



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela profesional de Derecho

TESIS

**“LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ERROR DE TIPO EN LOS
DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD, EN
LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA
CIUDAD DE HUANCAYO, 2018”**

PRESENTADO POR:

BACH. GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO

ASESORES:

DR. GODOFREDO JORGE CALLA COLANA

DR. LEONARDO HUMBERTO PEÑARANDA SADOVA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

HUANCAYO - PERÚ

2021

DEDICATORIA:

A mis padres, por enseñarme que el éxito resulta de la lucha contra los obstáculos.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, deseamos expresar mi agradecimiento a Dios, a mi familia y a los asesores de esta tesis, Dr. Godofredo Jorge Calla Colana y Dr. Leonardo Humberto Peñaranda Sadova, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a las sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. Asimismo, expreso mi más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, por brindarme su apoyo moral, tiempo y conocimientos, que me apoyó en el análisis documental de la presente.

RECONOCIMIENTO

Deseo reconocer a las personas que me apoyaron en la realización de la presente investigación, ya sea con su apoyo para la recolección de la información, así como también la bibliografía para el análisis de la investigación, y por último a mis docentes de la Universidad Alas Peruanas quienes me inculcaron la pasión por el Derecho.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RECONOCIMIENTO.....	iv
ÍNDICE.....	v
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	x
CAPÍTULO I.....	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
1.1. Descripción de la realidad del problema.....	11
1.2. Delimitación del problema.....	13
1.2.1. Delimitación espacial.....	13
1.2.2. Delimitación social.....	13
1.2.3. Delimitación temporal.....	13
1.3.4. Delimitación conceptual.....	13
1.3. Problema de investigación.....	14
1.3.1. Problema general.....	14
1.3.2. Problemas específicos.....	14
1.4. Objetivos de la investigación.....	14
1.4.1. Objetivo general.....	14
1.4.2. Objetivo específico.....	14
1.5. Supuesto.....	15
1.5.1. Supuesto general.....	15
1.5.2. Supuestos específicos.....	15
1.5.3. Categoría.....	16
- Definición conceptual:.....	16
- Definición operacional:.....	16
1.5.4. Sistematización de la categoría: La teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad.	17
1.6. Metodología de la investigación.....	18
1.6.1. Tipo y nivel de investigación.....	18
a) Tipo de investigación.....	18

b) Nivel descriptivo	18
1.6.2. Método y diseño de la investigación.....	19
a) Método investigación.....	19
b) Diseño de investigación	20
1.6.3. Población y muestra de la investigación.....	20
a) Población	20
b) Muestra	21
1.6.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	21
a) Técnica.....	21
b) Instrumentos	22
1.6.5. Justificación, importancia, y limitaciones de la investigación.....	22
a) Justificación.....	22
-Justificación teórica:.....	22
-Justificación social:	22
-Justificación legal:	23
b) Importancia.	23
c) Limitaciones.	24
CAPÍTULO II	25
MARCO TEÓRICO.....	25
2.1. Antecedentes de a investigación	25
2.2. Bases legales.....	31
2.2.1. Evolución de la teoría del error	31
2.2.2. La teoría de la culpabilidad en particular.....	33
2.2.3. Contradicciones de la teoría de la culpabilidad. Delimitación entre error de tipo y error de prohibición	38
2.2.4. Discusión sobre la distinción entre error de tipo al revés y error de prohibición al revés.....	40
a) La tesis de la inversión lógica:	40
b) La tesis del error jurídico en el estadio previo de la tipicidad penal:	42
c) La tesis de la impunidad de todos los errores jurídicos incriminatorios por sí mismos:	44
d) La tesis de la solución diferenciada:	46
e) Solución normativa del denominado error de tipo al revés y del error de prohibición al revés:	47
2.2.5. Nuestro Ordenamiento jurídico.....	49
- Artículo 14°. - Error de tipo, Error de prohibición:.....	49
- Artículo 170°. - Violación sexual:.....	49

- Artículo 171°. - Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir:.....	50
- Artículo 172°. - Violación de persona en incapacidad de resistencia.....	50
- Artículo 173°. - Violación sexual de menor de edad:.....	50
- Artículo 173°-A.- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave:	51
2.3. Bases teóricas	51
2.3.1. Delito de violación sexual	51
2.3.2. Error de tipo.....	54
2.4. Definición de términos básicos	58
2.4.1. Criterios para determinar el error de tipo	58
2.4.2. Error de tipo.....	58
2.4.3. El error de tipo en el Código Penal.....	58
2.4.4. Indemnidad sexual	58
2.4.5. Invalidez de consentimiento de los menores en el acto sexual	59
2.4.6. Consentimiento.....	59
2.4.7. Error de comprensión.....	60
2.5. Marco legal	60
CAPÍTULO III	62
PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	62
3.1. Análisis de resultados	62
3.2. Discusión de resultados	68
3.3. Conclusiones	71
3.4. Recomendaciones	71
3.5. Fuentes de información.....	73
ANEXOS	76
Anexo 1: matriz de consistencia.....	77
Anexo 2: Guía de Entrevista.....	78
Anexo 3: Anteproyecto de Ley	79

RESUMEN

El tema de investigación se denomina: *La aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad en los Juzgados de Investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018*. Tiene como problema: ¿Cómo se desarrolla la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?, su objetivo general: Analizar el desarrollo de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018. Su enfoque fue cualitativo, su método fue inductivo, su tipo fue básico, el nivel fue descriptivo, su diseño fue la teoría fundamentada. El instrumento de investigación fue la guía de entrevista con preguntas abiertas. Como conclusión de la presente investigación se llegó a lo siguiente: que la teoría del error de tipo se aplica forma deficiente en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018, ya que no se realiza un análisis específico sobre los presupuestos materiales para aplicar dicha teoría.

Palabras clave: Error de tipo, violación sexual a menores de edad, error de tipo vencible y error de tipo invencible.

ABSTRACT

The research topic is called: The application of the theory of type error in the crimes of rape of minors in the preparatory Investigation Courts of the city of Huancayo, 2018. It has as a problem: how is it applied the theory of type error in crimes of rape of minors, in the Preparatory Investigation Courts of the city of Huancayo, 2018?. Its general objective: to determine how the theory of type error is applied in the crimes of sexual violation of minors, in the Preparatory Investigation Courts of the city of Huancayo, 2018. Its approach was qualitative, its method was inductive, its type was basic, the level was descriptive, its design was grounded theory. The research instrument was the interview guide with open questions. As a conclusion of the present investigation, the following was reached: that the theory of type error is poorly applied in crimes of rape of minors, in the Preparatory Investigation Courts of the city of Huancayo, 2018, since no specific analysis is carried out on the material assumptions to apply this theory.

KEY WORDS: Type error, sexual violation of minors, beatable type error and invincible type error.

INTRODUCCIÓN

Debe señalarse que el error consiste en la falsa representación de la realidad, determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte de conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de tales circunstancias.

El error de tipo surge cuando se desconoce alguno de los elementos que constituyen el tipo objetivo. Tal como señala el Artículo 14 o del Código Penal, ocurre error sobre el tipo cuando en la comisión del hecho se desconoce: un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrava la pena.

Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

En el Capítulo I, denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el Capítulo II, denominado Marco teórico, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el Capítulo III, denominado Presentación, análisis e interpretación de resultados, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados, contrastación hipótesis y la discusión de resultados.

Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad del problema

Desde una perspectiva general se menciona que error es el desconocimiento o la falsa apreciación que se tiene de una situación en general, de tal forma, que en el campo del Derecho Penal, viene a ser una discordancia entre la apreciación del agente con la realidad, es decir el sujeto activo desconoce de la presencia de algún elemento objetivo del tipo penal, generándose una divergencia entre lo que quiere hacer el sujeto y lo que realmente hace, descartándose, por ello, el dolo en relación al hecho objetivo que se desconoce.

El agente no comprende, en el aspecto social y jurídico en el que se encuentra, el sentido material de su comportamiento, es decir ni se imagina que está delinquiendo. El error puede ser sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, esto es sobre un elemento esencial del “tipo básico”, pudiendo ser este error invencible en caso de que el sujeto no habría podido evitarlo de ninguna manera, por lo que en estos casos no hay dolo ni imprudencia, excluyéndose, según nuestra legislación, la responsabilidad penal; del mismo modo el error puede ser vencible, en

aquellos casos en el que el sujeto en ejercicio de un comportamiento diligente promedio, atendiendo a las circunstancias del hecho y las cualidades personales del autor podría haber evitado el error, en estos caso se da la ausencia del dolo, pero si hay imprudencia, al proceder con un comportamiento negligente, infringiendo normas de cuidado que le eran exigibles.

Por ello, el Artículo 14.1 del Código Penal dispone en estos casos que este tipo de comportamiento sea castigado, en su caso, como imprudente, haciéndolo posible en aquellos supuestos en que el Código Penal los califique como de tipo culposo. El error puede ser, también, sobre un hecho que califique la infracción o sobre una circunstancia agravante, cuando el error recae sobre un elemento accidental, que califica o agrava el tipo básico, surgiendo el “tipo cualificado” o “tipo agravado”, ante esto el Código Penal en el Artículo 14.2 imprime que la concurrencia del error impide la valoración de la circunstancia calificadora o agravante de modo que el sujeto solo será responsable por la comisión del tipo básico.

En la legislación española, hasta el año 2016, cuando se trataba de adolescentes menores de 13 años, la ausencia de consentimiento se establecía por una presunción de puro derecho, porque los supuestos que se contemplaban no compatibilizaba con el discernimiento y la libre voluntad que exige la ley, pero si permitía las relaciones consentidas de adolescentes mayores de trece años; en la actualidad a pesar de haber elevado la edad de consentimiento a los 16 años de edad, aun así ha dejado una puerta abierta para que los jueces al momento de resolver casos donde se haya producido las relaciones sexuales “consentidas” con menores de edad puedan según el análisis de las circunstancias particulares y cuando la diferencia de edad de los sujetos no tenga mucha diferencia, sin precisar cuál es el rango de esa diferencia de edad, por lo que queda al criterio del juzgador.

La necesidad en la determinación del grado de madurez no es solo seguir un formalismo legal que se introduciría porque la convención es ley, sino que tiene un contenido bioético básico, que permite que se respete la llamada autodeterminación o la autonomía, con evaluación y toma de

decisiones sobre hechos que puedan afectar su vida. Este aspecto ha sido dilucidado en la presente investigación, evaluando cómo se ha venido aplicando la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, estableciendo que no siempre existe una apreciación jurisprudencial adecuada para su desarrollo.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación ha tenido como ámbito de aplicación los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, pero tendrá por sus resultados un alcance a nivel nacional.

1.2.2. Delimitación social

La investigación por la naturaleza jurídica del tema, en donde se han revisado expedientes referidos al tema de investigación, se ha empleado la técnica de entrevista aplicándose el instrumento a tres abogados.

1.2.3. Delimitación temporal

La investigación se desarrolló considerando como ámbito temporal de estudio, el año 2018.

1.3.4. Delimitación conceptual

- Error de tipo vencible.
- Error de tipo invencible.
- Delito de violación sexual a menor de edad.
- Indemnidad sexual.
- Invalidez del consentimiento de los menores en el acto sexual.
- Consentimiento de la víctima.
- Error de comprensión.

1.3. Problema de investigación

1.3.1. Problema general

¿Cómo se desarrolla la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿Cómo se desarrolla el contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?
- ¿Cómo es el desarrollo del error de tipo vencible y error de tipo invencible en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?
- ¿Cómo es el desarrollo del acceso carnal en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Analizar el desarrollo de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018

1.4.2. Objetivo específico

- Analizar el desarrollo del contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores

de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

- Analizar el desarrollo del error de tipo vencible y error de tipo invencible en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.
- Analizar el desarrollo del acceso carnal en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

1.5. Supuestos

1.5.1. Supuesto general

La teoría del error de tipo se aplica en forma deficiente en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018

Es importante analizar el desarrollo de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

1.5.2. Supuestos específicos

- El desarrollo del contexto jurídico de la aplicación de la teoría del error de tipo es deficiente en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.
- El desarrollo del error de tipo vencible y error de tipo invencible de la aplicación de la teoría del error de tipo es deficiente en los delitos

de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

- El desarrollo del acceso carnal en la aplicación de la teoría del error de tipo es deficiente en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

1.5.3. Categoría

La teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad.

