiciamiento de fojas ciento ochenta y siete, señalándose fecha y hora para la verificación de la audiencia, la misma que se llevó a cabo conforme es de verse de las actas precedentes; por lo que oída la Requisitoria oral del representante del Ministerio Público, así como los alegatos de la defensa, recepcionadas las conclusiones escritas de ambos sujetos procesales, ha llegado la oportunidad de pronunciar sentencia; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-**Que, se le imputa a los procesados el haber

falsificado tres Certificados Médicos del Centro de Salud de Lince, habiéndolo otorgado el acusado Montero Vargas a solicitud de su coprocesada Mayaute Mendoza, quien presentó dichos certificados al Instituto Superior Tecnológico "Cesca" con la finalidad de justificar la inasistencia de su esposo Oswaldo Asmat. **SEGUNDO.-** Que, el acusado Eduardo Ubaldo Montero al ser examinado en la Audiencia señaló que recibió quince soles por cada certificado, señalando que para tal efecto contacto con el sujeto conocido como "Armando", quien fue la persona que le proporcionó los mismos por la suma de cinco nuevos soles también refiere que a su coacusada Mayaute Mendoza de Asmat la conoce en razón de que en diversas oportunidades atendió a su menor hija, mientras laboraba en el departamento de Pediatría; Que, por su parte la acusada Yolanda Mayaute Mendoza de Asmat, al ser examinado en la audiencia señala que en efecto solicitó dichas certificaciones a su coacusado Montero Vargas, en la creencia de que estaba ante un médico, ya que en las oportunidades en que llevó a atender a su menor hija al Centro de Salud de Lince, éste actuaba ejerciendo las funciones de un médico pediatra, vistiendo la indumentaria respectiva, que no supo distinguir la atención prestada por el servicio médico, de la atención por servicios administrativos, que pensó en que no incurría en ilícito penal alguno al solicitar la expedición de una certificación médica en el centro de salud en el que su esposo venía siendo tratado por problemas estomacales; **TERCERO.- Que, compulsando los elementos** probatorios obrantes en autos se tiene que se encuentra acreditados los cargos contra el acusado Montero Vargas, ya que si bien no se ha practicado la Pericia Grafotécnica de los Certificados Médicos falsificados el cual hubiera dado certeza acerca de la autenticidad o falsedad de los mismos, se le debe tener en consideración lo expuesto por el acusado Montero Vargas en su declaración instructiva de fojas cuarentinueve a cincuenta, así como los esgrimidos durante el acto oral, reconociendo el haber hecho entrega de tales certificados a su coprocesada Mayaute Mendoza y si bien responsabiliza al conocido como "Armando" de haber falsificado dichos documentos, esta versión debe tenerse como medio exculpatario de su responsabilidad penal, ya que de las declaraciones testimoniales de Juan Vásquez Salazar, de fojas ciento treinta, de Martha Inés Aguirre Díaz de fojas ciento treinta y uno y de Luisa Silvia Hurtado Mella, a fojas ciento treintidós, se establece que dicha persona no ha laborado nunca en el referido Centro de Salud; así mismo resulta de meridiana importancia la testimonial de fojas ciento veintiocho de Hugo Sobrevilla Daniels, Médico – Jefe del Centro de Salud de Lince, quien refiere haberse contactado con el doctor Macedo Sánchez, manifestándole que en ningún momento había expedido los certificados médicos a favor de Oswaldo Asmat Mena, máxime si tenemos en consideración que conforme al acta de fojas veintiocho, se da cuenta de la destrucción de los sellos del referido agraviado; **CUARTO.-** Que, en relación a la acusada Mayaute Mendoza de Asmat, debe tenerse cuenta que el tipo penal previsto en el tercer párrafo del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Sustantivo reprime la conducta de *hacer uso maliciosamente una certificación falsa*, esto es, a título de dolo, que viene ha estar dado por el conocimiento y voluntad de hacer uso de un certificado médico que se sabe que es falso; que en el caso subjuice, resulta evidente que la conducta desplegada por el acusado Montero Vargas así como sus cualidades personales contribuyeron para inducir a error acerca de la ilicitud de dichos certificados por parte de dicha acusada, quien además no ha realizado una diligencia debida a fin de salir de la falsa percepción de los hechos, por lo que en este contexto deviene en aplicación el párrafo primero del artículo catorce del mismo ordenamiento sustantivo, que es conocido doctrinariamente como *el error de tipo vencible*, y que en concordancia con lo dispuesto en el artículo once del Código acotado, resulta que su proceder no se encuentra previsto a título de culpa a fin de imponerle dicha penalidad, por lo que, ésta deviene en atípica, y resulta procedente absolverla de la acusación Fiscal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales; **QUINTO.-** Que, de todo lo expuesto resulta acreditada la comisión del delito contra la Fe Pública – Falsedad Material y Falsedad Genérica, previstos en los artículos cuatrocientos veintisiete y cuatrocientos treinta y ocho del Código penal, así como la responsabilidad de tales ilícitos del acusado Eduardo Ubaldo

Montero Vargas; **SEXTO.-** Que, para los efectos de la determinación judicial de la pena se tiene en cuenta la naturaleza y materialidad del hecho punible sus circunstancias, las condiciones personales del acusado Montero Vargas, quien es un agente primario, puesto que carece de antecedentes penales conforme es de verse en los certificados de fojas ochenta y ocho; **SETIMO.-** Que, para fijar la reparación civil se tiene en consideración la magnitud del daño ocasionado, y las posibilidades económicas del procesado; por tales fundamentos y en aplicación de los numerales once, doce, veintitrés, veintinueve, cuarenta y cinco cuarenta y seis, cincuenta y siete, noventa y dos y noventa y tres , de conformidad con lo dispuesto por los artículos doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos penales, administrando justicia a nombre de la Nación con sujeción sólo a la Constitución y la Ley, y apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia, la Primera Sala Penal Corporativa para procesos Ordinarios con Reos Libres, **FALLA:** **ABSOLVIENDO a YOLANDA MAYAUTE MENDOZA DE ASMAT**, de la acusación fiscal emitida en su contra por los delitos contra la Fe Pública – Falsedad Material y Falsedad Genérica, en agravio de José Macedo Sánchez y el Estado, y **CONDENANDO a EDUARDO UBALDO MONTERO VARGAS**, como autor del delito contra la Fe Pública – Falsedad Material y Falsedad Genérica, en agravio de José Macedo Sánchez y El Estado, **a TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, cuya ejecución se suspende por el plazo de un año, bajo la estricta observancia de las siguientes reglas de conducta: a) no variar de domicilio sin previo aviso al juzgado, b) no ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del juzgado, c) no cometer nuevo delito doloso, y d) concurrir cada fin de mes al local del juzgado a firmar el libro correspondiente, bajo apercibimiento de amonestación, prórroga o revocación de la condicionalidad conferida; **FIJARON:** en la suma de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** el monto de la reparación civil deberá de abonar el sentenciado a favor de los agraviados; **MANDARON:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se proceda a la anulación de los antecedentes policiales y judiciales derivados de la presente causa en el extremo absolutorio, y así mismo, se remitan los testimonios o boletines de condena al Registro Judicial y Registro Penitenciario para su debida inscripción, archivándose definitivamente la instrucción, con aviso del Juez de la causa

S.S.

VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA Presidente y D.D.

INÉS VILLA BONILLA Vocal

CECILIA POLACK BALUARTE Vocal

TERCERA SENTENCIA:

PRIMERA SALA PENAL CORPORATIVA PARA PROCESOS ORDINARIOS CON REOS LIBRES

D.D. Dr. PRADO SALDARRIAGA

Exp. N° 601-99

Lima, diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve

VISTA; en audiencia pública la causa reservada seguida contra **ELSA TORRES VILLA y PASCUAL FORTUNATO OCHOA ATUNCAR**, por delito Tributario – Elaboración y

Comercio Clandestino de productos; y contra la Salud Pública – Comercio de Producto Nocivo, en agravio del Estado; **RESULTA DE AUTOS:** Que, a mérito de la Sentencia de fojas trescientos once a trescientos doce, su fecha cinco de julio de mil novecientos noventa y cuatro, se reservó el juzgamiento a los procesados arriba mencionados; Que, habiendo sido puesta a disposición de este Superior Colegiado la acusada Elsa Torres Villa mediante decreto de fojas trescientos ochenta y nueve se señaló fecha y hora para la verificación de la audiencia la misma que se llevó a cabo conforme es de verse de las actas precedentes; por lo que oída requisitoria oral del representante del Ministerio Público, así como los alegatos de la defensa, recepcionadas las conclusiones escritas de ambos sujetos procesales, ha llegado la oportunidad de pronunciar sentencia; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, se imputa a la procesada la comisión del delito de comercio clandestino de mercaderías gravadas, tipificado en el artículo doscientos setentidós del Código Penal Vigente, cuya modalidad típica consiste en el expender mercaderías y productos sin el timbre o precinto correspondiente; Que, así mismo se le imputa el haber puesto a la venta productos, a sabiendas que su consumo podía comprometer la salud de las personas, conducta ésta descrita a su vez en el artículo doscientos ochenta y ocho del Código Penal; Que tales imputaciones se basan en la intervención realizada por el personal policial de la Dirección de patrimonio Fiscal el día veintidós de agosto de mil novecientos noventidós a los puestos de comercialización de licores en el Capo Ferial de Acho, incautándose a la acusada Torres Villa los licores descritos en el acta de incautación de fojas diecisiete, los mismos que no contaban con el timbre de control de signo visible correctos; asimismo se determinó que todas las muestras de licores no contaban con las características de seguridad e higiene industrial establecidas por autoridad administrativa para la elaboración de bebidas alcohólicas; **SEGUNDO.-** Que, estando al mérito de la acusación fiscal de fojas doscientos cuarenta, es de apreciar que el delito de comercialización clandestina de productos gravados inculpa a la acusada Elsa Torres Villa, previsto en el artículo doscientos setentidós del Código Penal, se ha extinguido al vencerse el plazo de Prescripción Extraordinaria correspondiente a un año y seis meses, en arreglo a lo previsto en los numerales ochenta y ochentitrés del Código Sustantivo; **TERCERO.-** Que, en relación al delito de comercialización de productos nocivos para la salud, se tiene que compulsando los elementos probatorios obrantes en autos, tales como las conclusiones del dictamen pericial físico químico que en copia autenticada corre a fojas cuarenta y nueve, se tiene, que fue en su elaboración donde se cumplió con las pautas de seguridad e higiene industrial establecidas por ITINTEC; que apreciándose, además, lo referido por la procesada Elsa Torres Villa al ser examinada durante el juicio oral, quien señala no haber participado en la elaboración de los licores que vendía, los mismos que compraba de las bodegas productoras de vino y piscos de uva ubicadas en Chíncha Alta, conforme trasciende de las boletas de venta de fojas treinta y ocho a cuarenta, y, teniendo en cuenta, además, el grado de cultura de la procesada, es factible inferir que su conducta no contaba con el conocimiento de la composición nociva de las bebidas alcohólicas; **CUARTO.-** Que, el delito como categoría jurídica, importa un comportamiento del cual se debe predicar, como niveles de análisis, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, además, es importante señalar que el referido tipo penal reprime esta conducta a título de dolo, esto es el conocimiento y voluntad del agente que actúa a **sabiendas** de que el consumo del producto puesto a comercio, compromete la salud de las personas; que en caso subjuice resulta evidente que la acusada Torres Villa actuó por error vencible acerca de la nocividad de los licores; por lo que en este contexto deviene en aplicación el párrafo primero del artículo catorce del mismo ordenamiento sustantivo, por lo que su proceder debe ser sancionado a título de culpa, y la sanción a imponer a la acusada es aquella a la que se refiere el último párrafo del artículo doscientos ochenta y ocho del Código Penal; Que apreciando la pena conminada para tal ilícito penal, y el tiempo transcurrido desde su comisión a la fecha es de concluir que la acción penal incoada se ha extinguido al vencerse el plazo de Prescripción Extraordinario correspondiente a tres años, en arreglo a lo previsto en los numerales ochenta y ochentitrés del Código Sustantivo; Que, en consecuencia el decurso prescriptivo de la acción penal ha liberado

indefectiblemente a la acusada de la potestad persecutoria del Estado; **QUINTO.-** Que, las precedentes consideraciones se hacen extensivas al acusado ausente Pascual Fortunato Ochoa Atuncar, por lo que se declara extinguida la acción penal seguida en su contra por la aludida causal; fundamentos por los cuales y en aplicación del inciso primero del artículo setenta y ocho del Código Penal, de conformidad con el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, administrando justicia a nombre de la Nación, con sujeción sólo a la Constitución y la Ley, y, apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia, la Primera Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos Libres, **FALLA: Declarando fundada** de oficio la **EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL a favor de los procesados ELSA TORRES VILLA y PASCUAL FORTUNATO OCHOA ATUNCAR** en consecuencia se da por EXTINGUIDA LA ACCION PENAL incoada en sus contras por delito Tributario – Elaboración y Comercio Clandestino de Productos; y contra la Salud Pública – Comercio de Producto Nocivo, en agravio del Estado; **MANDARON:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se anulen los antecedentes policiales y judiciales de los precitados encausados, generados como consecuencia del presente proceso, archivándose definitivamente lo actuado con aviso del Juez de la causa, notificándose.