- **Definición conceptual:**

Según Caro, (2016), "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" (p. 122). El error de tipo excluye el dolo porque recae sobre los elementos de la acción típica en su objetividad, sean de hecho, o de derecho por ello se analiza la tipicidad

De lo referido el error de tipo es aquel error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo

- **Definición operacional:**

Figura jurídica por la que el autor de un hecho delictivo tiene un conocimiento erróneo o un desconocimiento sobre algunos de los elementos del tipo (ejemplo: una persona, que está cazando, al atardecer, en un bosque muy denso, hiera a otra, oculta bajo unas ramas, pensando que era un animal de caza). Cuando en la comisión de un hecho delictivo interviene un error de tipo invencible, es decir, que el autor no hubiese podido evitar, aun empleando diligencia, éste excluye la responsabilidad criminal.

1.5.4. Sistematización de la categoría: La teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad.

LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018.

Objetivo general

Analizar el desarrollo de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

- 1. Debido a su experiencia nos puede decir, ¿cómo se aplica la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, considerando que este es un tema frecuente en los delitos contra la indemnidad sexual?**

Objetivo específico

Analizar el desarrollo del contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

- 2. Según su punto de vista, ¿cómo se aplica y desarrolla el contexto jurídico en la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, considerando que este aspecto es fundamental para demostrar la culpabilidad del imputado?**

Analizar el desarrollo del error de tipo vencible y error de tipo invencible en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

- 3. De acuerdo a su criterio, ¿cómo se desarrolla el error de tipo vencible y error de tipo invencible en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, ya que esto sirve como presupuesto para acreditar la culpabilidad del agente?**

Analizar el desarrollo del acceso carnal en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

- 4. Según su criterio, ¿cómo se acredita el acceso carnal como criterio para determinar la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo?**

1.6. Metodología de la investigación

1.6.1. Tipo y nivel de investigación

a) Tipo de investigación

La presente tesis es de tipo básico, porque tiene como finalidad recopilar la información para después construir una base de conocimiento de los principios fundamentales de la realidad. Al respecto Carruitero Lecca, (2016) menciona lo siguiente: “el conocimiento de la realidad o de los fenómenos de la naturaleza, es para contribuir a una sociedad cada vez más avanzada y que responda mejor a los retos de la humanidad”. (p. 94).

Es por ello que, en el marco de lo que señala Carruitero, podemos decir que esta investigación es básica, porque su alcance sólo es dogmático o teórico, sin ninguna alusión a un enfoque cuantitativo.

b) Nivel descriptivo

Del nivel descriptivo que, según Valderrama, (2002) “se encarga de puntualizar las características de la población que

está estudiando. Esta metodología se centra más en el “qué”, en lugar del “por qué” del sujeto de investigación. En otras palabras, su objetivo es describir la naturaleza de un segmento demográfico, sin centrarse en las razones por las que se produce un determinado fenómeno”. (p. 180).

En tal sentido la investigación de esta tesis es de nivel descriptivo de acuerdo a lo expuesto por Valderrama.

c) Enfoque cualitativo:

Sobre este enfoque Arnao, (2007) asume como: “una realidad subjetiva, dinámica y compuesta por multiplicidad de contextos. El enfoque cualitativo de investigación privilegia el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de las realidades estudiadas”. (p. 183).

De ello podemos afirmar que el enfoque que tiene la presente investigación es cualitativo por el análisis profundo del contexto

1.6.2. Método y diseño de la investigación

a) Método investigación

En la investigación se empleó el método inductivo, Tiene la ventaja de impulsar al sujeto investigador y ponerlo en contacto con el sujeto investigado u objeto de investigación e interpretación. De acuerdo a Valderrama, (2002) la observación científica "tiene la capacidad de describir y explicar el comportamiento, al haber obtenido datos adecuados y fiables correspondientes a conductas, eventos y /o situaciones perfectamente identificadas e insertas en un contexto teórico”. (p. 95).

El método inductivo actúa desarrollando generalizaciones amplias mediante las observaciones específicas

ya que en el razonamiento inductivo las premisas proporcionan la evidencia que determina la veracidad a una conclusión

b) Diseño de investigación

Se utilizó el diseño referido a la teoría fundamentada, según Valderrama, (2002) es “un método cualitativo que enfatiza la inducción o emergencia de información de los datos para establecer una teoría o modelo”. (p. 170).

“La aproximación de la teoría fundamentada se centra en el análisis de la información que como se indica abarca la fase de recogida de datos dada la estrecha conexión y el proceso continuo que los resultados iniciales del análisis tienen para la selección de nuevos informadores y, de un modo general, en la producción de nueva información relevante en el campo de estudio (citado en: Trinidad Requena, Carrero Planes, & Soriano Miras, 2006, p. 16)

Es así que, esta investigación trabajó con datos cualitativos de acuerdo al diseño de la teoría fundamentada el cual tiene conexión con la metodología de análisis descriptivo cualitativo

1.6.3. Población y muestra de la investigación

a) Población

En la presente investigación por el carácter cualitativo, se utilizó una determinada cantidad como población que son 5300 abogados, siendo un grupo general o total de elementos, individuos o medidas que comparten rasgos comunes dentro de un contexto determinado. Al respecto Batista, Collado, & Sampieri, (2010) el enfoque cualitativo emplea la recolección de datos sin medición numérica, esto con el propósito de descubrir o afinar preguntas de investigación durante el desarrollo de la interpretación.

En tal sentido, en esta investigación se utilizó formas de prácticas o técnicas de tipo interpretativo, con el que se escudriña el mundo haciéndolo visibles y observables como son anotaciones, grabaciones y documentos.

Población	Abogados de Junín
	5300

Fuente: Colegio de Abogados de Junín

b) Muestra

Sobre este aspecto tenemos que referirnos a Gomez, (2006) manifiesta que: “para el enfoque cualitativo, la muestra puede ser una unidad de análisis o un grupo de ellas, sobre la(s) cual(es) se habrán de recolectar datos sin que necesariamente sean estadísticamente representativas de la población que se estudia”. (p. 110).

En relación a lo expuesto por Gómez, la presente investigación utilizó 3 abogados especialistas en Derecho Penal con trascendencia y conocimiento al tema de investigación, siendo ellos una cifra como muestra de la población y por el carácter cualitativo de la investigación.

Muestra	Abogados de Junín
	3

1.6.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos

a) Técnica

Como técnica de investigación se empleó la entrevista, la misma que fue aplicada a expertos en la materia en Derecho Penal.

De acuerdo a Valderrama (2002) la entrevista “es una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa para recabar datos; se define como una conversación que se propone un fin determinado distinto al simple hecho de conversar”. (p. 133)

b) Instrumento

El instrumento de recolección de datos que se consideró para el estudio es la denominada guía de preguntas abiertas.

De acuerdo a Arnao (2007) la guía de preguntas abiertas: “más que un listado de preguntas es un proceso de recolección y registro de los datos, y a la vez provee de un esquema preliminar para la posterior organización y análisis de los datos”. (p. 44).

1.6.5. Justificación, importancia, y limitaciones de la investigación

a) Justificación.

- Justificación teórica:

La presente investigación se justificó desde un aspecto teórico porque ha pretendido contribuir al debate doctrinal respecto cómo se aplica la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, y específicamente a quienes tienen la edad menor a 14 años. Ha servido para estudiar y verificar si los jueces al momento de emitir sentencia aplican adecuadamente la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual de menores de edad. La investigación permitió incentivar a los operadores del proceso a que apliquen la teoría del error y proponer alternativas viables que permitan conocer la realidad socio-jurídica, y permitirá conocer aspectos de otras realidades jurídicas que en el futuro se puede sugerir incorporar al Código Penal Peruano.

- Justificación social:

Respecto de su justificación, se puede señalar que la presente se justifica, porque a través del estudio realizado se ha pretendido contribuir a que los denunciados por el delito de

violación sexual a menores de edad puedan tener como argumento de defensa que debe aplicarse correctamente la teoría del error de tipo, como parte del derecho a la defensa, siempre que exista una adecuada motivación de cómo el error de tipo debe configurarse, habiéndose analizado que este aspecto es sustancial para establecer la pena a quién incurre en este tipo penal.

- **Justificación legal:**

En la investigación que se desarrolló, se ha propuesto el diseño de un instrumento de investigación para la medición documental de las variables propuestas en su estudio, en este caso se diseñó una ficha de observación, la misma que servirá para que otros investigadores que aborden el tema en cuestión, puedan aplicarlo y utilizarlo. De este modo, la presente se justificó por el instrumento de investigación que ha sido diseñado para su aplicación, sugerir e incorporar al Código Penal Peruano.

b) Importancia.

En el delito de violación sexual de menor de edad (Artículo 173 del Código Penal), el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, por lo cual, el consentimiento de la víctima para mantener relaciones sexuales resulta inválido. Existen casos en donde hay consentimiento de menores de catorce años para un acto sexual, donde el agente supone que la menor tiene una edad mayor a su edad real, ya sea porque esta lo señaló así o porque el agente debido a las circunstancias consideró que la menor debía tener una edad mayor, desconociendo la verdadera edad de la agraviada, actuando bajo la creencia que tenía más de 14 años (edad límite para ejercer la libertad sexual).

c) Limitaciones.

Como principal limitación de la investigación se halló respecto de las recolecciones de sentencias en donde se desarrolla la teoría del error de tipo y su aplicación en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, ya que no existió mayor facilidad para poder considerarlas en una cantidad mayor a la prevista en la presente. Por eso constituyó la mayor limitación para el desarrollo de la presente investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

A nivel internacional se citan los siguientes antecedentes de la investigación:

Se cita la tesis de **(Figuroa, 2014)**, titulada: *Error de tipo en los delitos de violación*, sustentada en la Universidad Autónoma de Nuevo León, en la que postulan las siguientes conclusiones:

La búsqueda de la libertad es parte de la definición de sexualidad que la considera "la función psicofisiológica de la persona". La libertad sexual, entendida como la capacidad de actuar que ayuda al individuo con el único imperio de su voluntad a disponer frente a los demás miembros de la sociedad de su propio sexo con la libertad de elegir, aceptar o rechazar los reclamos contenidos en el Área de su Sexualidad.

El concepto de libertad sexual tiene dos aspectos, uno positivo y otro negativo. En su aspecto positivo, la libertad sexual significa la libre disposición de las propias habilidades y potenciales sexuales, tanto en

su comportamiento particular como en su comportamiento social: en su aspecto negativo, la libertad sexual se piensa en un sentido defensivo y se refiere al derecho de toda persona a no participar sin su consentimiento en un contexto sexual.

La libertad sexual se puede definir de la siguiente manera: La libertad sexual es el poder de la autodeterminación basada en la libertad de hacer en el área de la sexualidad, condicionada únicamente por el respeto a la libertad de los demás. Esta libertad sexual tiene una configuración dual positiva (o dinámica) y negativa (o pasiva).

La investigación desarrollada por **(Garzón, 2008)**, titulada: *El delito de violación sexual*, presentada a la Universidad Andina Simón Bolívar, siendo sus conclusiones las siguientes:

El activo carnal o acto sexual se realiza contra la voluntad del contribuyente. El verbo "vinculante" usado en la escritura del tipo criminal indica que, para obtener permiso para la carne, se vence la resistencia o resistencia de la víctima. Del mismo modo, es evidente por la propia naturaleza criminal que los medios ilegales provistos por la legislatura para vencer la resistencia del sujeto pasivo constituyen violencia y amenaza grave. En consecuencia, la violación por violación es perfecta con actos sexuales. Es decir, a través de actos en los que el agente involucra a otra persona en un contexto sexual específico, entendiendo a través del contexto sexual cualquier situación para cuyo juicio el autor de la conducta al menos valora los juicios sobre el instinto humano que atrae la atracción entre los sexos. Esto es importante para recordar, porque si el agente con sus acciones no trata de satisfacer ninguno de sus deseos sexuales y, por el contrario, solo trata de dañar la vagina de la mujer, por ejemplo, la práctica de la violación por delito se excluirá incluso si los objetos (palos, hierro, etc.) o partes del cuerpo (mano, etc.) insertadas en la cavidad vaginal.

Del contenido del caso real del tipo criminal, se deduce que el comportamiento típico de violación sexual es perfecto cuando la

persona activa requiere acceso carnal sexual a la sustancia pasiva con fuerza física, amenaza o ambas; El acto sexual o el acceso carnal pueden ser vaginales, anales, orales o mediante la realización de otros actos análogos, como la inserción de objetos o partes del cuerpo en la vagina o el ano del sujeto pasivo.

La tesis de **Rojo, (2014)**, titulada: *El error de tipo en el delito de violación sexual*, presentada a la Universidad Nacional de la Pampa, siendo sus conclusiones las siguientes:

El hecho de que establece un nivel de medición de capacidad para determinar si un adolescente tiene autodeterminación y puede dar su consentimiento ha sido el foco de atención en muchas leyes nacionales y extranjeras. Existen diferentes posiciones, entre ellas encontramos una posición que cree que, a la edad de 12 años, el poder de los padres que toman decisiones por sus hijos, un desafío cubierto por la ley, pero es cuando los jóvenes alcanzan la edad de 16 años cuando deciden, o al menos sus puntos de vista son los que prevalecen, a saber, que la autoridad parental continúa en los padres.

El problema se presenta en el rango de 12 a 16 años, a pesar de que son padres o tutores responsables de tomar decisiones por los menores, porque tienen un importante grado de opinión y toma de decisiones, ya que a menudo participan en las opiniones de algunos hogares; otros incluso trabajan en trabajos más pequeños, pero generan algún tipo de beneficio financiero, y esta situación da el efecto de simpatía a otros jóvenes de la misma edad, que también quieren decidir de manera independiente.

Es a esta edad donde es necesario el límite de madurez, además, se educa a un futuro ciudadano adulto que debe tomar una serie de decisiones importantes en su vida, no es solo la cuestión de la aplicación de la ley referida a la edad del adolescente para tomar las decisiones que considera apropiadas y mostrando así respeto por su autodeterminación y autonomía personal. Esto se entiende como

necesario, muchas veces no se cumple en los hogares y otras veces la legislatura ha establecido criterios anacrónicos al promulgar delitos fuera de la realidad social, en otros casos prestando atención a posiciones fanáticas con referencia a la religión y sus cánones, en la conclusión no hay norma legal o mecanismo que determina la madurez de los jóvenes.

Son varias las formas de adquirir la mayoría de edad, legalmente hablando, de acuerdo a las leyes de cada país, para temas de responsabilidad, pero no existe un parámetro de medición de madurez emocional en los adolescentes.

A nivel nacional se citan las siguientes investigaciones:

La tesis de **(Cabana, 2015)** titulada: *Análisis del delito de violación sexual en menores*, sustentada en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, y en la que se arriban a las siguientes conclusiones:

El consentimiento tiene que ver con la voluntad de dos o más personas, hacer algo o aceptar una oferta o una propuesta, donde el papel básico es la manifestación de la voluntad, de modo que nadie se sienta culpable de hacer lo que usted no quiere hacer. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la categoría de consentimiento se utiliza como una medida motivadora para no imponer una sanción, en Perú, el Artículo 20 (10) del Código Penal declara exenciones de todas las sanciones relacionadas con el consentimiento válido de los titulares de activos legales disponibles gratuitamente.

Posteriormente, el consentimiento debe centrarse en los activos legales individuales, generalmente para la persona que lo consiente, es decir, la libertad de disposición está limitada por la naturaleza personal del bien legal y dentro de ellos existe libertad sexual.

En este contexto del desarrollo de la disertación, el consentimiento es la manifestación activa de conformidad para tener relaciones sexuales con una persona, de modo que con el consentimiento de la otra persona se expresará el deseo de participar en una actividad sexual, ambos

deben estar de acuerdo cada vez que suceda, sin presión de algún tipo, sin manipulación y sin la influencia de sustancias narcóticas o alcohol, por lo que esta manifestación de voluntad debe ser específica, no debe darse por sentado por el comportamiento pasado. Por el contrario, se transmite claramente, lo que significa que el silencio no es consentimiento, hacer lo contrario significaría violación o abuso sexual. Existen leyes que especifican quién puede consentir y quién no. Las personas que están borrachas, drogadas o inconscientes no pueden consentir en tener relaciones sexuales. También hay leyes que protegen a los menores (personas menores de 18 años) de la presión que pueden enfrentar para tener relaciones sexuales con una persona mucho mayor que ellos. La edad de consentimiento sexual es la edad que una persona debe ser considerada como la capacidad legal para consentir tener una relación sexual.

La tesis desarrollada por **(Serrano, 2015)**, titulada: *El consentimiento en el delito de violación sexual de menores*, sustentada en la Universidad de Huánuco, en la que se referencian las siguientes conclusiones:

Los adultos que tienen relaciones sexuales con personas cuya edad es inferior a la edad de consentimiento corren el riesgo de ser atrapados y registrados como delincuentes sexuales, ya que la edad del consentimiento sexual varía en los diferentes países.

Por lo tanto, existe lo que se llama la edad más baja para el consentimiento sexual, que sería la edad a la que una persona se considera capaz de consentir a la actividad sexual, introducida para proteger a los jóvenes del abuso y las consecuencias y el desarrollo de su iniciación sexual temprana también puede ser atraído a tener relaciones sexuales con los ancianos a cambio de bienes o favores, de modo que los jóvenes en capas desfavorecidas estén en una posición más vulnerable

Las normas internacionales no establecen la edad mínima para el consentimiento sexual de los jóvenes, aunque el Comité de los

Derechos del Niño confirma que 13 años es una edad muy temprana, pero también recomienda que el comportamiento de los jóvenes a este respecto no se castiga con penas muy graves cuando se trata de relaciones sexuales relaciones entre socios menores involucrados. En ese sentido, se ve que las leyes en la mayoría de los países latinoamericanos han establecido una edad mínima para el consentimiento sexual entre los 14 y los 16 años, pero hay países que han establecido una edad inferior a los catorce años.

La tesis de (**Rengifo, 2015**) titulada: *Delito de violación sexual. Análisis para su discusión en cuanto al consentimiento*, presentada a la Universidad Peruana del Oriente, cuyas conclusiones son las siguientes:

El juicio en derecho penal está relacionado con el concepto de imputabilidad, de tal manera que se puede atribuir a un adolescente si, de acuerdo con su desarrollo biológico, psicológico y social, puede comprender de manera general y permanente la falacia de su continuación y determinarse a sí mismo de acuerdo con Ley.

Lo que determina la evaluación es la capacidad del joven para distinguir el crimen del hecho que habría dado origen al origen. Este proceso es puramente subjetivo, mientras que no todos los adolescentes, por su edad, tienen el mismo desarrollo psicológico y/o social, lo que les permite comprender cómo su comportamiento está permitido y prohibido.

El Código Penal peruano, en el Artículo 20 ° 2, establece entre las causas de la inimputabilidad: aquellos menores de 18 años cuya motivación es que los jóvenes tienen una capacidad intelectual voluntaria limitada que les impediría comprender su comportamiento criminal también son parte de política de justicia penal, considerando que el derecho penal ha sido creado para regular la conducta de las personas mayores de edad y no en niños y adolescentes.

La evaluación debe analizarse sobre la base de un matiz subjetivo, psicológico y social, mientras que el interior especial del adolescente

permite evaluar las limitaciones de su desarrollo psicológico y social, por lo que, para determinarlo, el adolescente debe tener un desarrollo psicológico y social que le permita comprender la medida de injusticia en sus acciones y, en consecuencia, actuar, es decir, primero debe ser consciente de la ilegalidad de sus acciones con sus respectivas implicaciones sancionatorias de su comportamiento, para actuar sobre ese conocimiento de la injusticia y sus consecuencias, de modo que los aspectos psicosociales permitan o nieguen su reintegración en sociedad por sus logros caritativos.

2.2. Bases legales

2.2.1. Evolución de la teoría del error

La regulación actual del error en nuestro país como en España distingue entre error de tipo y error de prohibición (Artículo 14 del Código Penal peruano, Artículo 14 Código Penal Español; 16 y 17 StGB): conforme a la definición habitual, el primero sería aquel que recae sobre los elementos que conforman el tipo de injusto. El error de prohibición incidiría sobre el significado antijurídico de la conducta una vez que se conocen los elementos típicos. La delimitación entre ambas clases de error ha sido acogida asimismo en el *Corpus Iuris* para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, en su artículo 11, y el mismo esquema parece seguirse en el texto que contiene las propuestas de lo que se ha dado en llamar “euro delitos”, para la armonización del Derecho penal económico en este marco, estableciendo esta última regulación, de manera expresa por primera vez en un texto legal, aquello que debe ser abarcado por el dolo del autor cuando el tipo penal contiene elementos normativos o elementos en blanco.

Las teorías que intentan determinar el objeto del dolo a partir de la delimitación entre error de tipo y error de prohibición se conocen como la *teoría del dolo* y la *teoría de la culpabilidad*. La *teoría del dolo* parte de una concepción del dolo como *dolus malus*, que abarcaría la totalidad del lado subjetivo del hecho y que sería objeto de análisis en el nivel de la culpabilidad. El dolo se identifica, por lo tanto, con el

conocimiento de los elementos del tipo y de la antijuridicidad de la conducta. El error acerca de cualquiera de estos extremos recibiría el mismo tratamiento jurídico penal: “la exclusión de la pena del delito doloso y la aplicación de la pena correspondiente al delito imprudente, en su caso, la impunidad”. (Luzón, 1996, p. 34).

La evolución de una concepción objetiva del injusto a una concepción personal tuvo importantes consecuencias para la teoría del error. El traslado del dolo al tipo, que se desprende de un sistema final del delito, llevó consigo que las representaciones erróneas del autor tuvieran también eficacia en este ámbito. En tal contexto se desarrolla la *teoría de la culpabilidad*, que opera con un concepto de dolo como *dolo natural*: se produce la separación entre el dolo (en el tipo de injusto) y la conciencia de la antijuridicidad (como elemento autónomo de la culpabilidad).

El resultado de ello sería que solo el error de tipo excluiría el dolo. La idea que se encuentra detrás es que el conocimiento de la realización del tipo constituiría un nivel previo al conocimiento de la antijuridicidad y, con ello, de la plena culpabilidad. “El tratamiento penal más desfavorable para el autor que yerra sobre la prohibición tendría su origen en la denominada *función de llamada del dolo*”. (Salazar, 2003, p. 76).

Las repercusiones prácticas de tal separación son aún más llamativas en aquellos ordenamientos en los que, como es el caso de España y de la mayoría de los países de nuestro entorno cultural, se parte de un sistema de *numerus clausus* de la imprudencia: cuando la modalidad de comisión imprudente no se encuentre contemplada la calificación como error de tipo daría lugar a la impunidad. Ello resulta habitual en los tipos que pertenecen al Derecho penal accesorio, entre otros. Esta impunidad no se limitaría exclusivamente al autor, extendiéndose también a los partícipes, en virtud del principio de unidad del título de imputación y de accesoriedad de la participación.

La existencia de un hecho típico y antijurídico condicionaría asimismo la posibilidad de apreciar la legítima defensa, así como de imponer una medida de seguridad a los inimputables que actúan inmersos en un error de tipo invencible. Por otra parte, el grado de conciencia que se exige al autor es diferente en ambos niveles de la teoría del delito: mientras que en el ámbito del tipo “se exige el conocimiento de los elementos que lo conforman, en el ámbito de la culpabilidad, bastaría con que el autor *puédiera conocer* la prohibición para afirmar el dolo” (Luzón, 1996, p. 55).

2.2.2. La teoría de la culpabilidad en particular

Esta evolución ha producido un desplazamiento de las cuestiones objeto de controversia en materia de error. No cabe hablar, sin embargo, en contra de lo que sería de esperar, de una reducción de los puntos polémicos, sino más bien de todo lo contrario.