VICTOR PRADO SALDARRIAGA, Presidente y D.D.

WILLIAM CASTILLO DAVILA, Vocal.

MAXIMO LAGOS ABRIL, Vocal.

3.-1.- DELITOS QUE FUERON MATERIA DEL PROCESO.

La **primera sentencia con error de tipo**, fue expedida por una Sala Penal de la Corte de Lima, el expediente fue asignado con el N° 75-99, las partes procesales fueron; como acusados a Rodolfo Navarro Peña, como autor del delito de Contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado; y, Giovanna Isabel Zambrano García por el delito de Contra el Patrimonio en la modalidad de receptación. Como la parte agraviada de ambos delitos, se consideró a Luis Enrique Oliver Luna.

La **segunda sentencia con error de tipo**, fue dada por una Sala Penal perteneciente a la Corte de Lima, el expediente fue asignado con el N° 1908-96, las partes procesales fueron; como acusados Eduardo Ubaldo Montero Vargas y Yolanda Mayaute Mendoza de Asmat. La parte agraviada fue José Macedo Sánchez y el Estado. Los delitos investigados fueron Contra la Fe Pública en la modalidad de falsedad material y falsedad genérica.

En la **tercera sentencia con error de tipo**, se puede apreciar que también fue dictada por una Sala Penal perteneciente a la Corte de Lima, fue asignada con el N° 601-99. Las partes procesales fueron; como acusadas, Elsa Torres Villa y Pascual Fortunato Ochoa Atuncar, por delito Tributario- Elaboración y Comercio Clandestino de productos Nocivos. La parte agraviada fue el Estado.

3.-2 - PRUEBAS ACTUADAS EN EL EXPEDIENTE.

En la **primera sentencia con error de tipo**, los hechos materia de investigación fueron que el agraviado Luis Enrique Oliver Luna fue víctima de un robo agravado, y, como consecuencia de ello se le quito su auto AID – 73. Este vehículo fue depositado, en el garaje, que estaba alquilando al público, la acusada Giovanna Isabel Zambrano García por su coacusado Rodolfo Navarro Peña. Al momento del juicio oral, solo se presentó la acusada Giovanna Isabel Zambrano García habiendo sido declarado reo ausente Rodolfo Navarro Peña. Las pruebas

actuadas en el presente proceso fueron; el atestado policial, los informes y dictamen finales, las actas del juicio oral, las conclusiones de las partes, y el certificado de la Dirove, donde se registraba que el auto guardado en el garaje de la coacusada Giovanna Isabel Zambrano García no tenía orden de captura.

La **segunda sentencia con error de tipo**, narra los hechos sucedidos, de que, cuando la acusada Yolanda Mayaute Mendoza de Asmat solicita 3 certificados médicos a su coacusado Eduardo Ubaldo

Montero Vargas, quien trabajaba en la sección de pediatría del centro de salud donde fue atendido, el hijo y esposo de la acusada. Los 3 certificados médicos eran necesarios para justificar la inasistencia al trabajo del esposo de la acusada, Yolanda Mayaute Mendoza de Asmat. Resultando que los certificados médicos fueron firmados por José Macedo Sánchez, pero posteriormente se descubriría que esta firma no era la auténtica, y quien había tramitado los certificados fue el acusado Eduardo Ubaldo Montero Vargas. Dentro del proceso se actuaron las siguientes pruebas; las actas de la audiencia del juicio oral, la requisitoria del Ministerio Público, las conclusiones de los sujetos procesales, las declaraciones tanto a nivel instructiva como en el juicio oral del acusado Montero Vargas, las declaraciones testimoniales Juan Vásquez Salazar, Martha Inés Aguirre Díaz, Luisa Silvia Hurtado Mella, Hugo Sobrevilla Daniels.

En la **tercera sentencia con error de tipo**, se hace referencia a la elaboración o comercialización de productos nocivos, tipificados en el artículo 288 del código penal, pero este artículo en su primer párrafo menciona el tipo penal en forma dolosa, y en el último párrafo, se puede apreciar que si el agente actúa por culpa (ya no por dolo) a pena será atenuada. Pues bien, bajo este razonamiento se llevó acabo el juicio oral en contra de los acusados, Elsa Torres Villa, y a Pascual Fortunato Ochoa Atúnkar, al momento de sentenciar se tomo en cuenta; las actas de la audiencia, los alegatos de la defensa, las conclusiones escritas de ambas partes, el acta de incautación de los productos, el hecho de que los productos no tenían el timbre de la impresión, las conclusiones del dictamen pericial físico y químico del INTITEC donde se menciona que los productos si fueron bien elaborados, las boletas de venta de los productos y el grado de cultura de los procesados.

3.-3- TEORIA ADOPTADA POR LOS MAGISTRADOS.

En la **primera sentencia con error de tipo**, se puede apreciar que el colegiado evaluó que la acusada Giovanna Isabel Zambrano García, alquilo su garaje para obtener un dinero extra, motivo por el cual puso un anuncio de alquiler de garaje. Al momento, en que el coacusado llega a solicitar, se le alquile el garaje, la coacusado Giovanna Isabel Zambrano García, toma las medidas de seguridad necesarias para asegurarse que el auto no era robado, como son, solicita el brevete de conducir del chofer y el documento de identidad (DNI), no obstante ello también va donde una amiga que era policía y se averigua que el auto no ha tenía orden de captura. Por lo que era imposible que la acusada Giovanna Isabel Zambrano García tuviera conocimiento que estaba receptando un vehículo robado. El colegiado conformado por la Sala Penal, actuó de forma correcta, ya que al momento de sentenciar evaluó la culpabilidad y el reproche que se le puede hacer a la acusada Giovanna Isabel Zambrano García, calificando el error de tipo como invencible. . Por lo que, la teoría utilizada fue la teoría de la culpabilidad. No se utilizó, la teoría de las consecuencias jurídicas, ya que no se analizo el resultado producido.

La **segunda sentencia con error de tipo**, los hechos hacen referencia a que la coacusada, Yolanda Mayaute Mendoza de Asmat, siempre fue atendida en el centro de salud por su coacusado Eduardo Ubaldo Monero Vargas, quien siempre vestía de blanco, estaba dentro del local del centro de salud, y que lo confundió con un médico, Por lo que, le solicito le extienda 3 certificados médicos a nombre del esposo de la acusada. La sentencia absuelve a la coacusada Yolanda Mayaute Mendoza de Asmat, ya que actúo sin una voluntad dolosa, además creyó que su coprocesado Eduardo Ubaldo Monero Vargas era el médico que esta firmando los 3

certificados médicos. La actuación, de la acusada Yolanda Mayaute Mendoza de Asmat fue considerada como error de tipo vencible que se convirtió en forma culposa. Pero no existiendo el delito de falsificación de documentos en forma culposa este es atípico, por lo que se debió de absolver a la acusada. Con respecto a la teoría aplicada debo de señalar que se aplicó la teoría de dolo, por la transformación del tipo doloso al tipo culposo.

En la **tercera sentencia con error de tipo**, se hace referencia a que se comenzó con el juicio oral, acusando a Elsa Torres Villa, y a Pascual Fortunato Ochoa Atúncar, por el delito doloso, contemplado en el artículo 288 del código penal. Pero al momento de sentenciar, se señaló que los acusados no habían participado en la elaboración de los productos que estaban vendiendo, y que no sabían de su contenido, ni como habían sido elaborados. Por lo que, tuvieron un error de tipo vencible, motivo por el cual, se le deberá de sancionar a título culposo. Y el último párrafo del artículo 288 del código penal, sanciona esta figura como culposa pero con una pena menor, por lo que dado el tiempo transcurrido, la acción penal había prescrito para el delito culposo. La teoría seguida en este caso fue la teoría del dolo. Ya que la figura dolosa se transformo en culposa.

CAPITULO IV.- SENTENCIAS CON “ERROR DE PROHIBICION”

PRIMERA SENTENCIA

Sala Penal de la Corte Suprema

Exp. No.- 4103- 96. Procede de Lima.

Lima, quince de octubre de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS: con lo expuesto, por el Señor Fiscal; y **CONSIDERANDO:** Que, en el caso de autos se desprende que el acusado Carlos Alberto Durand Rivas, a los pocos días que recibió por un acto de humanidad a la menor agraviada, que contaba con tan sólo veinte días de nacida, al manifestarle la partera y co-acusada Olivos Vega, que los padres biológicos habían abandonado a la menor y al parecer habrían viajado al extranjero, atendiendo a que necesitaba acreditar el nacimiento de dicha menor con el objeto de que pueda ser atendida en el hospital debido a que se encontraba bastante delicada y con el peligro de morir sí no era atendida, procedió a recabar un certificado médico con el cual inscribió a la menor agraviada en la Municipalidad de Breña como si fuera su hija y de su esposa María Luisa Valle Vasconsuelo, con el nombre de María del Carmen Durand Valle; que, el agente en un acto de solidaridad humanitaria cuida de esta recién nacida prodigándose cuidado en un ambiente familiar por más de ocho años y medio, asumiendo y cumpliendo de hecho su deber al haber actuado así, no puede ser pasible de una sanción penal, pues su conducta no merece el juicio de reproche al haber actuado altruistamente y en error de prohibición sobre la ilicitud de su conducta al creer que estaba procediendo con arreglo al orden jurídico, con estado de necesidad justificante por el estado de la menor, por lo que su proceder carece de culpabilidad conforme a lo dispuesto por el último párrafo del artículo catorce del Código Penal; que conforme se desprende de los certificados médicos de fojas sesenta y cuatro, y , sesenta y cinco, así como también de las fotocopias de fojas sesenta y seis al sesenta y siete; que, después de dos años y medio recién la señora Karín García Hervacio hace su aparición y conduce a la menor agraviada de la puerta de su domicilio, señalando ser su madre biológica, en cuyo lugar fue encontrada la menor agraviada luego de que la esposa del referido acusado formulase la denuncia policial correspondiente por la desaparición de la menor agraviada de la puerta de su domicilio; que, de otro lado, de los autos también se advierte que la conducta imputada al acusado Luis Antonio Angulo Zevallos no configura el delito contra la Fe Pública previsto en el artículo cuatrocientos

treinta y uno del Código Penal. materia de acusación, por cuanto dicho dispositivo hace referencia excluyente al supuesto del médico que expide un certificado falso respecto a la existencia o no existencia de enfermedades físicas o mentales, que no es el caso de autos; así como tampoco se trata del supuesto delictivo de falsedad ideológica prevista en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal, como equivocadamente lo tipifica el Colegiado Superior, toda vez que en el caso de materia de autos se hace referencia a que el referido médico acusado expide un certificado como director de un Consultorio Médico privado, y no así de la expedición de un instrumento público, además que, tampoco se desprende que el precitado acusado Angulo Cevallos haya expedido dicho certificado a sabiendas que estaba consignando un hecho o información falsa, y mucho menos que haya alterado la verdad con la intención de causar perjuicio a terceros, motivo por el cual le corresponde el beneficio universal del indubio pro reo previsto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, por estas consideraciones: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas ciento cuarenta y siete, su fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y seis, que absuelve a María Antonia Olivos Vega de la acusación fiscal, por el delito contra la Fe Pública-Falsedad subsidiaria-, en agravio del Estado; declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en cuanto condena a María Antonia Olivos Vega y Carlos Alberto Durand Rivas, por el delito contra el estado civil –alteración y supresión del estado civil de un menor-, en agravio de María del Carmen Durand Valle; y condena a Luis Antonio Angulo Zevallos, por el delito contra la Fe Pública, en agravio de Karín García Herbacio, a DOS AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo periodo de prueba; impone la pena accesoria de ciento ochenta días que abonará el sentenciado a favor del Tesoro Público; y fija en cien nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los sentenciados a favor de las agraviadas; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en estos extremos: ABSOLVIERON a María Antonieta Olivos Vega y Carlos Alberto Durand Rivas, de la acusación fiscal, por el delito contra el Estado Civil – alteración y suspensión del estado civil de un menor- , en agravio de María del Carmen Durand Valle; y absuelve a Luis Antonio Angulo Zevallos, de la Acusación Fiscal, por el delito contra la Fe Pública, en agravio de Karín García Herbacio; MANDARON archivar definitivamente el proceso; y de conformidad con lo preceptuado por el Decreto Ley veinte mil quinientos setenta y nueve; ORDENARON la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados por dichos delitos; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y lo devolvieron.

S.S.

MONTES DE OCA BEGAZO.

ALMENARA BRYSON.

SIVINA HURTADO.

ROMAN SANTISTABAN.

GONZALES LOPEZ.

SEGUNDA SENTENCIA:

Distrito Judicial de Lambayeque.

Expediente No. - 97-17273.

Chiclayo, cinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS: En audiencia pública del día y hora señalados para la vista de la causa por los señores vocales que suscriben, los actuados relacionados con la presente instrucción; oídos los informes orales de la defensa técnica; de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Superior en su dictamen precedente; y CONSIDERANDO: Que, para declarar a una persona como responsable de un delito el Derecho Penal Garantista dentro de un Estado de Derecho Social y Democrático considera insuficiente la existencia de un hecho típico y antijurídico ya que para la imposición de una pena es necesario afirmar culpabilidad; que en la actualidad la culpabilidad está normada en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Penal que señala “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor”, entendiéndola como un juicio de valor, una valoración dialéctica engarzada con sus presupuestos que son la tipicidad y la antijuricidad; que en el caso de autos si bien la conducta imputada a los encausados López Landi y Ramal Pesantes aparece como típica y antijurídica por el hecho de que en forma arbitraria negaron a proporcionar a los agraviados las copias certificadas de los expedientes que motivaron la declaración de nulidad del contrato de concesión de peaje así como se negaron a entregar copias de informes relacionados con el asunto vulnerándose normas del ordenamiento jurídico nacional como son el artículo cincuenta y cinco de las Normas Generales de Procedimiento Administrativo y el inciso “F” del artículo tercero del Reglamento de la Ley de Simplificación Administrativa conculcándose los derechos que todo ciudadano tiene ante la administración pública sin embargo Ramal Pesantes ha declarado como argumento exculpatorio que su proceder estuvo determinado por el Informe de Asesoría Legal número cero uno –noventiocho-CTAR-RENOm suscrito por los letrados Gerardo Guerrero Franco y Amador Mondoñero Valle y en igual sentido declara López Landi al sostener que su comportamiento estuvo sustentado en el informe de Asesoría Legal número ciento dos –noventisiete- RENOM donde se pronunciaban sobre la improcedencia de la entrega de las copias certificadas solicitadas por los agraviados; que en efecto a folios trescientos cuarenta y cinco a trescientos cuarenta y siete corren los informes aludidos lo que permite deducir que al momento en que los encausados suscribieron los oficios denegatorios de expedición de copias lo hicieron en la creencia de que su conducta era ilícita pues siendo funcionarios públicos que no tienen la condición de abogados, precisamente requieren de permanente asesoría jurídica, dándose en el caso la presencia de al figura del error de prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo catorce del código sustantivo el que se presenta cuando el autor cree que actúa ilícitamente o cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su acto por confiar en los límites de los especialistas consultados, como lo dice el jurista Roy Freyre, referidos al error de prohibición, “el autor sí sabe lo que hace, pero cree erróneamente que le ésta permitido desde que conoce la norma jurídica, o no la conoce bien, o por creer que le asiste una causa de justificación”, por tanto, la atribución de culpabilidad sólo tiene sentido frente a quien conoce que su hacer está prohibido y como ello no fluye del comportamiento de los procesados nos encontramos ante una de las causas de exclusión de responsabilidad que permite sustraerlos de la pretensión punitiva del Estado; razones por las cuales; REVOCARON la sentencia apelada de folios mil veintiocho a mil treintitrés, su fecha veintiocho de abril del año en curso, en el extremo que declara la exención de la pena a los encausados César Alejandro Ramal Pasantes y Alvaro Rómulo López Landi por el delito de abuso de autoridad, en agravio del Estado y de Construcciones Villasol Sociedad Anónima y Pavimentadota Jordán Sociedad Anónima y fija en mil nuevos soles la reparación civil; REFORMANDOLA ABSOLVIERON a los mencionados Ramal Pesantes y López Landi de los cargos que le resultan de la acusación fiscal por el delito y agraviados precisados; la confirmaron en lo demás que contiene dicha sentencia; y los devolvieron.- Interviene la Dra. Gonzáles Vidal que estuvo presente durante la vista de la causa.

S.S.

GONZALES VIDAL,

PONTE DURANGO,

RODRIGUEZ TINEO.

TERCERA SENTENCIA

Distrito Judicial de Arequipa.

Expediente No. - 224-98.

Camaná, diecinueve de junio de

Mil novecientos noventa y ocho.

VISTA: en juicio oral y en audiencia pública de la fecha la instrucción número doscientos ocho-noventa y seis, con registro en la Sala Mixta Transitoria Descentralizada número cuatrocientos noventa y ocho-noventa y ocho P/Cam, seguida contra Miguel del Carpio Yañez, de cincuenta y tres años, nacido el veinticuatro de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco, natural de la Provincia de Arequipa, Departamento de Arequipa; hijo de Miguel del Carpio y Leonor Yañez Zegarra, casado, con dos hijos; de ocupación Contador Público Colegiado, con un registro aproximado mensual de mil doscientos nuevos soles; grado de instrucción superior, con domicilio en jirón Veintiocho de Julio número quinientos cincuenta, ciudad de Camaná, sin antecedentes; Morelia Zoyla Vilchez Díaz, de cuarenta y tres años, nacida el nueve de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, natural del Distrito de Camaná, Provincia de Camaná, Departamento de Arequipa; hija de Ediberto Vilchez y Zoyla Díaz, soltera, con un hijo, de ocupación empleada, con un ingreso aproximado mensual de cuatrocientos noventa nuevos soles, con domicilio en la avenida Flores trescientos uno, La Pampa, Camaná, sin antecedentes, y Juana Martínez Cornejo, por la comisión, el primero de los nombrados, de los delitos de peculado y contra la fé pública y las segundas de peculado. Tramitada la causa como puede verse del proceso, fue elevada con informes finales a la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; habiéndose formulado acusación fiscal, tal como aparece de fojas doscientos dieciséis a doscientos diecisiete, se declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra los encausados (fojas doscientos veinte a doscientos veintiuno), habiéndose llevado a cabo el juicio oral, se expide sentencia, tal como aparece de fojas trescientos doce a trescientos veinte, comprendiéndose en ella a los encausados Esther Soraya Salas Monroy, Elizabeth Lucía Sánchez David y Raúl Zúñiga (condenados como autores del delito contra la fé pública y el último de los nombrados por peculado), además de Narda Martínez Riega y Lucio Huamaní Calcina, disponiéndose, al mismo tiempo, la reserva del juzgamiento de los coacusados Miguel del Carpio Yañez, Juana Martínez Cornejo y Morelia Zoyla Vilchez Díaz, habiéndose remitido a esta Sala Mixta Transitoria Descentralizada, conforme resolución de fojas trescientos veintitrés (vuelta), y asumido competencia, conforme a resolución de fojas trescientos veintisiete, los coacusados Miguel del Carpio Yañez y Morelia Zoyla Vilchez Díaz, se han puesto a disposición de esta Sala, señalándose día y hora para la audiencia de ley. Iniciada la misma ante esta Sala Presidida por el Señor Vocal Domingo Vásquez Cáceres y conformada por los señores vocales Salvador Fernando Zavala Toya y Jorge Antonio Armaza Galdos, actuando este último como director, se da lectura a las piezas que señala el artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, examinándose separadamente a los acusados; producidos los informes del Señor Fiscal Superior, de los abogados de la defensa, tanto de lo concurrentes como de la inasistente, la causa se halla en estado de expedirse la correspondiente sentencia y **CONSIDERANDO:** Que de lo actuado ha quedado acreditado **PRIMERO:** Que el Ministerio Público denuncia y acusa a Esther Virginia Soraya Salas Monroy, Raúl Alberto Zúñiga Chachón Elizabeth Sánchez David y Miguel del Carpio Yañez por la comisión del delito contra la Fé Pública, previsto y sancionado

en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, afirmando que el día doce de enero de mil novecientos noventa y seis habría firmado y llenado un cheque por el monto de mil novecientos nuevos soles con el fin de abonarse una bonificación; que la firma falsificada sería la del Alcalde del Distrito Samuel Pastor; que una vez cobrado el cheque, los coprocesador antes mencionados, conjuntamente con Juana Felicitas Martínez Cornejo, Morelia Zoila Vilchez Díaz, Lucio Eleodoro Huamaní Calcina y Narda Concepción Martínez Riega se habrían distribuido el monto de lo cobrado a razón de doscientos soles cada uno, descontándose a cada cual la suma de treinta soles para hacer un obsequio al alcalde con el propósito que éste no denunciara tales hechos; Que la apropiación indebida de los caudales públicos configuraría el delito de peculado previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal; **SEGUNDO:** Análisis de la situación jurídica de los procesados Miguel del Carpio Yáñez y Morelia Zoila Chávez Díaz en relación al tipo de peculado (artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal). A este respecto es necesario analizar los elementos objetivos del ilícito que pueden atribuirse a los procesados, para después, de ser el caso, emitir el juicio de responsabilidad y determinar la pena a imponer. Así, el análisis de la conducta en relación al ilícito debe comprender: **a)** el traslado de la esfera patrimonial del Estado a la de los procesados o de otros (por ellos) de caudales públicos; **b)** Que los procesados custodiaban o administraban caudales públicos en calidad de funcionarios o servidores públicos; **c)** Que, la custodia o administración de lo apropiado, se les haya confiado en razón de su cargo; **TERCERO:** Situación jurídica de Miguel del Carpio Yáñez en relación al tipo de peculado: **a) cambio de esfera patrimonial.-** La conducta típica supone, en este aspecto, sacar de la esfera patrimonial de dominio del Estado, bienes que le son propios o en utilizar los mismos en provecho propio o tercero; el primer aspecto de la conducta típica supone crear un desbalance patrimonial, de suerte que el monto asignado para el desarrollo de una actividad no se vea afectado en ella misma, siendo causa de este desbalance (para que se realice el tipo de peculado en la modalidad denunciada) un traslado de recursos de una esfera patrimonial a otra (la del propio acusado o de tercero); De autos ha quedado plenamente demostrado del momento objetivo de la conducta, pues como el propio coprocesado ha reconocido, percibió un monto ascendente a la suma de ciento setenta nuevos soles (instructiva de fojas setenta y ocho a setenta y nueve); que, inclusive manifiesta haberse puesto de acuerdo para reunirse en las galerías Santa Rosa para que se le entregue el monto antes indicado (parte pertinente de su instructiva de fojas setenta y nueve, quinto a sétimo reglón); que este traslado de la esfera patrimonial no ha sido negado ante la Sala, durante la audiencia de ley, en que sostiene incluso haber devuelto el monto recibido; **b) Administración o custodia de caudales como funcionario público.-** Ha quedado demostrado que el procesado actuó en el desempeño de sus funciones como contador; que, en tal calidad, no tenía bajo su administración ni custodia bienes o caudales de la Municipalidad Distrital de Samuel Pastor; que, obra en autos, a fojas doscientos treinta y ocho, una certificación de la propia Municipalidad donde constan las funciones de la unidad de contabilidad, no pudiendo derivarse de ella que el procesado haya tenido la referida custodia o administración; que la administración, en sentido estricto, supone la gestión de un patrimonio, incluyéndose la posibilidad de realizar actos de disposición; que, de la documentación referida no puede afirmarse que Miguel del Carpio Yáñez haya podido realizar actos propios de un administrador de caudales; que, en este sentido, las exigencias del tipo son claras: par que pueda atribuírsele responsabilidad debe acreditarse que el indicado coprocesado haya tenido bajo su cargo la percepción, administración o custodia de lo apropiado; tampoco puede imputarse responsabilidad a título de colaborador o partícipe de quien actuó como autor intelectual al tiempo que material y que tampoco tenía bajo su custodia aquellos bienes (tal sería por ejemplo, el caso del tramitador o encargado de mesa de partes que decide apropiarse de caudales que no administra, requiriendo para ello del concurso del encargado de contabilidad), tal situación que supone la realización de un tipo penal distinto al de peculado; Que, no habiéndose acreditado la concurrencia de un elemento objetivo del tipo penal, resulta odioso analizar la concurrencia de un elemento objetivo del tipo penal, resulta odioso

analizar la concurrencia de los otros elementos (tanto objetivos como subjetivos), máxime si de ellos pudiera aparecer que se ha realizado otra conducta típica; Que no habiéndose acreditado responsabilidad por este delito debe absolverse al procesado.