El desplazamiento del dolo al tipo y el desarrollo de la teoría de la culpabilidad tuvieron como consecuencia que, a la exigencia de establecer el objeto de referencia del dolo, se uniera la necesidad de determinar la ubicación sistemática que ha de tener el error en el nivel del injusto o de la culpabilidad.

Por otra parte, el nuevo punto de vista no se ha impuesto completamente. El sistema final del delito y sus consecuencias en materia de error convive en la actualidad con concepciones diferentes: algunos autores mantienen el dolo en la culpabilidad. Otros, “si bien asumen que el dolo es relevante ya en el tipo de injusto, consideran que la regulación del error resultaría compatible con los postulados de la teoría del dolo”. (Cobo del Rosal, 2000, p.66).

Los efectos de orden práctico que tiene tal clasificación hacen, además, que reflexiones ajenas a la cuestión del error ejerzan cierta influencia en la discusión sobre este material.

A ello se une el hecho de que existen importantes discrepancias acerca de si una falsa representación ha de ser ubicada en una u otra constelación del error. El acuerdo sobre esta cuestión se

reduce a los ejemplos recogidos habitualmente en los manuales para ilustrar esta solución: así, se califica como error de tipo el error acerca del carácter “ajeno” de la cosa o acerca de la condición de “documento” del objeto que se falsifica. No obstante, respecto de otros muchos elementos, las posiciones son encontradas en lo que respecta a su calificación como error de tipo o de prohibición.

Entre ellos destacan las referencias al carácter “contrario a derecho” o “ilegal” de la conducta, o a la “falta de autorización” para realizarla y, en general, “todos aquellos elementos que ponen de manifiesto la contradicción con el ordenamiento jurídico”. (Salazar, 2003, p. 100)

Las premisas de las que se parte en el marco de la teoría de la culpabilidad a fin de determinar lo que ha de conocer el sujeto para afirmar la responsabilidad dolosa, pueden resumirse en los siguientes puntos: el objeto del dolo se determina en función de que se trate de un elemento normativo o de un tipo penal en blanco.

Más allá de ello, se parte de la “tesis de la sustituibilidad”, conforme a la cual se considera que el elemento en blanco puede ser sustituido por el contenido de la norma de complemento, sin que el sentido del tipo se vea modificado con esta operación. En relación con los elementos normativos del tipo se exige una “valoración paralela en la esfera del profano” para afirmar la concurrencia del dolo. La última premisa es que la regulación del error resulta de aplicación a todos los ámbitos del Derecho penal sin excepción”. (Cerezo, 1998, p. 66).

La forma en que doctrina y jurisprudencia llevan a cabo la delimitación en el caso concreto pone de manifiesto, sin embargo, de manera clara, que la aplicación práctica que se hace de esta teoría no se corresponde con sus postulados teóricos.

Los escollos a la hora de distinguir entre las diversas constelaciones de error pueden agruparse en diferentes niveles que, sin embargo, se encuentran estrechamente relacionados, y que tienen

que ver, en primer lugar, con la dificultad para delimitar entre los diferentes elementos recogidos en los tipos penales.

En segundo lugar, con la falta de fundamento para exigir puntos de referencia diferentes para el dolo respecto de las distintas remisiones normativas. En tercer lugar, con la falta de plausibilidad de los criterios empleados para determinar el objeto del dolo. Y, por último, con la propia imposibilidad “de llevar a cabo la delimitación entre conocimiento del tipo y de la prohibición en la mayoría de los casos”. (Cobo del Rosal, 2000, p. 88).

En el marco de la teoría de la culpabilidad, la inclusión de una remisión normativa concreta en la categoría de elemento normativo o de tipo penal en blanco condiciona aquello que debe ser conocido por el autor para afirmar la responsabilidad dolosa:

- El elemento normativo constituiría un elemento típico que, conforme a los postulados de la teoría de la culpabilidad, debería ser conocido por el autor para actuar con dolo. El desconocimiento de la norma de complemento constituiría, por tanto, un error de tipo excluyente del dolo. Más allá de ello, la apreciación del dolo del autor se supedita a la comprensión del significado social del hecho. No resultaría, por tanto, suficiente, el mero conocimiento de los hechos, ni se requiere tampoco una subsunción exacta en el término legal: bastaría con que se haya producido una “*valoración paralela en la esfera del profano*” o un “*juicio paralelo en la conciencia del autor*”.
- En lo que respecta a los tipos penales en blanco, “el conocimiento del tipo requeriría de la lectura conjunta de los elementos del tipo que se encuentran separados, de manera que formen un tipo unitario”. (Salazar, 2003, p 13). Para ello el elemento en blanco sería *sustituido* por el contenido de la norma de remisión. Al tipo penal en blanco complementado de este modo le resultarían de aplicación los criterios generales en materia de dolo y error: el dolo del autor debería abarcar las circunstancias del hecho, tanto del

tipo penal en blanco como de la norma de complemento. El desconocimiento de la existencia de la norma de complemento recibiría, sin embargo, el tratamiento de error de prohibición.

Esta determinación del objeto del dolo atendiendo al carácter de la remisión presupondría poder distinguir de manera clara entre ambas clases de remisiones. Ello no resulta fácil, ya que el objeto de referencia sería el mismo, al menos respecto de aquellos elementos normativos que introducen una remisión a una norma jurídica.

Las numerosas aportaciones en este sentido no ofrecen una solución satisfactoria. La mayor parte de la doctrina atiende a si el legislador ha llevado a cabo la tipificación de la conducta por sí mismo (elemento normativo) y en qué casos delega esta función (norma penal en blanco).

Los problemas para la aplicación de este criterio de delimitación tendrían su origen en la falta de puntos de anclaje suficientes que permitan determinar cuándo se trata de uno u otro caso, lo que entrañaría el peligro de una clasificación arbitraria. Estas dificultades “llevaron al desarrollo de nuevas fórmulas que, sin embargo, en la medida en que constituyen reformulaciones de esta idea, no estarían exentas de problemas” (Cerezo, 1998, p. 70).

La dificultad en la delimitación, así como la influencia que la misma tiene en materia de error, parece tener como consecuencia que la clasificación se lleve a cabo, en no pocas ocasiones, en función de tratamiento del error que se considera más justo en el caso concreto: así, no sería la calificación como elemento normativo o tipo penal en blanco la que determinaría las consecuencias penales que ha de tener el error sino, más bien a la inversa, sería el tratamiento del error que se considera adecuado en el caso concreto lo que determinaría la inclusión en una u otra categoría.

En este sentido destaca la polémica clasificación del tipo regulador del delito fiscal, resultando sintomático el hecho de que, pese a su consideración mayoritaria como tipo penal en blanco, los

elementos típicos que los conforman reciben la calificación de elementos normativos o reciben el mismo tratamiento que estos, con el objeto de alcanzar el tratamiento considerado adecuado: el error sobre la norma de complemento excluiría la responsabilidad dolosa.

La norma penal en blanco permitiría la inclusión de un amplio número de supuestos de hecho en el tipo y posibilitaría, a su vez, una rápida adaptación a las reformas legislativas, mientras que el elemento normativo contribuiría a evitar una formulación casuística de los tipos penales: la opción por una determinada técnica legislativa no parece, por tanto, responder a una valoración del legislador que debiera encontrar su reflejo en la culpabilidad del autor.

Una vez que se reconoce que, lejos de tratarse de una mera operación de carácter técnico, la sustitución del elemento típico por la norma de complemento anularía el componente normativo del primero, parece que no habría motivo para propugnar un objeto del dolo diferente respecto del elemento normativo y del tipo penal en blanco.

Desde la teoría de la culpabilidad se parte de la base de que la misma tendría una vigencia general, ofreciendo resultados satisfactorios respecto del conjunto del ordenamiento. Frente a esta idea, un sector doctrinal se aleja de sus postulados respecto del Derecho penal accesorio. Algunos autores propugnan la aplicación de la teoría del dolo a los errores sobre la prohibición que se producen sobre normas pertenecientes a este ámbito de regulación. El motivo sería que, al no tener estas normas un correlato en una norma moral que goza de reconocimiento social, “la información de la que el autor dispone a partir del conocimiento de las circunstancias del hecho no resultaría suficiente para motivarle a omitir su conducta”. (Salazar, 2003, p. 92).

Otros autores suavizan los efectos de esta teoría otorgando un amplio margen de actuación a la inevitabilidad del error de prohibición, llegándose incluso al extremo de considerar que estos errores serían siempre inevitables. Ello supondría, en definitiva, la anulación o, al

menos, la corrección de los efectos penales de la teoría de la culpabilidad en estos casos.

2.2.3. Contradicciones de la teoría de la culpabilidad. Delimitación entre error de tipo y error de prohibición

Respecto de los elementos normativos, resultaría extremadamente difícil distinguir entre la “valoración paralela” que se exige para la afirmación del dolo y la valoración que se identifica ya con el conocimiento del carácter antijurídico de la conducta.

Para ello se emplean diferentes fórmulas en las que, sin embargo, resulta posible reconocer una vuelta a la antigua jurisprudencia del RG (Corte Suprema de Alemania): en este sentido, resulta cognoscible la reducción del objeto del dolo a los hechos por parte de una serie de autores, lo que supondría una vuelta a la delimitación entre error de hecho y de Derecho; “mientras que otros autores reconocen el efecto excluyente del dolo al error sobre normas ajenas al Derecho penal”. (Cerezo, 1998, p. 32).

Al margen de ello se han intentado otros caminos que suponen bien una reducción del objeto del dolo, o bien una redefinición del criterio mayoritario de la “valoración paralela”: en este contexto destaca la tesis de (Cobo del Rosal, 2000), para quien el conocimiento de que se lesiona un bien jurídico resultaría suficiente para apreciar el dolo, o la de (Cerezo, 1998), inspirada en la tesis de (Jakobs, 1997), en la que el dolo se define como el conocimiento de las circunstancias que fundamentan el injusto.

La dificultad de delimitar entre elemento normativo y norma penal en blanco, unida a la reflexión, cada vez más presente, de que la misma no resultaría determinante para la definición del objeto del dolo, ha llevado a aplicación de estos criterios para delimitar entre error de tipo y de prohibición también respecto de los tipos penales en blanco.

Por otra parte, la idea de que la delimitación entre dolo y conciencia de la antijuridicidad no sería posible, aparece incluso en

las concepciones de autores que se declaran partidarios de la teoría de la culpabilidad.

Como se ha señalado, un sector doctrinal aplica los postulados de la teoría del dolo a los errores de prohibición que se producen sobre normas del Derecho penal accesorio. Otros autores, partiendo de la aplicación general de los postulados de la teoría de la culpabilidad, intentan desarrollar criterios que “permitan determinar si la existencia de la norma de complemento del tipo penal forma parte o no del tipo penal en el caso concreto en que el legislador introduce un tipo penal en blanco”. (Cerezo, 1998, p. 83).

Al margen de estos desarrollos doctrinales, algunos autores consideran la necesidad de conocer la prohibición para afirmar el dolo en algunos supuestos con carácter general: así, en ocasiones, ello se desprende de la propia formulación típica.

De este modo, elementos tales como “conforme a Derecho”, “sin autorización” o solo servirían a la descripción del hecho (Cobo del Rosal, 2000, p. 77), sino que “incluirían también el juicio sobre la antijuridicidad”. (Jakobs, 1997, p. 90); ya se aproximaba a esta solución basándose en la idea de que algunos de los elementos contenidos en los tipos penales constituirían elementos del deber jurídico, relativos a la antijuridicidad el error sobre los mismos recibiría el tratamiento de un error sobre la prohibición

La conclusión que cabría extraer sería, el tratamiento del error sería con la aplicación de los postulados de la teoría del dolo por la proximidad de los niveles de la tipicidad y la antijuridicidad con desarrollo de los elementos de valoración global para distinguir de los elementos normativos porque el conocimiento de los primeros se identificaría con el conocimiento de la antijuridicidad formal de la conducta

Habría que replantear la corrección de los postulados de la teoría de la culpabilidad, que han llevado a la eliminación de la conciencia de la antijuridicidad del ámbito del dolo, la aplicación de las

reglas de la teoría de la culpabilidad es tan amplia sobre todo en el Derecho penal accesorio, “que hacen cuestionarse el hecho de que la aplicación de esta teoría constituya la regla”. (Salazar, 2003, p. 61).

2.2.4. Discusión sobre la distinción entre error de tipo al revés y error de prohibición al revés

a) La tesis de la inversión lógica:

La tesis de distinción entre el error de tipo y de prohibición al revés no solo cae en las incoherencias del binomio “protección de bienes jurídicos-prevención general”, sino que, a su vez, se ve involucrada en la nebulosa distinción entre el error en los elementos normativos del tipo y el error de prohibición, cuya delimitación, en un caso práctico, depende de la valoración que hace el autor de su propio comportamiento.

Este discurso tiene su razón de ser en uno de los “dogmas” más importantes del Derecho Penal actual, esto es, el carácter independiente entre injusto y culpabilidad. Con el caso arriba propuesto, “se puede disipar de mejor modo las dificultades en su comprensión”. (Cancho, 2013, p. 53).

Así, la pregunta que se formula es: si la falsa comprensión del autor sobre la “ajenidad” elemento cofundante del Artículo 185 del CP peruano (Artículo 242 del CP alemán) recae en un elemento normativo del tipo o tiene que ver con el error de prohibición. Naturalmente, las voces mayoritarias sostendrán que se trata de un elemento normativo del tipo, pero las cosas se tornan complicadas cuando el agente sobrepasa los límites de interpretación, cuyo esclarecimiento depende en su mayoría de las remisiones que se hagan a otras disciplinas del Derecho, en este caso al Derecho Civil.

En el presente caso, el agente sobrepasó los límites de interpretación del concepto de “ajenidad”, ya que, de acuerdo a su representación, consideraba que los restos de dientes de oro que sustrajo de la persona incinerada contaba con algún “propietario”, y estaba convencido en perpetrar un hurto, pero *ex post*, después

de un estudio pormenorizado, vía remisión al Derecho Civil, se llegó a establecer en dichos supuestos la carencia de “dominio”: *res nullus*.

Se seguirá pensando que dicho error pertenece al ámbito del tipo y, por lo tanto, se postulará una tentativa inidónea como error de tipo al revés, o que dicho error en realidad corresponde al campo del error de prohibición y, por lo tanto, de conformidad con el denominado error de prohibición al revés el comportamiento no es doloso o es sencillamente atípico, y que a pesar de que el agente quiso cometer un delito no pudo, siendo este un “delito putativo”. (Jakobs, 2013, p. 7).

La deliberación de si el error corresponde al tipo o a la culpabilidad no ha sido fundamentada con rigor por la tesis de la inversión lógica. Es así que la inversión lógica recayó principalmente en la concepción subjetiva de imputación de la tentativa, de tal manera que cuando el Tribunal Supremo alemán tuvo que resolver casos similares, en los cuales el agente hacía una falsa interpretación de una norma y tenía la seguridad de estar cometiendo un delito, sancionaba mayormente por tentativa inidónea, a pesar de que *ex post* se determinaba que el agente nunca habría podido perpetrar dicho delito, ya que la interpretación de la norma era falsa.

Así, a modo de ejemplo, citemos una sentencia más del Tribunal Supremo alemán, cuya solución se valió de la tesis de la inversión lógica. El acusado había fabricado y puesto en el tráfico jurídico falsas marcas de partes de productos comestibles separados. El Tribunal consideró que las marcas de partes de productos comestibles separados no se les pueden considerar “como documentos, sin embargo, si el agente los tomó por documentos, a pesar de que en realidad no lo son, se les sancionó por tentativa inidónea de falsificación de documentos (...). Esto quiere decir que el elemento “documento” corresponde al tipo,

consecuentemente, al realizarse la operación lógica del error de tipo al revés, se afirma la existencia de tentativa inidónea punible”.

En otra sentencia, el Tribunal Supremo alemán expresó, por el contrario, que cuando el autor cree estar en una posición de garante, que en realidad no existe, y asegura cometer un hecho punible, se trata de un delito putativo. Se argumentó que la creencia de la posición de garante no es un elemento del tipo, sino mandatos que corresponden al Derecho en general, por lo tanto, el caso ha de solucionarse de conformidad con el error de prohibición al revés.

La jurisprudencia alemana se encontró nuevamente con el problema de distinción entre la tentativa inidónea como error de tipo al revés y el delito putativo como error de prohibición al revés en el caso propuesto de los “dientes de oro”. En este caso, el agente extiende la interpretación del elemento “ajenidad”.

Que, la extensión en la interpretación del elemento “ajenidad” corresponda al tipo o funde error de prohibición hace depender al Tribunal alemán, más que de criterios dogmáticos, de exigencias sociales de punición.

Para satisfacer dichas exigencias sociales de punición es muy aparente la aplicación de la tesis de “la inversión lógica” del que se vale el Tribunal alemán. Sin embargo, no se sabe qué requisitos exige para que un comportamiento en el cual el agente hace una errónea interpretación del elemento “ajenidad” sea considerado como tentativa inidónea.

b) La tesis del error jurídico en el estadio previo de la tipicidad penal:

Se trata en este caso de las características que se encuentran previas al tipo, cuya interpretación y esclarecimiento nos remiten a otras áreas del Derecho. El primero en sostener esta postura fue Blei, quien indica que siempre se presentará tentativa cuando el error reside en la valoración normativa del

autor en el estadio previo de la tipicidad, por aquello que el autor ha creído entender correctamente.

Herzberg continuó la defensa de esta teoría, señalando que en lo que se refiere a las características, por ejemplo, de la “ajenidad” del artículo 242 del CP alemán (Artículo 185 del CP peruano), se trata de la remisión de conceptos. En tanto el error del autor resida en la interpretación de una norma de remisión en el estadio previo de la tipicidad, fundamentará siempre un comportamiento doloso y, a su vez, una tentativa inidónea.

Por el contrario, se presenta un delito putativo cuando el entendimiento del Derecho por el autor está en contradicción con el asiento característico de la decisión fundamental del legislador, por ejemplo, quien considera que el aprovechamiento de su propio bien, cuya propiedad tiene que ser transferida a otra persona es apropiación ilícita. En este supuesto, el autor yerra; según Herzberg “en la decisión fundamental del legislador”, dando a entender con ello que si el agente idea cometer un delito que está más allá del tipo.

Según esta teoría, los cambios legislativos y de interpretación que se dan en los conceptos de remisión no afectarán en la interpretación del tipo penal en particular, por lo tanto, también vale *mutatis mutandi* cuando se presenta un desconocimiento del autor en el campo de remisión. Con esto está convencido Herzberg de haber podido fundamentar que el error jurídico en el concepto de remisión corresponde a los alcances del estadio previo de la tipicidad y, por lo tanto, no puede tratarse de un delito putativo.

Regresando al ejemplo que propusimos, en que el agente se apodera de los dientes de oro estando convencido de su “ajenidad”: es suficiente, para admitir en este caso la tentativa, la intención criminal del agente y que el elemento “ajenidad” sea un concepto de remisión. Para esta teoría es indiferente si en el

tiempo de los hechos, según el Derecho Civil, “el objeto sustraído estuvo bajo la propiedad o no de alguna persona”. (Cerezo, 1998 p. 41).

Por cierto, de acuerdo a la interpretación del Derecho Civil, con anterioridad al deceso de la persona, los dientes de oro le pertenecían al fallecido como parte integrante de su cuerpo. Después del deceso, no significa que los restos del fallecido de acuerdo a la sucesión universal se transfieran al dominio de los herederos. Naturalmente, puede ser que se den otro tipo de interpretaciones en el Derecho Civil sobre ajenidad, como los hay, pero ello no es determinante para admitir o no tentativa según la “teoría del estadio previo del error” (Jakobs, 1997, p. 32).

c) La tesis de la impunidad de todos los errores jurídicos incriminatorios por sí mismos:

Una tesis contraria fue desarrollada por Burkhard, quien remitiéndose a (Roxin, 2000), sostiene que todos los errores en un estadio previo conducen siempre a sostener un delito putativo. Quien se apropia de un bien a consecuencia de una falsa interpretación, tomándolo como ajeno, solo comete un delito putativo.

Esta concepción se funda en la tesis de que cada desconocimiento de normas jurídicas está asociado con una extensión del campo de protección del Derecho Penal. (Jakobs, 1997) señala: “la afirmación de que el error en el ‘concepto de remisión’ conduce hacia una tentativa inidónea no es convincente: Esto traería consigo que las fronteras de punición del Derecho Penal sean dependientes de las técnicas de remisión de la ley penal (...)”.

Sería falso decir cuando alguien se apropia de una cosa, que es a consecuencia de un error en la deliberación de la norma que la tome por ajena, y que su error no está comprendido en el concepto de “ajenidad”, sino solo sobre las normas de traslación de propiedad en el estadio previo a dicha característica.

En realidad, el agente entiende la “ajenidad” como algo diferente que el legislador, cuando a consecuencia del error en la interpretación afirma la existencia de una característica. “

La extensión (Derecho) de los elementos normativos del tipo depende de las normas constitutivas para tal efecto. A un error sobre dichas normas jurídicas le corresponde la extensión de los elementos normativos de las características del tipo y con ello también del ámbito de aplicación de la tipicidad” (Roxin, 2000).

(Jakobs, 1997) plantearía, por ejemplo, en el caso propuesto del “apoderamiento de los dientes de oro” la característica “ajenidad” como concepto de remisión sustituible. Esto quiere decir que las interpretaciones que se dan en otros campos del Derecho sustituyen el punto específico de remisión. Si la formación de otro sistema jurídico posibilita diferentes sucesos en una expresión resumida, entonces, el legislador penal debe hacer uso de esa posibilidad (aparte del concepto de ‘ajenidad’, se tiene por ejemplo el de ‘soldado’, ‘hombre de negocios’, etcétera).

Si la interpretación de “ajenidad” conduce a que los objetos sustraídos en el caso de los “dientes de oro”, no tenían ningún propietario, no hay otra posibilidad que admitir la figura del delito putativo.

Seguidamente, acota (Roxin, 2000) una segunda crítica en contra de la tesis de (Jakobs, 1997) advirtiendo que dicha concepción trae como consecuencia la ampliación de la punibilidad. Cuanto más complicado es un campo de remisión más difícil se hace la posibilidad de información jurídica. Si una persona, por desconocimiento de las normas tributarias, cree de manera errónea estar cometiendo una defraudación fiscal, según la tesis de Herzberg, se tendría que sancionar al agente por tentativa de dicho delito; dicha solución no es aceptable.

d) La tesis de la solución diferenciada:

Esta tesis es planteada por (Roxin, 2000) quien teniendo en cuenta las dos concepciones anteriores, trata de alternar y recoger sus bondades haciéndolas político-criminalmente satisfactorias, pero sin dejar de ser también una tesis psicologicista, porque lo determinante para establecer si se trata de tentativa inidónea o delito putativo se hace recaer en la mente del autor.

Roxin crítica la tesis de Jakobs, (1997) del “error jurídico en el estadio previo de la tipicidad” señalando que, si se hiciera responsable por tentativa a cada autor que cree estar cometiendo un delito, interpretando erróneamente, por ejemplo, el ámbito de los delitos tributarios, se tendría consecuencias indeseables. Ello conduciría a una enorme ampliación de la punibilidad que político-criminalmente no es plausible.

Piénsese, por ejemplo, dice Roxin en un falso juramento que hace el agente ante un policía incompetente. Según la teoría “del estadio previo”, el autor sería castigado por tentativa inidónea, de conformidad al artículo 154 del CP alemán, lo que no es convincente.

Sin embargo, Roxin advierte que más de una característica de la norma que hace referencia al “estadio previo” es de otro tipo. Así, atribuye el concepto de “ajenidad” únicamente a la propiedad o a la copropiedad de otra persona. Quien interpreta bien el concepto de propiedad ajena tiene, en su caso, dolo en la lesión de la propiedad. La complejidad y amplia cantidad de normas que regulan la creación de la propiedad no corresponden a la tipicidad de los delitos contra el patrimonio y, consecuentemente, el desconocimiento de su correcta interpretación tampoco haría cambiar la existencia de la tentativa.