CUARTO: Situación jurídica de Morelia Zoyla Vilchez Díaz en relación al tipo de peculado. **a) Cambio de esfera patrimonial** .- como se ha indicado en el caso anterior, la conducta típica supone, en este aspecto, sacar de la esfera patrimonial de dominio del Estado, bienes que le son propios o en utilizar los mismos en provecho propio de un tercero; el primer aspecto de la conducta típica supone crear un desbalance patrimonial, de suerte que el monto asignado para el desarrollo de una actividad no se vea reflejado en ella misma, siendo causa de este desbalance (para que se realice el tipo de peculado en la modalidad denunciada) un traslado de recursos de una esfera patrimonial a otra (la del propio acusado o de tercero); si bien de autos aparece que la procesada por este delito, ha negado pertinazmente el que haya participado en los hechos que terminaron en el reparto de los mil ochocientos nuevos soles cobrados indebidamente y sacados por tanto de la esfera patrimonial de la Municipalidad de Samuel Pastor, se puede concluir de todo lo actuado que efectivamente hubo un traslado de patrimonial en beneficio de Morelia Zoyla Vilchez Díaz, ello fluye de la propia actitud renuente de la procesada a colaborar con la administración de justicia ante el Juzgado y esta Sala; así, no obstante que uniformemente todos la sindicaron como participe en los extremos que son materia de análisis (las manifestaciones y declaraciones instructivas de fojas treinta, treinta y uno, treinta y tres vuelta, treinta y cuatro, treinta y seis, treinta y siete vuelta setenta y uno vuelta, setenta y nueve vuelta, setenta y tres vuelta, setenta y siete vuelta, setenta y ocho vuelta, setenta y nueve, noventa y uno; las vertidas por los coprocesador en el juicio oral, por el encausado Del Carpio Yáñez ante esta Sala) desconoce incluso haber recibido alguna vez bonificación por el día del trabajador municipal, cuando del registro firmado por ella misma que obra a fojas doscientos cuarenta aparece que en diciembre de mil novecientos noventa y cuatro recibió gratificación por el día del empleado municipal ascendente a ciento setenta y cinco nuevos soles; que, durante la audiencia de ley entrado en evidentes contradicciones al sostener ante el señor fiscal superior que sólo tuvo conocimiento de los hechos durante la investigación policial, afirmando, después cuando es interrogada por el señor vocal Zavala Toya que estuvo en la reunión en que se trató el problema con el Alcalde, diez días después de ocurridos los hechos; b) Administración o custodia de caudales como funcionario público.- Lo mismo que en el caso anterior, ha quedado demostrado plenamente demostrado que la procesada actuó en el desempeño de sus funciones como encargada de mesa de partes; que, en tal calidad, no tenía ni pudo tener bajo su administración o custodia bienes o caudales de la Municipalidad Distrital del Samuel Pastor; que, obra en autos a fojas doscientos treinta y cuatro, una certificación de la propia Municipalidad donde se certifica que la función de la coprocesada es decepcionar y dar trámite a los diferentes documentos que llegan a la Municipalidad, no pudiendo derivarse de ella que la procesada haya tenido al referida custodia o administración; que la administración, como ya se ha manifestado, supone la **gestión de un patrimonio, incluyéndose la posibilidad de realizar actos de disposición; que, de la documentación referida no puede afirmarse que Morelia Zoyla Vilchez Díaz haya podido realizar actos** propios de un administrador de caudales; que, en este sentido, las exigencias del tipo son claras: para que pueda atribuírsele responsabilidad debe acreditarse que la indicada coprocesada haya tenido bajo su cargo la percepción, administración o custodia de lo apropiado; que la conducta se adecuaría a un tipo distinto del que es materia de acusación; Que, no habiéndose acreditado, la concurrencia de un elemento objetivo del tipo penal, resulta ocioso analizar la concurrencia de los otros elementos (tanto objetivo como subjetivo), máxime si de ellos pudiera aparecer que se ha realizado otra conducta típica, debiéndose absolver a la procesada por no haberse acreditado su responsabilidad. **QUINTO.-** Situación Jurídica del procesado Miguel Carpio Yáñez en relación al delito de falsificación de documento. En este extremo debe acreditarse a).- Que el agente hizo en todo o parte un documento falso; b).- que, del mismo puede derivarse derecho; c).- que se haya elaborado con el propósito de utilizarse; d).-de su uso pueda resultar un perjuicio; adicionalmente debe de

evaluarse si el procesado, no habiendo faccionado el documento participó en la elaboración del mismo. Ha quedado plenamente establecido que el documento fue sellado y firmado por la sentenciada Esther Virginia Salas Monroy y que el mismo fue llevado por Lucía Sánchez David (conforme sus propias declaraciones instructivas de fojas ciento diez y setenta y uno respectivamente); Que, objetivamente ha ocasionado perjuicio (al haberse cobrado y distribuido sumas de dinero no autorizadas); que, existe uniformidad en este sentido. Que, en este punto, es necesario determinar si existe o no responsabilidad del procesado Del Carpio Yáñez y de ser el caso, determinar la pena: Que el procesado, en su declaración instructiva ha reconocido haber dado la orden a Elizabeth Lucía Sánchez para que llenara el cheque (instructiva de fojas setenta y ocho), hecho reconocido ante esta Sala por el propio procesado; que, el acusado sostiene que impartió la orden bajo creencia que se contaba con autorización del alcalde Distrital Samuel Pastor, que de lo contrario no lo hubiera hecho; que, el grado de participación debe de evaluarse desde este punto de vista. Así, se sostiene como argumento de defensa que el acusado fue inducido a error. En tal caso, tratándose de la creencia errónea sobre la autorización del acto, nos encontramos ante un caso de **error de prohibición indirecto** (es decir, error sobre la concurrencia de una **causa de justificación**; consentimiento válido del titular). Que, el tratamiento legislativo del **error** nos enfrenta ante dos alternativas; o es **vencible o invencible**. Este último extremo supone la adopción, por el imputado, del cuidado necesario para vencer el error y no obstante ello, no vencerlo. Es decir, exige más que sólo el cumplimiento del deber de cuidado. En el caso de autos, como el propio acusado manifiesta ordenó el llenado del documento, porque le habían asegurado que el alcalde autorizó la emisión del cheque (que lo convenció la circunstancia de haber estado suscrito y sellado); Que en su calidad de contador esta conducta no era suficiente para suponer la verosimilitud del consentimiento, máxime si como el mismo acusado manifiesta ante Sala le “resultado extraño” que el tesorero le enviase tal cheque, cuando sabía que era persona muy celosa con sus documentos; que la exigencia del cuidado era mayor si se considera que no existía un monto determinado a llenar y el señor alcalde no se encontraba en el municipio y el acusado inusualmente (siempre como él mismo lo manifiesta) autorizaba el llenado del cheque indicando la suma. Que la conducta debe sancionarse a título de coautor y bajo el supuesto del párrafo seguido del artículo catorce del Código Penal (**error de prohibición vencible**) concordante con el artículo veintiuno del mismo cuerpo normativo (falta de concurrencia de todos los supuestos para eximir de responsabilidad; específicamente del consentimiento); **SEXTO**.- Que, habiéndose hallado responsabilidad por este delito la pena debe de regularse en atención a lo señalado por el propio artículo catorce del Código Penal y del veintiuno, que autoriza a reducir la pena por límites inferiores al mínimo legal, considerando las calidades personales del procesado, a tenor del artículo cuarenta y cinco, cuarenta y siete del Código Penal y del cincuenta y siete del mismo cuerpo normativo la ejecución de la pena debe suspender así como graduarse la reparación en atención a que el perjuicio derivado del documento falsificado fue menor y el agente ha hecho restitución de parte del dinero que indebidamente percibiera con ocasión del ilícito; **SETIMO**.- Que, es necesario reservar el juzgamiento de Juana Felicitas Martínez Cornejo, hasta que sea habida o puesta a disposición de esta Sala; por estos fundamentos, al amparo de los artículos ciento treinta y nueve inciso once de la Constitución Política, catorce, cuarenta y cinco, cuarenta y siete, noventa y dos, noventa y tres del Código Penal, y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, con criterio de conciencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO, DE QUIEN EMANA ESTA POTESTAD, FALLAMOS**, absolviendo Miguel del Carpio Yáñez y Morelia Zoila Vilchez Díaz, del delito de Peculado, previsto y sancionado en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital Samuel Pastor. **EN CONSECUENCIA**

DISPUSIERON, una vez consentida o ejecutoriada para quede la presente, la anulación de los antecedentes judiciales y policiales que hubiere generado por este delito, debiendo oportunamente cursarse por secretaría las comunicaciones de ley.

DECLARANDO a Miguel del Carpio Yáñez, cuyos datos aparecen la parte expositiva de esta sentencia autor del delito contra la fé pública en la modalidad de falsificación de documento, previsto y sancionado en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal en agravio de Francisco Chávez Núñez, y como tal se le impone un año de pena privativa de libertad de libertad la misma que suspendieron en su ejecución por el mismo término de la condena bajo el fiel cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: no frecuentará lugares de dudosa reputación, particularmente aquellos dedicados al expendio de bebidas alcohólicas; no se ausentará del lugar de su residencia sin autorización el Juez; deberá de comparecer trimestralmente (el primer día útil el mes siguiente al del vencimiento del trimestre) y en forma personas a justificar su actividades ante el Juez de la causa; reparará el daño ocasionado con el delito y no portará objetos susceptibles de facilitar la comisión de otro delito; **FIJARON** como reparación civil la suma de ciento cincuenta nuevos soles, los mismos que abonará a favor del agraviado; **MANDARON RESERVAR** el juzgamiento de Juana Felicitas Martínez Cornejo; **SUSPENDER** las órdenes de búsqueda y captura giradas contra el sentenciado Miguel Carpio Yáñez, debiendo cursarse la comunicaciones de ley. Así lo pronunciamos y mandamos en audiencia pública de la fecha.

S.S.

C. Vásquez.

F. Zavala.

J. Armaza.

4.-1.- DELITOS QUE FUERON MATERIA DEL PROCESO.

Las sentencias analizadas en el presente capítulo fueron 3.

La **primera sentencia con error de prohibición**, fue dada por “Consulta” de la Corte Suprema, analizando un caso que provenía de la Corte de Lima. Se le asigno el N° 4103-96. Donde las partes procesales fueron, como acusados a María Antonieta Olivos Vega y Carlos Alberto Durand Rivas como autores del delito de Contra el Estado Civil alteración y Suspensión del Estado Civil de un menor, en agravio de María del Carmen Durand Valle. Y como acusado a Antonio Angulo Zevallos, como autor del delito Contra la Fe Pública en agravio de Karín García Herbacio.

La **segunda sentencia con error de prohibición**, fue expedida por la Corte Judicial de Lambayeque, se le asigno el N° 97-17273, donde las partes procesales fueron, como acusados a César Alejandro Ramal Pasantes y Alvaro Rómulo López Landi por el delito de abuso de autoridad, en agravio del Estado, y, de Construcciones Villasol Sociedad Anónima, y, Pavimentadora Jordán Sociedad Anónima.

La **tercera sentencia con error de prohibición**, fue expedida por la Corte Judicial de Arequipa, se le asigno el N° 224-98. Las partes procesales fueron; como acusado a Miguel del Carpio Yáñez y Morelia Zoila Vilchez Diaz, por el delito de Contra la Administración de Justicia, en la modalidad de Peculado en agravio de la Municipalidad Distrital Samuel Pastor.

4.-2.- PRUEBAS ACTUADAS EN EL EXPEDIENTE.

La **primera sentencia con error de prohibición**, fue tomada del la Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal , Tomo I, Página 584. Esta sentencia es de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue elevada en “consulta”. Los considerandos de la sentencia no

han sido enumerados. Los hechos hacen referencia a que los acusados fueron Carlos Alberto Durand Rivas, María Antonieta Olivos Vega y Angulo Zevallos. La acusada se pone en contacto con el coacusado Carlos Alberto Durand Rivas, y, le manifiesta que hay una niña de 20 días de nacida, y, que necesita urgente ser atendida en un hospital, que los padres de la niña abandonada han viajado al extranjero. En un acto de humanidad el coacusado Carlos Alberto Durand Rivas, recoge un certificado del hospital e inscribe como su hija y de su esposa a la menor abandonada. Colocándole el nombre , María del Carmen Durand Valle a la menor abandonada. Después de 2 años y medio, aparece la madre de la menor y se la lleva de la puerta del acusado, a la bebe, poniéndose una denuncia por desaparición de la menor. Descubriéndose los hechos narrados. Las pruebas actuadas del expediente no han sido detalladas minuciosamente pero se puede desprender que fueron; los certificados médicos supuestamente falsos y las fotocopias presentadas por la madre.

En la **segunda sentencia con error de prohibición**, se puede determinar que los hechos se producen en un Municipio pero no se indica, el nombre del Municipio. Los hechos se refieren a que los acusados Ramal Pesantes y López Landi fueron funcionarios del Municipio y que no expidieron las copias certificadas de los expedientes originando la nulidad del contrato de concesión de peaje, a los agraviados, el Estado, Construcciones Villa Sol S.A, y Pavimentadora Jordán. Lo que ocasiono que se le perjudique a estas empresas. Por lo que, se denunció a los acusados como autores del delito de Abuso de Autoridad. Las pruebas actuadas en ese expediente fueron el informe proveniente de asesoría jurídica N° 01-98-CTAR-REMON y el informe N° 102-97-REMON suscrito por los abogados Gerardo Guerrero Franco y Amador Mondonero Valle, quien mencionaban que no era procedente entregar los documentos solicitados por los agraviados. También se evaluó que los acusados no eran abogados.