Si tratamos nuestro ejemplo de “los dientes de oro” con los fundamentos antes referidos, de acuerdo a la tesis de Roxin,

se tendría que afirmar la existencia de tentativa, dándole la razón en este extremo a la teoría de (Jakobs, 1997).

e) Solución normativa del denominado error de tipo al revés y del error de prohibición al revés:

A continuación, expondremos los criterios de imputación que ya habíamos empezado en alusión a los fundamentos del “racionalismo jurídico” y sus consecuencias dogmáticas. Las categorías dogmáticas del error de tipo al revés y del error de prohibición al revés, que intentan distinguir entre la tentativa inidónea punible y el delito putativo, hacen recaer la punición en el nivel subjetivo de imputación.

La tesis de la “inversión lógica”, también la de (Jakobs, 1997), así como la tesis de la “impunidad” de (Roxin, 2000), no difieren de sus puntos de partida, ya que se concentran en la relación psicológica del autor y los hechos. De esta manera, en uno u otro caso, de conformidad a una metodología de interpretación, afirman la existencia de tentativa inidónea punible o de delito putativo. Roxin, con su tesis de la “solución diferenciada”, tampoco se aleja mucho, ya que sin la captura de la intención del autor su teoría no tendría ningún soporte, a pesar de utilizar criterios político criminales que le permiten “soluciones satisfactorias”.

En principio, creo que la distinción de la tentativa inidónea punible y el delito putativo no está en las finezas de distinción de error de tipo y error de prohibición, sino únicamente en los presupuestos de imputación objetiva de la tentativa. El denominado delito putativo es únicamente un invento de la fantasía, que en realidad no existe, más que en la mente del autor, si él así lo desea.

Lo que acabo de proponer, por cierto, entra en colisión con la estructura tradicional establecida para la evaluación de la tentativa. De acuerdo a la doctrina tradicional, su estructura es la siguiente. Primero, el control previo: en este primer examen

tenemos: a) establecer primero la inexistencia de consumación, b) establecer seguidamente si ese comportamiento puede ser sancionado como tentativa. Después de este control previo, se prosigue recién con la evaluación de la tipicidad, pero, a diferencia de la estructura de los delitos consumados, se empieza no con la tipicidad objetiva, sino con la tipicidad subjetiva, y recién se continuará con la evaluación de la tipicidad objetiva.

Esto tiene una explicación: la tipicidad del delito tentado contiene, al igual que la tipicidad del delito consumado, componentes objetivos y subjetivos. Sin embargo, el componente objetivo en los delitos tentados es incompleto, por eso es que se requiere como requisito tener conocimiento de la representación del autor, para determinar qué tipo penal se le tendría que imputar al autor.

Así, cuando el agente dispara contra una persona y la bala pasa silbando por la cabeza de la víctima “se puede saber” de acuerdo a la representación del autor, si quería quitarle la vida, lesionarlo o simplemente quería gastarle una broma. Únicamente cuando cumpla los requisitos de la tipicidad subjetiva, cabe continuar con la evaluación de la tipicidad objetiva. En la tipicidad objetiva ha de determinarse el momento de la ejecución del plan del autor en la realización del tipo.

De conformidad al esquema de la doctrina tradicional, el lugar donde será evaluado la tentativa inidónea punible y el delito putativo es en el primer nivel, esto es, en la tipicidad subjetiva. Si el autor se ha decidido por la comisión de un hecho delictivo que da la impresión de no reunir los requisitos de tipicidad, se tendrá que evaluar si el comportamiento es de tentativa inidónea punible o de un delito putativo. Es en esta parte, después del denominado “control previo”, donde se esgrimen todas las teorías y los puntos de vista que hemos desarrollado líneas arriba (Cerezo, 1998).

2.2.5. Nuestro Ordenamiento jurídico

- **Artículo 14° . - Error de tipo, Error de prohibición:**

El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

- **Artículo 170° . - Violación sexual:**

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

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

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

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

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

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

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

- **Artículo 173° . - Violación sexual de menor de edad:**

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

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

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

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

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

2.3. Bases teóricas

2.3.1. Delito de violación sexual

Según Peña, (2014) este tipo de delitos a diferencia de los códigos penales anteriores tenemos que “ya no se tiene como tal a la moral sexual, al honor sexual o a la honestidad, sino a la libertad sexual, la cual debe conceptualizarse en un sentido dual: como derecho a la libre autodeterminación sexual en los mayores de edad y un derecho a la indemnidad e intangibilidad de los menores e incapaces”. (p. 66)

Reyna, (2015) plantea que la manera en que “es protegida de cualquier determinación, acoso, amenaza, o daño externo. Esto es lo que puede ser llamado autoridad sexual el control continuado sobre la propiedad e integridad e individual”. (p. 70)

Es necesario que la libertad sexual comience desde la propia autonomía del hombre, desde la dirección de esa esfera hasta la conformidad con el juicio como una manifestación de la voluntad exteriorizada por acciones concretas e involucrando a otro ser humano, para finalmente los actos como materia objeto de su propio cuerpo no es culpable de derecho penal, a menos que esté obligado a hacerlo mediante coacción o amenaza.

Entonces, en el caso específico de violación contra menores, lo que está protegido son los daños sexuales del menor, ¿qué son los

daños sexuales? es la protección del desarrollo sexual libre y normal del niño antes de cualquier ataque, o la protección de la integridad física y psicológica del niño contra los ataques que pueden dañar su desarrollo sexual normal.

La medida típica consiste en obtener acceso a un menor (menor de 14 años). El acceso puede ser vaginal, anal u oral. También realice otras acciones similares insertando objetos o parte del cuerpo en la vagina o el ano del bebé.

El delito de violación por menores también se conoce como presunta violación porque no permite evidencia de lo contrario. En cuanto a la finalización, esto se hace con la penetración completa o parcial del pene (o cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto) en la vagina, el ano o la boca del niño. "Significa con acceso carnal u otro acto similar. Será posible cuando haya indicaciones y el comienzo del ataque al bien legal que protege la ley. Por ejemplo, una sátira intenta practicar el acto sexual u otro análogo de una niña o un niño menor de catorce años y es hora de que lo separe de su ropa íntima y trate de penetrar y empatizar con los genitales de la víctima". (Caro, 2016, p. 65).

En este sentido, el delito sexual se entiende como cualquier comportamiento o comportamiento que socava los derechos fundamentales básicos de las personas: a la vida, la libertad, la integridad y la dignidad humana. Se manifiesta con "comportamientos agresivos, temporales o permanentes que intentan dañar, humillar, perjudicar, expresar dominio o presión sobre una persona o personas que se encuentran o se encuentran en condiciones inferiores". (Luzón, 1996, p. 60).

Esto toma muchas formas: física y mentalmente, por ejemplo cuando alguien: lo obliga a tener relaciones sexuales con compulsión, usa el chantaje en la escuela, en el hogar y/o en el trabajo para obtener beneficios sexuales, lo daña físicamente durante los actos sexuales, agrega sus genitales, usando objetos o armas en niveles

intravaginales, anales y orales, obligándote a tener relaciones sexuales con otras personas, u obligándote a ver a otras personas teniendo relaciones sexuales, acosándote sexualmente en la calle, en el trabajo, en el hogar, en la escuela, o en la universidad. Forzar el sexo cuando no está completamente consciente, sin consentimiento o cuando tiene miedo, en el abuso sexual, el agresor es ampliamente conocido y se beneficia de su estado familiar, amistad o relación laboral con la víctima.

Mientras que el abuso sexual "se caracteriza por el uso de la fuerza y el control de la situación mediante el uso de la fuerza. El agresor o los agresores usan armas y amenazas. A menudo se comete en lugares aislados o se beneficia de la ausencia de vigilancia. En la mayoría de los casos, el agresor es desconocido. ser deliberado o relajado". (Castillo, 2015, p. 51). La rendición se caracteriza por el hecho de que se planificó previamente.

La violación es un delito que depende de un organismo privado. Se inicia por el despido de la persona ofendida o su representante legal. Sin embargo, si se investiga otro hecho y surge la manifestación espontánea de la víctima o el representante legal, el acto ha dejado de depender de un organismo privado para hacerlo público; por lo tanto, la instrucción debe continuar agregando esta coagulación o testificando si es apropiado.

Por lo general, estos eventos casi siempre carecen de testigos oculares, y la prueba debe hacerse de otras maneras. Por lo tanto, debemos actuar con mucho cuidado para documentar los detalles, lo que en conjunto puede llevarnos a recopilar evidencia o evidencia.

Entre estos procedimientos, la declaración amplia y detallada de la víctima es crucial. Recuerde que no es una parte, y si su declaración coincide con otras circunstancias o pruebas, su valor puede ser de importancia fundamental para emitir un juicio.

2.3.2. Error de tipo

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

Según Zaffaroni, (2014) 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”. (p.54).

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

Reátegui, (2011) señala que, “en el terreno de los delitos sexuales alegar un error de tipo tiene relevancia, pues siendo que la edad es un dato objetivo, puede estar sujetos a equívocos” (p.84). En lo que influye características personales, circunstancias que rodean a la forma como el sujeto conoció a la supuesta víctima, y aspectos culturales, sobre el inicio de su vida sexual.

De acuerdo a Mir, (2000) en el caso específico de la valoración del error de tipo “se ha de tomar en cuenta el conocimiento de los detalles de la vida de la víctima, se toma en cuenta la relación sentimental que existía entre el 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”. (p. 44), evaluar lo manifestado por el acusado al momento de rendir su declaración a nivel policial, posteriormente en su declaración

instructiva y finalmente en la misma Sala Penal, con respecto a la edad del sujeto pasivo.

Bacigalupo, (2010) hace la diferencia “entre el error de tipo y error de prohibición, por el hecho que este último caso el autor no desconoce los elementos de la descripción típica, sino, del hecho de estar prohibida”. (p. 79). El error de tipo pues alude a una falsa representación que el autor hace de los hechos.

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

Viendo de la perspectiva del tipo de error, Bacigalupo, (2007) nos hace referencia al tipo vencible “es aquel “error” el cual, el agente puede salir del “error” si tiene el cuidado debido. El debido cuidado se entiende como el acto prudente promedio. Si no actúas con el cuidado del ciudadano promedio, el chico se vuelve culpable. Para esto, el crimen debe existir, ya que no será atípico”. (p.101)

Se considerará un delito culpable, cuando la acción realizada por la persona podría haber sido evitada por el agente, si se hubiera actuado con el debido cuidado. Es decir, ocurre cuando el agente podría evitar el error si hubiera actuado con cautela; Por lo tanto, la consecuencia es que será tratado como un delito. Artículo 14 del Código Penal "Si es posible, el delito es punible como culpable cuando así lo prescribe la ley".

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

De tal manera que otro aspecto que resulta interesante de resaltar y que la mayoría de los estudiosos dejan de lado y dan por supuesto es el que Zaffaroni, (1997) expone acerca de la idea de la imprudencia en efecto el error “es evitable cuando el autor observando el cuidado exigido hubiera conocido o conocido correctamente las circunstancias ignoradas o falsamente representada”. (p.94), en tal sentido la determinación del cuidado exigido debe de hacerse en función de la capacidad individual en las circunstancias concretas de la acción

Con ello, en opinión de Mancini, (1998) se ha dirigido la ley “a dar un apoyo importante a la posición que exige en el delito culposo un deber individual de cuidado (determinado por las capacidades y conocimientos del autor)”. (p.77), en oposición a un deber objetivo de cuidado.

El error vencible es el que se hubiera podido evitar de observar el debido cuidado; el nivel de exigibilidad para definir dicho cuidado se determinará poniendo en relación las circunstancias materiales del hecho y las subjetivas del sujeto es decir sus circunstancias sociológicas y culturales, a la vista de sus conocimientos técnicos profesionales jurídicos y sociales, así como la posibilidad que el sujeto tiene de ser instruido o asesorado sobre su actuación profesional o particular.

Mir, (2000) sobre el error de tipo invencible define que es el “error” por el cual “el agente activo así hubiera actuado con el cuidado debido nunca hubiese salido del “error”, ejemplo: Pedro dueño de varios bancos está siendo amenazado de muerte por un grupo de terroristas que le están solicitando dinero”. (p. 22)

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

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

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

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

En otras palabras: a) El autor incurre en una falsa percepción de la edad debido a que el sujeto pasivo por su apariencia representa tener una edad superior a la de 14 años. b) El autor incurre en un falso conocimiento cuando es inducido por el sujeto pasivo a creer falsamente en una edad superior a la de 14 años.

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

2.4. Definición de términos básicos

2.4.1. Criterios para determinar el error de tipo

De acuerdo a Cerezo (1998) “el juez deberá examinar la configuración del error de tipo (vencible o invencible), en contraste con: i) Las máximas de la experiencia y el rol social del imputado; ii) La circunstancia de hecho; iii) El certificado médico legal que concluya la edad aproximada; y, iv) La capacidad intelectual, discernimiento y percepción del imputado. (p. 71)

2.4.2. Error de tipo

Para Jakobs (1997) “la valoración global de esto por parte del juez, permitirá determinar si la víctima en ese entonces aparentaba una edad mayor a la verdadera y, si el imputado con una debida diligencia podía superar ese error o desconocimiento de la edad del o la menor agraviada” (p. 111).

2.4.3. El error de tipo en el Código Penal

Para Cerezo (1998) “el error de tipo incide en la tipicidad subjetiva, específicamente en el dolo que requiere el conocimiento de todos los elementos objetivos. Sin embargo, existen dos clases de error de tipo, que traerán distintas consecuencias a la situación jurídica del procesado. El primero, "el error invencible", se da cuando el error no se hubiese logrado evitar ni aun aplicando la diligencia debida, excluyendo la responsabilidad del autor. El segundo, denominado "error vencible", se presenta cuando el agente pudo haber evitado el resultado observa” (p. 110).

2.4.4. Indemnidad sexual

La indemnidad sexual tiene relación con los delitos sexuales a menores de edad, el cual están regulados en el título 8 del Código Penal Español. Cuando se cometen el delito sexual que afectan a menores o incapaces, que aún no desarrollaron su propia personalidad sexual, se habla de indemnidad sexual y no se puede hablar de libertad sexual, ya aun no tienen la determinación necesaria sobre su vida sexual.

En consecuencia, la Indemnidad sexual es el derecho de todo ser humano a un libre desarrollo de su sexualidad, que garantiza el ejercicio de ella en un futuro sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles psicológicos para toda la vida en una persona, ya que aún no ha alcanzado un grado de madurez físico y mental lo suficientemente necesario para que pueda desplegarse de manera consiente y libre en el ámbito de su realidad sexual.

2.4.5. Invalidez de consentimiento de los menores en el acto sexual

El consentimiento para mantener actos sexuales con un menor de edad no elimina la tipicidad del delito de violación sexual de menor de edad, Gomez, P. (2011) señala que “la edad del consentimiento sexual es aquella por debajo de la cual el cometimiento prestado para tener relaciones sexuales no resulta valido a efectos legales, presumiéndose violencia o abuso por parte del que fuese mayor de edad, sin importar la existencia o no de cualquier violencia o abuso real”. (p. 24).

En definitiva, podemos concluir que, con el consentimiento para tener acceso carnal con la menor, por su minoría de edad tal consentimiento resulta invalido porque, no puede aceptarse la existencia de relaciones libres, igualitarias y equilibradas entre imputado y agraviada, y menos descartarse un aprovechamiento indebido de esta situación por el imputado.

2.4.6. Consentimiento.

El consentimiento corresponde a la decisión un acuerdo voluntario, tomada por un sujeto dotado de capacidad de acción, razón y libre arbitrio para participar en una actividad sexual, renunciando de manera parcial o total a aquellos bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente. Sin consentimiento, la actividad sexual (incluido el sexo oral, tocar los genitales y la penetración vaginal o anal) es agresión sexual o violación.

2.4.7. Error de comprensión

El Artículo 15 del Código Penal señala: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena

La presente norma exime de responsabilidad penal al sujeto activo en atención a sus costumbres y no deja de ser un dato objetivo que una actividad adquiere la cualidad de costumbre cuando es socialmente aceptada, entonces es socialmente conocido y aceptado que, en determinados lugares de la selva y la sierra del Perú, las relaciones sexuales de los jóvenes comienzan a temprana edad. Debe entenderse como un error propiamente dicho, que imposibilita la comprensión de la antijuridicidad de la conducta, originado por el condicionamiento cultural del individuo. Se trata de un error que, por su carácter invencible, excluye la culpabilidad y toda sanción penal, ya que, siguiendo el marco establecido de los elementos del delito, los cuales son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, de no cumplirse uno de ellos no podría configurarse un delito

2.5. Marco legal

El error de tipo se manifiesta cuando se desconoce alguno de los elementos que constituyen el tipo objetivo. El artículo 14 del Código Penal señala lo siguiente: ocurre error sobre el tipo cuando en la comisión del hecho se desconoce: “*un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrava la pena*”. Cuando se hace referencia al término elemento, se refiere a aquellos que conforman la tipicidad objetiva del tipo legal (elementos referentes a: el autor, la acción, el bien jurídico, aspectos descriptivos y normativos, causalidad). Al respecto Cerezo (1998) también menciona: “el instituto jurídico penal denominado error de tipo, se encuentra previsto en el primer párrafo, del Artículo 14, del Código Penal, e implica el desconocimiento o falso conocimiento de un elemento del tipo penal, que condice, según su invencibilidad o vencibilidad, a la exclusión de la

responsabilidad penal o la sanción de la infracción como culposa, cuando estuviera prevista como tal en la Ley” (p. 133).

El error de tipo, se centra en un principio fundamental El desconocimiento o error sobre la existencia de estos elementos, elementos del tipo objetivo; y la falta de ese conocimiento total o parcialmente excluye el dolo; pero, si el error fuese vencible, desaparecería el dolo, pero se sancionaría a título de culpa la responsabilidad penal

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. Análisis de resultados

En el presente capítulo se hizo el análisis de los resultados de acuerdo a las entrevistas realizadas a peritos especialistas del problema planteado de manera integrada, de acuerdo a los objetivos y teniendo en cuenta los resultados obtenidos de las preguntas de la guía de entrevista en la presente investigación

En una tesis cualitativa, se utiliza técnicas e instrumentos de recolección de datos de acuerdo a la investigación, el cual proporciona una mayor profundidad en las respuestas y mayor comprensión del fenómeno estudiado. En consecuencia, en el marco de la investigación de esta tesis cualitativa, se utilizó una guía de entrevista como técnica de investigación; en el que los entrevistados dieron sus opiniones sobre las preguntas planteadas, proporcionando datos y elementos adecuados para conocer en profundidad la situación y el contexto del problema en esta investigación.

Pregunta 1: Debido a su experiencia me puede decir, ¿Cómo se aplica la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, considerando que este es un tema frecuente en los delitos contra la indemnidad sexual?

Abogado 1	Abogado 2	Abogado 3
<p>Se aplica la teoría del error de tipo en las Audiencias de Prisión Preventiva donde se analiza el tipo penal aplicable al caso concreto los graves y fundados elementos de convicción conforme establece el artículo 268 inc. 1 del Código Procesal Penal; asimismo también se desarrolla en el Control de Acusación donde se analizan los pedidos de acusación y sobreseimiento así como las excepciones, dentro de ellos se analizan los presupuestos para la aplicación del error de tipo precisados en el Artículo 14° del Código Penal</p>	<p>La aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad en los juzgados de investigación preparatoria, persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en el caso del imputado preparar su defensa y cuando existe error de tipo, es importante y necesario la aplicación del Principio de Inmediación entre el juez y la víctima</p> <p>Con la aplicación del error de tipo se busca excluir la tipicidad, concretamente el elemento subjetivo de la tipicidad (dolo),</p>	<p>El error de tipo se presenta, especialmente, cuando existe un manifiesto error en la edad de la víctima, preferentemente cuando son menores de 14 años y su constitución corporal u otras circunstancias somáticas y psicológicas hacen entrever que parecería una persona de más de 14 años. En esos casos, evidentemente el elemento objetivo del tipo de violación sexual de menor (que la víctima sea menor de 14 años) no estaría presente, por lo que la conducta sería atípica y por tanto no se configuraría delito alguno.</p>

Pregunta 2: Según su punto de vista, ¿Cómo se aplica y desarrolla el contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, considerando que este aspecto es fundamental para demostrar la culpabilidad del imputado?

Abogado 1	Abogado 2	Abogado 3
<p>El contexto jurídico en la aplicación del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, se analiza conforme establece el Artículo 14° del Código Penal, que precisa que “ El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, puede ser vencible o invencible, esto debe ser analizado por el Juzgado de Investigación preparatoria a la luz de los elementos de convicción existentes</p>	<p>El desarrollo del contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria inicia con recabar la información que servirá para determinar si la conducta ilícita de violación sexual a menor de edad fue bajo error de tipo (vencible o invencible) y con ello si es posible someter a una persona a juicio.</p> <p>El juez en esta parte permite identificar si la menor víctima aparentaba una edad mayor a la que tenía, consecuentemente si el imputado podía superar el error o desconocimiento de la edad del o la menor agraviada con las diligencias pertinentes; supuestos indispensables para el error de tipo (Artículo 14 del CP). El error de tipo es vencible e invencible, incide en la tipicidad subjetiva (dolo) el cual requiere de todos los elementos subjetivos</p>	<p>El desarrollo del contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo es relevante ya que, a nivel del ejercicio del derecho de defensa, se persiga una absolución luego del desarrollo del juicio oral respectivo. De otro lado, también puede proceder una excepción de improcedencia de acción, para cortar los efectos de un proceso penal y dictar el sobreseimiento y archivamiento de una causa</p>

Pregunta 3: De acuerdo a su criterio, ¿Cómo se desarrolla el error de tipo vencible y error de tipo invencible en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, ya que esto sirve como presupuesto para acreditar la culpabilidad del agente?

Abogado 1	Abogado 2	Abogado 3
<p>La aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, se analiza conforme establece el artículo 14° del Código Penal, donde dicho error puede ser vencible o invencible; si es invencible se excluye de la responsabilidad penal al autor, si es vencible la infracción será castigada como culposa, pero toda vez que el delito de violación sexual de menor de edad es un delito cuya comisión es solo dolosa, en un eventual hecho que se configure error de tipo vencible o invencible el procesado será absuelto, ello solo puede ser analizado en tanto existan elementos de convicción respecto a esta situación pudiendo ser en la audiencia de prisión preventiva o control de acusación y sobreseimiento, toda vez que dichas audiencias están a cargo del juzgado de investigación preparatoria</p>	<p>El desarrollo del error de tipo vencible y error de tipo invencible en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, Identifica las circunstancias que se puede dar, en este caso si la víctima por error de tipo se identifica que era una menor de edad; por lo que no puede ser considerado violación sexual por no existir violencia o amenaza presupuestos que caracterizan a este tipo penal; al respecto el Código Penal en su Artículo 14 excluye la responsabilidad criminal cuando el error es invencible, y se rebaja la pena en uno o dos grados cuando el error fuera vencible.</p>	<p>El error de tipo vencible se presenta cuando el sujeto activo podría haber evitado la conducta ilícita si actuaba con diligencia. En el caso que nos ocupa (violación sexual de menor de edad), el error sería vencible si se pretende tener acceso carnal con una menor de edad que refiere tener 14 años a sabiendas que pertenece a un grupo de 13 años, pudiendo el sujeto activo conocer esta circunstancia con un poco de cuidado o averiguación.</p> <p>El error de tipo invencible se presenta cuando el sujeto activo no podría prever su conducta, aunque fuera cuidadoso. En el presente caso (violación sexual de menor de edad), se daría si es que a pesar de averiguar la edad de la víctima ésta tendría en su poder un acta de nacimiento adulterada con su fecha de nacimiento o sus familiares darían fe de que tiene 14 años o más a sabiendas que es menor de 13 años.</p>

Pregunta 4: Según su criterio, ¿Cómo se acredita el acceso carnal como criterio para determinar la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo?