En la **tercera sentencia con error de prohibición**, puede determinar que, son varios procesados y que la parte agraviada es el Estado y la Municipalidad Distrital Samuel Pastor. Pero para efectos de la presente tesis, solo analizaré la parte donde se produce el error de prohibición y las pruebas que llegaron a convencer al colegiado conformado por la Sala Penal de la existencia del error de prohibición. En el presente caso, las pruebas que se actuaron, fueron en referencia al procesado, Miguel Carpio Yáñez, y en relación al delito de falsificación de documentos. El mencionado acusado participo en la confección del documento, ya que fue la persona que ordeno a Elizabeth Lucía Sánchez para que llenara el cheque. Las pruebas que se actuaron fueron la declaración instructiva del inculcado Miguel Carpio Yáñez, Instructiva de Elizabeth Lucía Sánchez, la declaración de Miguel Carpio Yáñez en el Juicio Oral, y el cheque en mención.

4.-3.- TEORIA ADOPTADA POR LOS MAGISTRADOS.

En la **primera sentencia con error de prohibición** se menciona la palabra “error de prohibición” pero no califica si ese error de prohibición, es vencible o invencible, no se menciona porque se llega a la conclusión; por lo que en ese aspecto existe un vacío. Finalmente esta sentencia no adopto la teoría de la culpabilidad sino siguió la línea de las consecuencias jurídicas del acto, ya que el resultado final de la acción delictiva fue acoger a la menor abandonada y darle un hogar. Es decir la acción final no puede ser reprochable. Las consecuencias del acto no merecen ser reprochable.

En la **segunda sentencia con error de prohibición** se puede determinar que las consecuencias jurídicas fueron, la nulidad del contrato de concesión del peaje. Pero no se evaluó el daño causado, se determinó la culpabilidad de los acusados Ramal Pesantes y López Landi según los informes de asesoría jurídica, y, que los acusados no eran abogados. Esta sentencia menciona que hay error de prohibición, pero no menciona, si el error de prohibición, es vencible, o, invencible. No se determina si los acusados pudieron salir del error. No se mencionó que teoría aplicaron. A mi concepto se aplico la teoría de la culpabilidad, pero no se determino el daño que se causo con la acción ni se determino si era vencible, o, invencible, es decir no se

hizo un juicio para determinar si salían del error, para determinar si la pena era atenuante o sería absuelto de la acusación Fiscal, y cual fue el razonamiento de la Sala Penal que sentencio.

En la **tercera sentencia con error de prohibición**, se puede apreciar que existen varios procesados pero para efectos de la elaboración de la presente tesis, solo, voy a analizar al procesado Miguel Carpio Yáñez. El considerando quinto de esta sentencia, menciona que al momento de actuar este acusado, lo hizo bajo los efectos del error de prohibición, así se puede apreciar, que el acusado Carpio Yáñez, sostiene que impartió la orden de llenar el cheque, bajo creencia que se contaba con autorización del alcalde Distrital Samuel Pastor, de lo contrario no lo hubiera dado tal orden. En este caso, la defensa invocó el error, y la Sala al momento de sentenciar evaluó dicha figura. Legal. Es así que, se analiza la posibilidad que el acusado tuvo de salir del error de prohibición para analizar si es vencible o invencible. Es así que se fundamenta que **... Este último extremo supone la adopción, por el imputado, del cuidado necesario para vencer el error y no obstante ello, no vencerlo. Es decir, exige más que sólo el cumplimiento del deber de cuidado...** El colegiado conformado por la Sala Penal finalmente señala, que si bien, existe error de prohibición, este es vencible, por lo que será considerado como atenuante para rebajar la pena impuesta. A mi concepto la teoría seguida no ha sido las consecuencias jurídicas, ya que definitivamente el Municipio se vio perjudicado, por el cobro del cheque. Lo que se analizó fue la culpabilidad del procesado, y la posibilidad de salir del error. Por lo que la teoría que se utilizó fue la teoría de la culpabilidad.

CAPITULO V.- SENTENCIAS DONDE EXISTIO “ERROR” EN EL ACCIONAR DEL AGENTE ACTIVO Y NO SE MENCIONO EN LA SENTENCIA

PRIMERA SENTENCIA

DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI

Exp. N° 98-092—242501 JP01

Pucalpa, dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho

VISTOS: Con lo expresado por el señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento setenta y cuatro; y, **CONSIDERANDO; Primero.-** Que, la acción típicamente antilegal, culpable subordinada a una figura legal constituye un delito, por tanto punible y sancionable. La culpa es la acción u omisión que configuran un delito o una falta cometida intencional. En lo penal la intencionalidad es fundamental para la aplicación de la punición; **Segundo.-** Que, del análisis y pruebas actuadas en el presente proceso especialmente de las declaraciones de los testigos, tanto en la etapa procesal como en lo jurisdiccional, no se ha llegado a establecer con meridiana claridad que el encausado haya agredido alevosamente al agraviado y producido los daños a que se refiere la Historia Clínica de fojas veinticuatro al cuarentiséis; **Tercero.-** Que, en efecto los testigos Jorge Luis Rengifo Vela y Juan Carlos Vela García, en sus declaraciones policiales de fojas doce al quince, manifiestan que al disputarse una pelota el encausado y agraviado ambos impactaron llevando la peor parte el agraviado; por su parte el testigo Víctor Valderrama Sánchez Armas, en su declaración policial de fojas dieciséis y testimonial de fojas ciento treinta y nueve, expresa que el acusado agredió al agraviado cuando éste le quitó hábilmente la pelota; declaraciones que se deben tomar en cuenta con mucha reserva, desde que los dos primeros son amigos del encausado y el tercero cuñado del agraviado; **Cuarto.-** Que, la declaración policial del testigo Napoleón Brines Chacón corriente a fojas ocho y la testimonial de Jorge Luis Rengifo Vela, obrante a fojas ciento diez, quienes se encontraban en el lugar de los hechos es disímil de las anteriores, pues el primero manifestó que ambos se liaron a golpes y el segundo, que fue un choque casual; no habiendo una versión uniforme en los testigos respecto al hecho instruido;

Quinto.- Que, siendo esto así, si bien existen certificados médicos que acrediten la magnitud del daño causado, no puede determinarse que existió en el ánimo del encausado la intencionalidad de causar daño al agraviado, máxime si ambos son amigos conformen lo manifiestan, habiéndose producido los hechos al fragor del juego de pelota; por consiguiente no puede el hecho ser reprimido por no existir dolo, culpa o preterintención, y que en todo caso, lo que se persigue es el resarcimiento de los daños sufridos los mismos que no pueden hacerse en esta vía; que por tales razones y no habiéndose dado los presupuestos contenidos en el artículo ciento veinticuatro, segunda parte del artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales; **REVOCARON** la sentencia recurrida de fojas ciento sesenta y cuatro al ciento sesenta y siete, su fecha veinticuatro de Setiembre del año en curso, que condena a Iván Gaviria De Souza como autor del delito contra la Vida, Cuerpo y la Salud – Lesiones, en agravio de Spencer Torres Lima, a tres años de Pena Privativa de la Libertad y al pago de quinientos nuevos soles por concepto de Reparación Civil, **REFORMÁNDOLA** Absuelven a Iván Gaviria De Souza de la acusación Fiscal; **DISPUSIERON**; se anule los antecedentes derivados del presente proceso en su contra, y los devolvieron.- Vocal Ponente Doctor Hermoza Astete

S.S.

HERMOZA ASTETE

LECAROS CHAVEZ

SOTELO MATEO

SEGUNDA SENTENCIA

DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH

Exp. N° 1127-93

Huaraz, veintidós de Setiembre de mil novecientos noventa y ocho

VISTA: En audiencia pública, la causa penal seguida contra el acusado en cárcel LISANDRO JUAN BAÑEZ URBANO, como cómplice por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Homicidio – en agravio de Ignacio Solórzano Medina y Sofía Rojas Giraldo; **RESULTA DE AUTOS:** Que, por actas de fojas trescientos treinta y uno, trescientos treinta y siete, trescientos treinta y nueve, trescientos cuarentidós, trescientos cuarentiséis, trescientos cuarenta y ocho y trescientos cuarenta y nueve, sentencia de fojas trescientos cincuenta y cinco, su fecha seis de Enero de mil novecientos noventa y cinco y acta de cierre de fojas trescientos cincuenta, se mandó reservar el proceso con respecto al acusado en cárcel, quien se puso a derecho como aparece a fojas cuatrocientos veinticuatro, a quien se le tomó su declaración instructiva en la cárcel por estar con mandato de detención, por lo que se dispuso se le gire la papeleta de ingreso al Penal, habiendo asimismo señalado la audiencia para el día treinta y uno de Agosto del año en curso, a las nueve y treinta de la mañana, conforme aparece del Decreto de fojas cuatrocientos cincuentiséis, la misma que se ha desarrollado conforme aparece de las actas de su propósito y de acuerdo a lo prescrito en el artículo trescientos veintiuno del Código de procedimientos Penales; por lo que oída la requisitoria del señor Fiscal Superior, el alegato del Abogado Defensor y el dicho del acusado en cárcel ha llegado el momento de expedir sentencia; y **CONSIDERANDO:** Que, conforme aparece de autos y en el curso de los debates orales, se ha llegado a establecer que el día veintitrés de Enero de mil novecientos noventa y tres, los agraviados Pablo Solórzano Medina y su conviviente Sofía Rojas Giraldo después de almorzar siendo aproximadamente las dos de

la tarde, salió con dirección al domicilio del sentenciado Jorge Darío Gantu Bañez, con el fin de efectuar una cobranza que le tenía pendiente; y como no retornaba hasta la cinco de la tarde, la agraviada Sofía Giraldo, decidió buscarlo pensando que se hallaba libando licor con el sentenciado en referencia, quien venía a ser su compadre por haber bautizado a las dos menores hijas de los agraviados, saliendo de su puesto de ventas a las seis de la tarde, también comunicando a su progenitora que iría a la casa del compadre; y llegada la noche ambos agraviados no volvieron a su puesto; por lo que doña Trinidad Giraldo Domínguez pensando que su hija y su conviviente se hallaban festejando algún acontecimiento en el domicilio del sentenciado, fue a su casa habitación ubicada en "Cochac" con sus dos menores nietas y regresar al día siguiente al referido puesto y seguir vendiendo papas y al ver que ambos agraviados no retornaban a su domicilio y puesto de ventas, decidieron dar aviso a los vecinos y familiares de la desaparición de los occisos y salir en su búsqueda llegando inclusive al inmueble del sentenciado; quien les manifestó que los agraviados no habían llegado a su domicilio y juntamente con sus familiares fueron en búsqueda de los referidos convivientes por no tener noticias de su paradero, por lo que pusieron en conocimiento de la autoridad policial sobre la desaparición, así como Brígida Solórzano Medina formula su denuncia de parte por ante la Fiscalía Provincial de Turno en la mañana del veinticinco de Enero de mil novecientos noventitrés, en compañía de los familiares y compañeros de trabajo del Mercadillo del puente "Quillcay"; saliendo en su búsqueda por diferentes lugares; y como la Policía tenía la información de la denunciante como la madre de la agraviada y que ambos occisos se habían dirigido a la casa del acusado, la Policía allanó tal domicilio, hallando el cuerpo del delito, como es un revólver marca "Smith Wesson" calibre treinta y ocho, en la habitación donde se encontró gran cantidad de sacos de trigo y abono y a indicación del sentenciado se hallaba dentro de un saco de trigo como está probado a fojas diecinueve, y de inmediato procedieron a efectuar la prueba de la parafina como consta del informe de fojas dieciséis, efectuado en la mano derecha de Jorge Gantu Bañez la cual arrojó resultado positivo compatible con residuos de pólvora producida por disparo de arma de fuego; y como en esa misma fecha apareció el cadáver de Sofía Rojas Giraldo a orilla del río Santa a la altura del Caserío denominado "Paty" comprensión de la Provincia de Carhuaz y al verse descubierto en el hecho criminal, el ahora sentenciado recién confesó a la Policía en presencia del señor Fiscal Provincial ser el autor material del crimen de sus compadres dando los detalles del mismo; y el día treinta del mes y año referido fue hallado el cadáver de Pablo Solórzano Medina que se encontraba seccionado e incompleto, faltando la cabeza y algunos miembros y extremidades en total estado de descomposición en la ribera del Río Santa, en el lugar de la Planta Minera "Santa Rosa" comprensión del distrito de Jangas conforme se acreditó con el acta de levantamiento de cadáver de fojas ciento sesenta y cuatro, que el ahora sentenciado Gantu Bañez lo había arrojado al río después de haberlo victimado dentro de un costal de polietileno de color negro al igual que a la occisa; habiéndose hallado ambos cadáveres y haberse efectuado la necropsia de ley como se prueba del protocolo de necropsia de fojas ochenta y cinco y ochentiséis; que el citado sentenciado Jorge Gantu Bañez manifestó que los agraviados se encontraban dentro de costales de papas los que fueron llevados hasta el puente de Jangas y arrojados al río con ayuda de su primo JUAN BAÑEZ URBANO; a quien durante la etapa instructoria y del juzgamiento se le ha considerado su participación como cómplice del evento criminoso, el mismo que se encontraba en la situación jurídica de reo ausente, por lo que no ha prestado ante la policía su manifestación policial, menos su declaración instructoria, habiéndolo hecho recién durante los debates orales, como aparece a fojas cuatrocientos sesenta y cinco, quien negó los cargos formulados en su contra, esto es, que no se consideraba ser cómplice del delito de homicidio por el cual se le incrimina; pues su intervención o participación fue que el sentenciado Jorge Gantu Bañez, llegó a su domicilio con doce sacos de papa que era para venderlos, pero cuando han llegado al puente de Jangas más o menos eran las tres y treinta de la mañana su primo el sentenciado Gantu Bañez, bajó de la camioneta y le dijo "Ayúdame a volar la basura" demoró en abrir la puerta de la camioneta y le ayudó a votar un saco al río, pues su

primo Gantti “sintió” que botó un saco al río, dichos sacos estaban amarrados y eran de color negro, y que no sospechó nada sobre el contenido de los costales, que no se ha enterado que lo que había votado eran cadáveres, cuando fue notificado por la sala Penal, para su juzgamiento manifiesta que no ha desaparecido del lugar de su residencia que es Hualcán, pero mayormente ha vivido en Chavín. Que, el refirió que después de arrojar los sacos al río, se dirigieron a Carhuaz, que le quería preguntar a su primo el contenido de los sacos, pero éste alzó el volumen de la radio y no quiso conversar, por lo que le quería recomendar para que regalara a los chancheros, cuando llegaron a Carhuaz vaciaron los doce sacos, que no percibió el olor de carne humana, pero si percibió el olor de abono de gallina y que su primo no se sinceró con él, que en ningún momento han coordinado para votar los sacos ni desaparecer los cuerpos humanos, que nunca se ha dado a la fuga que ha estado en su chacra, ha viajado a Lima y ha sido Presidente del Comité de AutoDefensa de Yanacaneha que está ubicado cerca de Chavín; Que, del análisis de los hechos y las pruebas actuadas, se advierte que en autos no existe más que la imputación efectuada por el sentenciado Jorge Gantu Bañez a nivel de instrucción y debates orales, imputación que ha sido retractada en el presente juicio oral al manifestar el sentenciado Gantu Bañez, que su confrontado el acusado presente no tuvo conocimiento en ningún momento que el contenido de los sacos, que éste ayudó a votar al río, hayan contenido cadáveres, por lo que siendo esto así y atendiendo que el derecho penal es netamente objetivo, esto es que resulta necesario para dictar una sentencia condenatoria la existencia de pruebas objetivas, que lleven a la convicción del juzgador de la plena responsabilidad del encausado, tal como está establecido en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Penal, que recoge el principio de la Responsabilidad Penal, por el cual resulta necesario acreditar indubitablemente la responsabilidad del autor del ilícito, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y en este orden de ideas atendiendo que contra el acusado presente sólo existía una imputación de su coacusado sin otras pruebas que la corrobore, máxime si dicha imputación ha sido materia de retractación, éste no puede servir de fundamento para una sentencia condenatoria; que, asimismo el hecho de que el acusado presente haya ayudado a votar los cadáveres al río en sacos de polietileno, sin haber tenido conocimiento de que estaba ayudando a ocultar el cuerpo del delito, no lo pone en condición de cómplice en tanto que el cómplice, es aquel que dolosamente presta auxilio para la realización del hecho punible sin el cual no se hubiera perpetrado o en su defecto, el que de cualquier modo, hubiera dolosamente prestado asistencia, analizando el primer supuesto, se establece que el acusado Lisandro Juan Bañez Urbano no participó en el evento criminoso esto es el homicidio, en tanto que el sentenciado Gantu Bañez, no necesitó su ayuda de éste para perpetrar el homicidio; que en cuanto al segundo supuesto, atendiendo que éste se produce con dolo esto es con el conocimiento de la existencia del delito que se pretende ocultar y estando acreditado que el acusado presente no tuvo ese conocimiento, su conducta resulta atípica, esto es fuera del tipo penal investigado, por lo que su inocencia se mantiene incólume, en tanto la inocencia se presume y la culpabilidad se prueba, así lo reza el literal e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado, la misma que recoge el Principio Universal del Derecho de Presunción de la Inocencia, consecuentemente resulta de aplicación lo preceptuado por el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, debiendo procederse a Absolver al acusado Lisandro Juan Bañez Urbano de la acusación fiscal por estos hechos; que el acusado Bañez Urbano formuló excepción de naturaleza de acción contra esta acción penal, la misma que se reservó pronunciamiento con la sentencia, y atendiendo que el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales expresamente señala que esta excepción es procedente cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, que de lo actuado se establece que el hecho homicidio de dos personas debidamente acreditado si constituye delito y que su argumento de irresponsabilidad debe establecerse en la sentencia y no en una vía incidental, por lo que el medio de defensa resulta infundado; **POR ESTAS CONSIDERACIONES:** Apreciando los hechos y las pruebas con criterio legal y de conciencia y en aplicación de los artículos cinco,

doscientos ochenta, doscientos ochentitrés, doscientos ochenta y cuatro y doscientos ochentiséis del Código de procedimientos penales, éste último por la no necesidad de votar las cuestiones de hecho: la primera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ancash, administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLA:** Declarando INFUNDADA la Excepción de Naturaleza de Acción formulada por el acusado Lisandro Juan Bañez Urbano; ABSOLVIERON al acusado Lisandro Juan Bañez Urbano de la acusación fiscal por el delito de Homicidio – Cómplice Secundario, en agravio de Pablo Ignacio Solórzano Medina y Sofía Rojas Giraldo; MANDARON que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se ANULEN los antecedentes policiales y judiciales generados a este procesado por los hechos materia de este juzgamiento; MANDARON archivar en forma definitiva la presente instrucción en el modo de ley; ORDENARON que encontrándose en cárcel el acusado OFICIESE para su inmediata excarcelación, siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado por autoridad competente.

Dictada esta sentencia en la Sala de Audiencia del Establecimiento Penal de esta ciudad.

SS.

SALAZAR L.

CASTRO A.,

PAJUELO O.

TERCERA SENTENCIA

USURPACIÓN DE FUNCIONES

Instrucción No 434-1995

Abancay, diecinueve de Setiembre de mil novecientos noventa y siete

VISTA; en audiencia pública de los días cuyas fechas aparecen de las correspondientes actas, debidamente aprobadas sesión tras sesión, por la Sala Mixta de Apurímac y bajo la dirección del Vocal Provisional doctor Negron Romero, se vio la causa número cuatrocientos treinta y cuatro de mil novecientos noventa y cinco seguida contra Genaro Roca Vargas, por la comisión de los delitos de tentativa de Homicidio y Contra la Administración Pública en su modalidad de Usurpación de Autoridad en agravio de Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli y el Estado. De lo leído y actuado en el juicio oral se tiene que dentro del periodo ordinario de investigación y los ampliatorios concedidos se ha probado los ilícitos penales, y los funcionarios de primera instancia a su vencimiento han elevado con los informes finales pertinentes al Colegiado; Que puesto el proceso a vista del señor Fiscal Superior ha producido su acusación escrita de fojas doscientos ocho y la Sala mediante auto de fojas doscientos diez ha dictado el auto de ingreso a juicio oral por la comisión del delito Contra la Administración de Justicia en su modalidad de Usurpación de Autoridad en agravio de Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli y el Estado. Que efectuada esta con la instructiva del procesado y la lectura de las diferentes piezas del proceso y las solicitudes por las partes, el señor Fiscal Superior ha producido su requisitoria oral y con el alegato de la defensa del procesado, la causa ha quedado expedita para dictar sentencia, y **CONSIDERANDO; PRIMERO:** Del Atestado Policial de fojas una a treinta y uno, de la formalización de la denuncia por parte del representante del Ministerio Público de fojas cuarenta, de la preventiva del agraviado Santa Cruz Alejandro Achulli de fojas cuarenta y cinco, de las instructivas del acusado Genaro Roca Vargas de fojas cuarenta y nueve ampliada a fojas ciento setenta y siete, de la denuncia

de parte de fojas treinta y dos, del peritaje del arma de fojas ciento uno, de la inspección judicial de fojas ciento catorce, de las testificales de cargo de fojas setenta y cuatro de Vicente Achulli Rivas y de fojas ochenta y cuatro de Policarpio Nicasio Román Sota, de las testificales de descargo de fojas ciento cinco de Domingo Condori Huaman y de fojas setenta y cuatro de Dominga Mayhuire Medrano, de la Resolución Directoral de de pase a retiro del acusado Genaro Roca Vargas de fojas sesenta y seis, de la licencia de portar armas de fojas treinta y la certificación de las autoridades de fojas setenta y nueve se tiene que el acusado Genaro Roca Vargas, se constituyo en el Puesto Policial de Antarumi a efecto de que este personal hiciera comparecer a Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli, y como no tuvieron efectivos para que hicieran este requerimiento delegaron esta misión a la autoridad política de Pampallacta términos del distrito de Chapimarca de la Provincia de Aimaraes. **SEGUNDO:** Que el procesado Genaro Roca Vargas, el día treinta y uno de junio de mil novecientos noventa y cuatro, se constituyo en el Puesto de Antarumi con la finalidad de conseguir que el procesado hoy agraviado Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli, fuera conducido al Juzgado de Abancay, donde se sigue un proceso por el delito de apropiación ilícita de una mula en agravio de Genaro Roca, y como quiera que no había personal, los de la Deligación Policial encomiendan esta labor al Teniente Gobernador de la Comunidad de Pampallacta del distrito de Chapimarca de la provincia de Aimaraes a efecto de que cumplan con esta captura, pero en vista de ser un día de fiesta el primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro, se realizaba una corrida de toros a la cual asistió el acusado y cuando se apersona a la Oficina del teniente Gobernador que se ubica en la plaza de armas de aquel poblado, se encuentra únicamente con el hijo del Teniente Gobernador quien le manifiesta que su padre no se encuentra y que había viajado a las punas, con cuya respuesta se retira de la oficina del Gobernador. **TERCERO:** Ese día primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro, en circunstancias que transitaba por las calles de la Comunidad de Pampallacta, muy casualmente se encuentra con Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli, quien lo intercepta y le dice que tiene el oficio para su captura y que lo acompañara, en estas circunstancias el agraviado se da a la fuga y el acusado a efecto de conseguir que se parara, hace hasta dos disparos al aire, pero este en lugar de detenerse se introduce en la casa del Profesor Adolfo Taype Chara, quien interviene en compañía de unas doce personas y los soldados de la base militar, que se ven alarmados con los disparos y cuando tratan de quitarle el arma el acusado vuelve a hacer disparos hasta que se le terminan las que tenían en el tambor de su revolver, en este momento la turba le quita el revolver y lo maltratan por cuyo hecho se tramitan una investigación por faltas contra el cuerpo y la salud en agravio de Genaro Roca Vargas, y de esta manera logran despojarlo de su revolver marca Taurus, calibre treinta y ocho con el numero de serie cuatrocientos setenta y tres doscientos veintisiete con licencia para portar esta arma, expedida por el Ministerio del Interior Policía Nacional del Perú DILOG-DAM, que autorizaba portar armas, la misma que fue depositada en el Juzgado de paz de la Comunidad de Pampallacta. **CUARTO:** Que en el momento en que interviene con arma en mano el acusado Genaro Roca Vargas, ya no era policía en actividad, pues este había pasado a la situación de retiro con fecha treinta de Setiembre de mil novecientos noventa, conforme persuade la Resolución Directoral de fojas setenta y seis, consecuentemente, no estaba autorizado para capturar a persona alguna, menos a Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli, con quien tenia un proceso penal, por tanto este no estaba revestido por ninguna clase de autoridad que le faculte a capturar al agraviado, esta conducta así descrita se encuentra encuadrada dentro de lo previsto por el artículo trescientos sesenta y uno del Código Penal vigente, acreditado con el acta de reconocimiento de fojas treinta y seis en el que reconoce su conducta, las testificales de cargo de fojas sesenta y cuatro de Vicente Achulli Rivas, de fojas ochenta y cuatro de Policarpo Nicasio Román Sota, la preventiva del agraviado de fojas cuarenta y cinco y el peritaje del arma de fojas ciento uno, que acredita que el revolver se encuentra operativo y que ha sido disparado esos días que posteriormente fue remitido al DICSCAMEC. **QUINTO:** Que el acusado Genaro Roca Vargas, ha mandado actuar las testificales de fojas ciento cinco de Domingo Condori Huaman, de fojas sesenta y cuatro de Dominga

Mayhuire Huaman, pero estas no enervan de ninguna manera la responsabilidad del acusado por el ilícito penal del que ha sido procesado, mas bien esta acreditado que este paso a la situación de retiro a su solicitud, y el certificado otorgado por las autoridades de Chapimarca que acreditan que este policía es una persona que observa buena conducta, cuya instrumental tendrá que tomar en cuenta al momento de resolver este proceso, así como que este carece de antecedentes penales y judiciales conforme persuade el informe de fojas ciento treinta y cinco. **SEXTO:** En consecuencia de autos ha quedado acreditado la responsabilidad y la consiguiente culpabilidad del acusado Genaro Roca Vargas por la comisión del ilícito penal materia de juzgamiento siendo por tanto de aplicación lo establecido por el artículo trescientos sesenta y uno del Código Penal vigente para la pena y para los efectos de la reparación civil lo establecido por los artículos noventa y dos y noventa y tres del cuerpo de leyes antes citado, además, se tiene que tener en cuenta las condiciones personales del acusado, que se trata de una persona de mediana cultura, sin antecedentes penales ni judiciales conforme persuade el informe de fojas ciento treinta y cinco, y la circunstancialidad del hecho y la falta de móvil aparente. Por estos fundamentos, la Sala Mixta de Apurímac, administrando justicia a nombre de la Nación, habiendo apreciado los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que le acuerda el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales teniendo a la vista las conclusiones del señor Fiscal y los de la defensa con sujeción a las cuales se han votado las cuestiones de hecho y la sentencia, fundamentalmente teniendo en cuenta lo establecido por el artículo doscientos ochenta y seis del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis, **FALLA:** Condenando a Genaro Roca Vargas cuyas generales aparecen de acta de su instructiva prestada ante la Sala por la comisión del delito Contra la Administración Pública en su modalidad de Usurpación de Funciones en agravio del Estado, a tres años de pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida en su ejecución con un periodo de prueba de dos años, inhabilitación por el periodo de un año de conformidad a lo establecido por los incisos uno y tres del artículo treinta y seis del Código Penal y a pagar una reparación civil de doscientos Nuevos Soles a favor del Estado, condicionalidad de la pena que se le concede bajo las siguientes reglas de conducta: se abstendrá de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas y la ingestión de las mismas, no podrá ausentarse del lugar de su domicilio, sin conocimiento de la autoridad respectiva, comparecerá personal y obligatoriamente al Juzgado casa sesenta días a informar y justificar sus actividades. En caso de incumplimiento de esta normas, se revocará el beneficio concedido haciéndose efectiva la condena; inscribábase en el Registro de Condenas, remítase los testimonios y boletín de condenas a quienes corresponda y finalmente remítase el proceso al Juzgado de origen para la efectividad de la reparación civil, una vez que esta sentencia quede consentida y ejecutoriada, hecho que sea archivase en el archivo Central de esta Corte cuando ese sea su estado.

SS.

VILCANQUI CAPAQUIRA

ALARCON LATAMIRANO

NEGRON ROMERO

5.-1.- DELITOS INVESTIGADOS.

La **primera sentencia**, es del distrito judicial de Ucayali, fue asignada con el N° 98-092-242501 JPO1, las partes procesadas fueron, como acusado, Iván Gaviria de Souza, y como agraviado, Spencer Torres Lima, el delito investigado fue contra el cuerpo, la vida y la salud en la modalidad de lesiones.

La **segunda sentencia** es del distrito judicial de Ancash, fue asignada con el N° 1127-93, las partes procesales fueron, el reo en cárcel Lisandro Juan Bañez Urbano, y los agraviados fueron Ignacio Solórzano Medina y Sofía Rojas Giraldo. El delito que se investigo fue Contra el Cuerpo, la Vida y la Salud, en la modalidad de Homicidio, como cómplice.

La **tercera sentencia**, es del distrito judicial de Ancash, fue asignada con el N° 434-1995. Los sujetos procesales fueron, como acusado Genaro Roca Vargas, y como agraviados el Estado y de Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli. Los delitos investigados fueron tentativa de homicidio y contra la Administración Pública en modalidad de Usurpación de Autoridad.

5.-2- PRUEBAS ACTUADAS.

En la **primera sentencia** se evaluó las declaraciones testimoniales tanto a nivel policial como a nivel judicial, se llegó a la conclusión que los testigos no fueron uniformes al manifestar si las lesiones producidas fueron al momento de quitarle ,el acusado, la pelota al agraviado, o si fueron después de quitarle la pelota. Otra prueba analizada fue el peritaje de lesiones, que tenia el agraviado.

En la **segunda sentencia**, no existe número en los considerandos, pero si se menciona a que fojas se encuentran determinadas pruebas, las pruebas actuadas fueron que se utilizo la prueba de la parafina para incriminar al sentenciado Jorge Gantu Bañez, la cual obtuvo como resultados positivos; el acta de levantamiento del cadáver; el protocolo de necropsia; la declaración del sentenciado Jorge Gantu Bañez, quien señalo que su primo Juan Bañez Urbano lo ayudo a trasladar los cadáveres. El inculpado Juan Bañez Urbano por encontrarse ausente no presto declaración policial ni declaración instructiva, por lo que todo se realizo la audiencia del Juicio Oral negando los cargos que se le incriminan. La única prueba que existía contra Juan Bañez Urbano era la declaración de su primo y coacusado Jorge Gantu Bañez, quien. en el Juicio Oral y en la confrontación se retracta, mencionando que Juan Bañez Urbano no sabía que los costales, que le ayudo a transportar, estaban los cuerpos de las víctimas.

En la **tercera sentencia**, se puede apreciar que Genaro Roca Vargas, es un ex miembro de las fuerzas policiales, y tenía un juicio pendiente de apropiación ilícita en contra de Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli, por lo que el Juzgado de Abancay había ordenado su conducción de grado o fuerza. El sentenciado Genero Roca Vargas, se dirigió al puesto policial de Antarumi para que los efectivos de dicho lugar conducirán al juzgado a Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli, pero la

policía menciono que no existían más efectivos, por lo que el sentenciado Genero Roca Vargas debió de notificar a la autoridad política del lugar, quien al momento de llegar al pueblo no se encontraba presente, por casualidad, vio pasar a la persona que estaba siendo procesada, y teniendo su arma de reglamento, proceda a comunicarle que el acompañe, ante un descuido Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli se escapa y se dirige al domicilio del profesor Adolfo Taype Chara, donde salen otras personas más para impedir que se lleven al agraviado por lo que el acusado Genaro Roca Vargas tiene que hacer uso de su arma de fuego, configurándose de esta forma el delito de Usurpación de Funciones. Las pruebas actuadas fueron el atestado policial; la preventiva del agraviado Santa Cruz Alejandro Achulli; instructiva del acusado Genaro Roca Vargas; peritaje del arma que utilizó para detener al requisitoriado; inspección judicial; declaración de testigos; Resolución Directorial de pase al retiro del acusado; la licencia de portar armas de fuego; la certificación de las autoridades que el acusado se presento a solicitar que la policía conduzca al agraviado Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli.

5.-3- ANALISIS DE LA SENTENCIA FINAL DEL PROCESO.

En la **primera sentencia** se puede apreciar, que esta dada a nivel de apelación de sentencia, ya que existe una primera sentencia que condenó al acusado, y , éste interpone recurso de apelación, siendo en éstas circunstancias que el superior jerárquico revoca la sentencia del inferior, y, reformándola absuelve al acusado Iván Gaviria de Souza. El análisis final de esta sentencia esta basado, en que los hechos se produjeron dentro de un partido de pelota, y que tanto el inculpado como el agraviado eran jugadores por lo que tenían el fragor y entusiasmo del juego. Por otro lado también se evaluó que tanto el acusado como el agraviado fueron amigos.

En la **segunda sentencia**, se puede apreciar, que se absuelve a Juan Bañez Urbano, porque no tuvo conocimiento que estaba transportando en el costal los cuerpos de la víctima, se fundamenta, en el artículo VII del título preliminar; otro fundamento que es necesario tener presente, es que estuvo mal abierto en proceso penal en contra de este procesado ya que no se puede considerar cómplice del delito de Homicidio, ya que su participación no fue al momento de quitarle la vida a las víctimas, sino la participación fue en el momento de ocultar el cadáver lo que implicaría otro delito, pero no como cómplice de homicidio, ese otro delito sería Contra la Administración de Justicia en la modalidad de ocultamiento de pruebas (art. 405 C.P.) en la calidad de autor del delito.

En la **tercera sentencia**, se analizó que efectivamente se configuraron los elementos del tipo de Usurpación de Funciones, pero lo que no se analizo, fue la causal de justificación. En ninguna parte de la sentencia, ya sea por parte de la defensa, o por parte del colegiado que conformo la Sala, se ha invocado, el error de prohibición, o la creencia de que el sentenciado Genaro Roca Vargas le asistió una causa justificada para detener al agraviado Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli. Ya que, se demostró en el proceso penal que el acusado Genaro Roca Vargas tenía una orden del Juez de Abancay para la conducción de grado o fuerza del agraviado, Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli, se demostró que el acusado Genaro Roca Vargas, fue a la policía y se le mencionó que no había personal para conducir a dicha persona ante el Juez, se demostró que el acusado se dirigió ante la autoridad política del lugar, y que dicha autoridad no se encontraba presente, es decir se agotó todos los medios disponibles. Lo que tiene real importancia para el colegiado fue el

momento en que el acusado hace uso de su arma de reglamento y hace disparos al aire (considerando cuarto). Por lo que al momento de sentenciar se le imponer una pena atenuada.

5.-4- EXPLICAR EL MOTIVO POR EL CUAL NO SE APLICO EL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICION.

En la **primera sentencia** no se aplicó el error de tipo ni el error de prohibición, porque se mencionó que el hecho que fue producto de un partido de juego de pelota, no existió dolo ni culpa, y que los daños causados solo sería hechos que tendrían relevancia civil, y no penal.

En la **segunda sentencia** tenemos que en ninguna parte se menciona que Juan Bañez Urbano actuó con error, pero si se menciona que***“el acusado presente no tuvo conocimiento en ningún momento que el contenido de los sacos, que éste ayudo a votar al río, hayan contenido cadáveres, por lo que siendo así y atendiendo que el derecho penal es netamente objetivo.....tal como lo ha establecido el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que recoge el principio de la Responsabilidad Penal....***, Por lo que frente al delito de Contra la Administración de Justicia, el acusado Juan Bañez Urbano, sí actuó, por error de tipo. Lo que era necesario establecer si el acusado pudo salir del error o no lo pudo hacer, ya que el cadáver al pasar varios días tiene un olor diferente de la basura.

En la **tercera sentencia** no se aplico el error de prohibición porque la defensa no lo ha solicitado, pero en necesario tener presente que desde el punto de vista de la defensa se puedo haber

utilizado, el error de prohibición invencible, y, conseguir una absolución de Genaro Roca Vargas del delito de Usurpación de Funciones, ya que se demostró que pese a que existía una orden de conducción de grado o fuerza del agraviado Santa Cruz Alejandro Fuentes Achulli, y se había concurrido a las autoridades existentes en el lugar, estas manifestaron que no podía actuar por diversos motivos, uno de ellos porque no había suficiente personal policial como que tampoco la autoridad política se encontraba presente, y que los disparos se vio obligado a realizar porque el agraviado se escapo y se vio amenazado por sus amigos que salieron de la casa en donde se escondió el agraviado. Considero que habiéndose invocado el error de prohibición invencible se pudo haber conseguido la absolución de Genaro Roca Vargas del delito de Usurpación de Funciones.

CAPITULO VI.- ENCUESTA REALIZADA A LOS MAGISTRADOS

6.-1.- CUESTIONARIO DE PREGUNTAS REALIZADO.-

Utilizando el método de entrevista personal se realizo el siguiente cuestionario de preguntas.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

Las preguntas son las siguientes

- 1.- ¿Usted en su carrera de magistrado a tenido procesos penales donde el inculpaado actuó bajo los efectos del error?
 - a).- Sí.
 - b).- no.

- 2.- ¿Cuantos procesos aproximadamente desde enero de 1999 hasta la presente, donde el inculpaado actuó bajo los efectos del error?
 - a).- En forma muy frecuente.
 - b).- Frecuentemente.
 - c).- Muy pocas veces.
 - d).- Nunca he tenido procesos con "error".

- 3.- ¿Cuál de las 3 teorías doctrinarias, que están vinculadas al error de tipo y al error de prohibición usted ha adoptado en el proceso que investigo ?
 - a).- Teoría del dolo
 - b).- Teoría de la culpabilidad.
 - c).- Teoría de la orientación a las consecuencias jurídicas.
 - d).- Faltas de pruebas.
 - e).- Ninguna de las anteriores tengo mi propio método.

- 4.- ¿Podría brevemente diferenciar entre la teoría del dolo, la teoría de la culpabilidad y la teoría orientada a la consecuencias jurídicas ?-.
 - a).- La teoría del dolo, la teoría de la culpabilidad y la teoría de la orientación a las consecuencias jurídicas se diferencian en las diferentes formas como solucionan los problemas del error, ya que las 3 teorías a un mismo hecho le llaman "error" pero se diferencian en que pueden ser un error de tipo y un error de prohibición.
 - b).- La teoría de la culpabilidad fue asumida por el código penal de 1991 a diferencia de las teorías del dolo y de la orientación a las consecuencias jurídicas.
 - c).- A y B son verdaderas.
 - d).- Ninguna de las anteriores es verdadera.

5.- ¿Considera Usted que es necesario que exista una jurisprudencia vinculante en el derecho penal a fin de que se adopte una posición doctrinaria firme y pueda crearse seguridad jurídica con respecto al error de tipo y el error de prohibición, porque?-

- a).- Si es importante porque así todos los casos similares seguirían una misma orientación jurídica, ya que serían un error de tipo o un error de prohibición respectivamente.
- b).- Es irrelevante discutir sobre una jurisprudencia vinculante porque cada caso debe ser analizado individualmente.

6.- ¿En el siguiente caso práctico existe error de tipo o error de prohibición, porque?

Antonio, opulento banquero, que últimamente viene recibiendo amenazas de muerte y secuestro de un presunto grupo de terroristas, dispara en la oscuridad de la noche contra alguien que esta escalando la verja de su chalet, matándolo. Pero luego resultó ser su hijo que no quería que su padre se entera de que regresaba a casa a altas horas de la noche.

- a).- Existe error de tipo.
- b).- Existe error de prohibición.
- c).- No se puede determinar porque faltan datos .
- d),. Los datos están completos pero no hay error de tipo ni error de prohibición.

7.- ¿En el siguiente caso práctico existe error de tipo o error de prohibición, porque?

María, de 40 años de edad, casada y madre de varios hijos, al darse cuenta de que está de nuevo embarazada, decide abortar porque está firmemente convencida de que, en esas circunstancias, “ninguna ley del mundo”, puede castigarla por ejercer lo que ella cree un elemental derecho. El médico al que acude le practica el aborto, porque, sabe que no entra dentro de indicaciones reconocidas legalmente, también cree que el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo es prevalece sobre cualquier regulación legal.

EN EL CASO DEL MEDICO

- a).- Existe error de tipo.
- b).- Existe error de prohibición.
- c).- No se puede determinar faltan datos.
- d).- Los datos están completos pero no hay error de tipo ni error de prohibición.

EN EL CASO DE LA MUJER

- a).- Existe error de tipo.
- b).- Existe error de prohibición.
- c).- No se puede determinar faltan datos.

d).- Los datos están completos pero no hay error de tipo ni error de prohibición.

8.- ¿En el siguiente caso existe error de tipo o error de prohibición y porque?

Juan tiene 19 años y conoce a una mujer llamada Charo.

Charo manifiesta que tiene 18 años y aparentemente por sus características físicas y el lugar donde la conoció, una discoteca donde sólo entran personas de 18 años, efectivamente Charo aparentaba ser mayor de edad. Conviene en ir a un hostel donde Juan tiene acceso carnal con Charo. Pasan la noche juntos. Al día siguiente la madre de Charo interpone una denuncia penal por el delito de violación porque Charo realmente tiene 13 años y no 18 años.

a).- Existe error de tipo.

b).- Existe error de prohibición.

c).- No se puede determinar faltan datos.

d).- Los datos están completos pero no hay error de tipo ni error de prohibición.

9.- ¿En el siguiente caso existe error de tipo o error de prohibición y porque?

Andrés recibe un paquete en una cartuchera para que se lo lleve a José. La cartuchera la llevaba en la mano derecha y en un lugar visible para cualquier persona. Estando en pleno camino Andrés es detenido por la policía, y se le incauta el paquete. En el interior del mismo se encontró 200 gramos de clorhidrato de cocaína. Andrés manifiesta que no sabía lo que había en el interior del paquete, su función solo se limitó a transportar el paquete.

a).- Existe error de tipo.

b).- Existe error de prohibición.

c).- No se puede determinar faltan datos. Es irrelevante el lugar donde se llevaba la droga

d).- Los datos están completos pero no hay error de tipo ni error de prohibición. Andrés es autor del delito de tráfico de drogas.

10.- ¿En el siguiente caso existe error de tipo o error de prohibición y porque?

Andrés recibe un paquete para llevarlo a José. Él esconde el paquete en el interior de su ropa íntima. En pleno camino Andrés es detenido por la Policía y se le encuentra en el paquete 200 gramos de clorhidrato de cocaína.

Andrés manifiesta que no sabía lo que había en el interior del paquete.

a).- Existe error de tipo.

b).- Existe error de prohibición.

c).- No se puede determinar faltan datos. Es irrelevante el lugar donde se llevaba la droga.

d).- Los datos están completos pero no hay error de tipo ni error de prohibición. Andrés es

culpable del delito de tráfico ilícito de drogas.

6.-2- RESULTADO DEL CUESTIONARIO DE PREGUNTAS.

Utilizando el "**Método de Entrevista Personal**", se demostró el conocimiento que tienen nuestros magistrados sobre las teorías doctrinarias en el tema del Error de tipo y el Error de prohibición, para ello se realizó una Entrevista Personal en un cuestionario de 10 preguntas, a los jueces penales del distrito Judicial de Lima.

UNIVERSO : Los 49 juzgados penales de la Corte Superior de Lima.

MUESTRA : Se entrevistó a 7 magistrados penales. (incluidos los juzgados de drogas).

PLIEGO DE PREGUNTAS: Se les hizo 10 preguntas con respecto a las teorías que están relacionadas con error de tipo y el error de prohibición.

TERCERA PARTE

CONCLUSIONES

- El artículo 14 del código penal que contempla el “**error** de tipo y el **error** de prohibición” se fundamentó única y exclusivamente en la teoría de la culpabilidad , dejando de lado las teorías de dolo y la teoría orientada a las consecuencias jurídicas.
- En las sentencias dictadas por nuestros magistrados que tienen como fundamento el “**error** de tipo o el **error** de prohibición al momento de actuar y cometer el delito” no contempla la teoría del dolo, ni tampoco la teoría de la culpabilidad y de alguna forma el criterio sigue por la teoría de la orientación a las consecuencias jurídicas, aunque no de forma rigurosa.
- El planteamiento doctrinario que tuvieron los magistrados de la Corte de Lima al aplicar el “**error de tipo y error de prohibición**” en los delitos de violación estuvo basado en la gravedad del daño causado por el agente activo, y, en los delitos de tráfico ilícitos de drogas en que esta proscrita todo tipo de responsabilidad objetiva.
- La mayoría de los magistrados desconoce la teoría del dolo, la teoría de la culpabilidad y la teoría de orientación a las consecuencias jurídicas, por tal motivo no pueden seguir ninguna de las teorías.
- En las sentencias donde existió el “**error**” en el accionar de los sujetos activos del delito no ha sido debidamente motivada por los magistrados al momento dictar sentencia. En algunos casos el Magistrado ha hecho un simple comentario, muy genérico pero no ha especificado el “**error**”, es decir la mayoría de sentencias carecen de motivación, con respecto del “**error**”, en otros casos no se aclaró, si error ya sea de tipo o de prohibición
- era vencible o invencible. Simplemente se colocó, la palabra **error** de tipo o **error** de prohibición.
- Tanto el **error** de tipo como el **error** de prohibición son una cuestión de probanza, es decir, se tiene que probar con pruebas del expediente, para lo cual se debe de señalar a que fojas se encuentran.
- En las sentencias examinadas no se ha determinado que las defensas de lo acusados hallan solicitado que se aplique el **error** de tipo o del **error** de prohibición.

- En la encuesta formulada a los Magistrados de la Corte de Lima se llegó a determinar que los Magistrados que habían seguido cursos de capacitación en la Academia de la Magistratura, tenían un conocimiento doctrinario más amplio, que los Magistrados que no tenía estos estudios.
- **Error** de tipo y de prohibición son materia del derecho penal, no procede la excepción de naturaleza de acción, porque el **error** no es un problema procesal. Sino, el **error** es un hecho que se debe de probar dentro del proceso penal. Además el **error** pertenece al derecho penal y no procesal penal.

RECOMENDACIONES

El aporte de la investigación que deseo llegar a concretar es demostrar que debe de uniformizarse el criterio de los magistrados al momento de sentenciar teniendo presente que existió **“error”** en el accionar del procesado, ya que las sentencias deben de valorar de una misma forma **“el error”** porque en los lugares donde la ley no es muy precisa deberán de ser aclarados por la jurisprudencia con un criterio que adopte una misma corriente doctrinaria, de tal forma que los abogados puedan invocar en sus defensas “el error de tipo y el error de prohibición” y que los magistrados sentencien siguiendo una misma posición doctrinaria concordante con demás jurisprudencia existente y con la ley.

- Para lo cual es necesario que se difunda la figura del **error de tipo y del error de prohibición**, para que las defensas las invoquen en sus alegatos.
- Exista una **“jurisprudencia vinculante”** en el derecho penal de tal forma que se uniformalice el criterio de los magistrados, adoptando una determinada posición doctrinaria con respecto al **“error de tipo y el error de prohibición”** para que se pueda obtener seguridad jurídica.
- Se trate el tema del “error de tipo y de prohibición” en los **plenarios jurisdiccionales** y se llegue a un acuerdo entre los magistrados asistentes. Si bien este acuerdo no será obligatorio en seguir pero se orientará por lo menos al Magistrado su decisión final al momento de sentenciar.
- Se fundamente, tanto en la acusación realizada por el Fiscal como en las sentencias condenatorias o absolutorias realizadas por los Jueces o Vocales, el **“error”** en el accionar del sujeto activo al momento de cometer el delito, y que la Resolución que se resuelve el caso sea motivada con un lenguaje simple y claro pero que evalúen en sus considerandos el **“error”** del sujeto activo al momento de cometer el delito, ya sea como atenuante, eximente o porque no se cometió el **“error”** por parte del agente activo. Y de

existir **error**, en la conducta del agente activo, debe de señalarse, si es de tipo o de prohibición, y a la vez diferenciar las categorías, de vencible o invencible.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BARBERO SANTOS, MARINO.
1998.- **Consumo, tenencia y trafico de drogas en el nuevo Código Penal español de 1995 y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo** en Revista Peruana de Ciencias Penales N° 7 y 8. Talleres de Servicios Gráficos José Antonio. Lima- Perú.
- 2.- CANCIO MELIA, MANUEL.
1998.- **Los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales y acoso sexual en nuevo Código Penal Español** en Revista Peruana de Ciencias Penales N° 7 y 8. Talleres de Servicios Gráficos José Antonio. Lima- Perú.
- 3.- CASTILLO ALVA, JOSE LUIS.
2002.- **Principios de derecho penal parte general.** Editorial Gaceta jurídica. Febrero 2002.
- 4.- DIAZ PITA, M.M.
1994.- **El dolo eventual.** Editorial Tirant lo Blanch. Valencia España. 1994. Material entregado por la Academia de la Magistratura.
- 5.- GIMBERNAT ORDEIG, E.
1990.- **Acerca del dolo eventual** en Estudios de Derecho penal, 3ra edición. Editorial Tecnos. Madrid España pp 240 y ss. Material entregado por la Academia de la Magistratura.
- 6.- HASSEMER, W.
1990.- **Los elementos característicos del dolo.** Tratado de Díaz Pita, en Anuario de Derecho penal, 1990. Material entregado por la Academia de la Magistratura.
- 7.- HURTADO POZO, JOSE.
2002.- **Exposición del “Conversatorio de Derecho Penal con el Maestro José Hurtado Pozo”,** realizado el 23 de Agosto del 2002, en el auditorio de Contabilidad de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, en la ciudad de Huacho-Perú.

- 8.- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO.
1997.- **Los nuevos delitos de tráfico de influencia, revelación de secretos e informaciones y uso indebido de información privilegiada** en comentarios a la Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo, por la que se reforma el Código Penal.
- 9.- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO.
1998.- **El error en Derecho penal.** Editorial Tirant lo Blanch. Valencia España 1998
- 10.- PRADO SALDARRIAGA, VICTOR.
2000.- **Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú.** Editorial Gaceta Jurídica. Setiembre del 2000.
- 11.- RAUL ZAFARONI, EUGENIO.
1990.- **Manual de derecho penal.** Editorial Ediciones Jurídicas. Buenos Aires-Argentina.
- 12.- ROJAS VARGAS, FIDEL INFANTE VARGAS, ALBERTO.
2001.- **Código penal diez años de jurisprudencia sistematizada.** Editorial Idemsa. Lima-Perú.
- 13.- ROJAS VARGAS, FIDEL INFANTE VARGAS, ALBERTO.
2001.- **Jurisprudencia Penal y Procesal Penal.** Editorial Idemsa. Lima-Perú
- 14.- URQUIZO OLAECHEA, JOSE.
1998.- **El bien jurídico** en Revista Peruana de Ciencias Penales Nº 6. Talleres de Servicios Gráficos José Antonio. Lima- Perú.
- 15.- URQUIZO OLAECHEA, JOSE.
2000.- **El principio de legalidad.** Editorial Gráfica Horizonte S.A.. Lima-Perú.
- 16.- SERIE DE JURISPRUDENCIA PENAL Nº 4
2000.- **Serie de jurisprudencia penal 4** Editorial Perfct Laser S.R.L. Lima – Perú.