Abogado 1	Abogado 2	Abogado 3
<p>El desarrollo del acceso carnal en los delitos de violación sexual a la luz de la aplicación de la teoría del error de tipo se da cuando el sujeto activo desconoce de algún elemento objetivo del tipo como es la edad de la menor agraviada, pues este mantiene relaciones sexuales en la creencia que esta tiene edad para decidir, es decir cuenta con la libertad sexual, sin embargo, la agraviada no tiene la edad mínima para decidir respecto a ello por lo tanto estaría en un error de tipo que debe ser analizado por el juez de investigación preparatoria.</p>	<p>El desarrollo del Acceso carnal en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, busca identificar el consentimiento; y de ser así no puede ser considerado violación sexual por no existir violencia o amenaza. El error de tipo no puede ser visto con la lupa del enfoque de género, sino como es la doctrina en estos casos, con pleno consentimiento de la menor de edad</p>	<p>El acceso carnal en la aplicación del error de tipo en los delitos de violación sexual de menor de edad, suele darse de manera consensuada con la víctima. Siendo el bien jurídico tutelado en estos ilícitos la indemnidad sexual, dicho consentimiento no tendría mayor relevancia.</p>

PREGUNTAS:	INTERPRETACIÓN DE LA ENTREVISTA
1) Debido a su experiencia me puede decir, ¿Cómo se aplica la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, considerando que este es un tema frecuente en los delitos contra la indemnidad sexual?	De acuerdo a las respuestas dadas por los abogados entrevistados se afirma que; la teoría del error de tipo se aplica para identificar si el autor del hecho conoce o desconoce los elementos objetivos; y si el hecho cumple los presupuestos y/o elementos de convicción para luego determinar y verificar si la conducta del autor cumple los parámetros de un error de tipo y exonerar la responsabilidad.
2) Según su punto de vista, ¿Cómo se aplica y desarrolla el contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, considerando que este aspecto es fundamental para demostrar la culpabilidad del imputado?	De acuerdo a las respuestas de los abogados entrevistados; el contexto jurídico se aplica y desarrolla conforme al Artículo 14° del Código Penal, sobre un elemento de un tipo penal que agrava la pena, con ello se busca identificar y determinar la presunción de la falsa o equivocada interpretación de la realidad y si la conducta ilícita es bajo error de tipo vencible o invencible.
3) De acuerdo a su criterio, ¿Cómo se desarrolla el error de tipo vencible y error de tipo invencible en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, ya que esto sirve como presupuesto para acreditar la culpabilidad del agente?	De acuerdo a las respuestas dadas por los abogados entrevistados; el desarrollo del error de tipo vencible y error de tipo invencible busca identificar si el sujeto activo pudo o no pudo haber evitado su conducta ilícita. Es invencible cuando el sujeto activo no podría prever su conducta por lo cual se excluye de la responsabilidad penal; es vencible cuando el sujeto activo podría haber evitado la conducta ilícita si actuaba con diligencia, por lo que la infracción será castigada como culposa
4) Según su criterio, ¿Cómo se acredita el acceso carnal como criterio para determinar la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo?	De acuerdo a las respuestas dadas por los abogados entrevistados se afirma que: Se acredita el acceso carnal para determinar la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, con el consentimiento prestado por la víctima menor que jurídicamente es nulo por su edad ya que, el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual con el que debe protegerse el libre desarrollo sexual de la menor en relación con

	los mayores, y en estas situaciones, la víctima no tiene la edad suficiente para decidir el consentimiento el cual tiene mayor relevancia para determinar la culpabilidad del imputado.
--	---

3.2. Discusión de resultados

La principal trascendencia de la distinción entre los elementos descriptivos y elementos normativos del tipo se produce precisamente en materia de error. Así, para el conocimiento de los elementos descriptivos es suficiente la percepción sensorial o el entendimiento lógico de las circunstancias de estos. Por ende, el error sobre este elemento se da cuando el autor percibe con sus sentidos equivocadamente, como alguien que supone que dispara sobre una cosa, cuando, en realidad, lo hace sobre una persona.

La apreciación de un elemento normativo, exige, además de la percepción del sustrato fáctico, la comprensión de su sentido o significado social. Así, el error sobre este elemento se da cuando el autor ha carecido de una valoración que le haya permitido comprender el significado del elemento correspondiente, por ejemplo, el autor supone que un documento solo puede ser un escrito firmado.

Bajo esta perspectiva, la opinión dominante entiende que para afirmar el conocimiento de los elementos normativos no se necesita que el autor califique con exactitud jurídica las circunstancias del hecho, sino que es suficiente una conciencia aproximativa sobre su significado, de modo que basta con una valoración paralela en la esfera del profano como lo ideó (Roxin, 2000), ello significa dos cosas:

- a) Basta que se conozca el significado que posee el elemento normativo al nivel del profano, es decir del no especialista;
- b) Debe concretarse todavía más ubicándose al mismo nivel social en que se halla el autor.

Por otro lado, se ha destacado que la teoría de la valoración paralela en la esfera del lego distorsiona las exigencias cognitivas del dolo, al requerir que el autor realice un acto de valoración sobre los elementos típicos que refieren a derechos o relaciones jurídicas, como si el autor fuese el legislador

que tuviese que promulgar las normas extrapenales, cuando en puridad solo debe conocer los hechos jurídicos.

Independientemente de la simpleza o complejidad de los derechos y relaciones jurídicas contenidas en las normas penales, debe asumirse que el aspecto cognitivo del dolo incluye determinados conocimientos jurídicos porque estos son presupuestos de que el autor pueda reconocer el injusto específico del hecho por él realizado. En definitiva, los denominados elementos normativos del tipo describen situaciones jurídicas que pueden enjuiciarse sin necesidad de una valoración del autor.

También interesa advertir que el error sobre los elementos normativos del tipo no debe confundirse con el denominado “error de subsunción”. Para ello, debe tenerse en cuenta que para afirmar el dolo se requiere que la “valoración paralela” se efectúe sobre las circunstancias del hecho, esto es, sobre los hechos externos con su significado social, no individual. De este modo, las creencias erróneas que tengan origen en la definición inexacta de un concepto jurídico son irrelevantes para excluir el dolo, pues en estos casos concurrirá un error sobre la subsunción del hecho en la norma jurídica, que a lo sumo podrá fundamentar un error de prohibición.

Asimismo, luego de haber analizado los criterios de la legislación nacional, así como también del derecho comparado podemos establecer algunos criterios para determinar el error de tipo en los delitos violación sexual de menores de edad y son: a) Compara la edad Biológica con la edad cronológica mediante examen antropológico. b) Exámenes físicas y psicológicas de la agraviada. c) Demostrar el consentimiento o el enamoramiento.

En tal sentido, la violación sexual defiende, la libertad sexual mientras que delito violación sexual de menores de 14 años protege la indemnidad sexual, mencionado en el Acuerdo Plenario N°04-2008/CJ-116: “preservación de la sexualidad de una persona menor de edad o incapaz, que no está en condiciones que su consentimiento sea válido en una relación sexual “, una parte de la sociedad no están de acuerdo con esta doctrina, porque no se ajusta a la realidad es sabido que estos menores, inician sus

actividades sexuales menos de estas edades establecidas por la ley. Reduciendo la edad para el consentimiento sexual.

En nuestra realidad social no es la única fuente que el legislador toma en cuenta para emitir las leyes penales, existen otras nos permiten sostener que la edad de 14 años es el límite apropiado para el consentimiento sexual. La psicología del desarrollo enseña que desde las edades de 10 a 14 generalmente el menor desarrolla cambios físicos en sus órganos sexuales primarios y secundarios, además de procesos psicológicos.

Las legislaciones penales de Hispanoamérica, incluso en Europa la edad del consentimiento sexual es a partir de los 14 años en adelante. Los jueces penales colegiados como criterio o fundamento para la determinación de la pena sólo proceden a citar artículos y a verificar la presencia o no de los requisitos previstos en los Artículos 45° y 46° del Código Penal referentes a los criterios de graduación de la pena sin precisar cuáles son las razones o motivos que determinan la legalidad de la pena completa interpuesta.

Así, puede manifestarse que la aplicación del Código Penal en el control del delito de violación sexual de menores de catorce años no son disuasivos, debido a las percepciones obtenida por parte de los encuestados, la misma que indicaron por más que se agrave la consecuencia jurídica no se va a logra resultados disuasivos en el comportamiento del sujeto activo, por el contrario alimenta más el morbo y las ganas de realizar el delito; en ese sentido las disposiciones del código penal no son disuasivos para controlar el delito de violación sexual.

El Código Penal en temas de delitos sexuales de menores de catorce años no tienen la capacidad de controlar el delito, se afirma por parte de la doctrina, que las normas penales establecidas no proporcionan el efecto positivo de controlar el aumento del delito de violación sexual, por el contrario lo que realiza estas disposiciones penales es de persuadir el delito y prevenirlo desde un punto de vista normativo y no desde un punto de vista social, y como resultado se da el aumento del mencionado delito de una manera desproporcionada.

3.3. Conclusiones

- ✓ La teoría del error de tipo se aplica en forma deficiente en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018, ya que no se realiza un análisis específico sobre los presupuestos materiales para aplicar dicha teoría y determinar la configuración del error de tipo.
- ✓ El contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo, no solo debe estar enmarcado en el análisis del error sobre un elemento de un tipo penal que agrave la pena, sino que también deben ser considerados en el campo del derecho penal como principios y garantías constitucionales del derecho.
- ✓ La teoría del error de tipo vencible se aplica en forma deficiente en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018, ya que no se hace análisis normativo al respecto.
- ✓ Se logró determinar que la teoría del error de tipo invencible se aplica de forma deficiente en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018, ya que no se valora adecuadamente la aplicación de este error tipo según su determinación formal.

3.4. Recomendaciones

- ✓ Se sugiere establecer mecanismos de capacitación a los magistrados de todo el país, para una mejor aplicación de la teoría del error, haciéndoles conocer las costumbres propias de cada pueblo.
- ✓ Se sugiere instalar un módulo de criminalística, donde exista peritos sociológicos y antropológicos que conozcan la realidad de dicha población y así coadyuvar a los magistrados.
- ✓ A partir de lo observado, se evidencia que la inaplicación de los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado en los casos por violación sexual de menor, se debe a que la mayoría de los operadores del proceso (jueces, fiscales y vocales) no los dominan, ni tampoco lo

distinguen en forma correcta, por lo que debe de difundirse en mayor medida la aplicación de la teoría del error de tipo.

- ✓ Se recomienda a los juzgadores hacer un análisis global de los elementos de tipo, de convicción y las circunstancias del hecho para concluir por la existencia de error de tipo invencible y/o vencible.

3.5. Fuentes de información.

- Arnao, G. (2007). *Metodología de la Investigación. Ciencia y Procesos*. Lima: UCV.
- Bacigalupo, E. (1999). *Principios Constitucionales de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurab.
- Bacigalupo, E. (2007). *Falsedad documental, estafa y administración desleal*. . Buenos Aires: Marcial Pons.
- Bacigalupo, E. (2010). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: UNED.
- Batista, P., Collado, P., & Sampieri, R. (2010). *Metodología de la investigación*. 5° ed. México D. F.: Mc Graw Hill.
- Cabana, R. (2015). *Abuso del mandato de prision preventivo y su insidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú*. Juliaca: Repositorio de tesis de la Universidad Andina "Nestor Cáceres Velasquez.
- Cabana, R. (2015). *Análisis del delito de violación sexual en menores*. Juliaca: Repositorio de tesis de la Universidad Andina "Nestor Cáceres Velasquez".
- Cancho, C. (2013). *El crimen de lesa humanidad. Análisis dogmática y jurisprudencial*. Lima: Editores del centro.
- Caro, C. (2016). *Delitos sexuales*. Lima: PUCP.
- Carruitero Lecca, F. (2016). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Grijley.
- Castillo Herrera, J. (2015). *Delitos contra la libertad sexual*. Lima: Idhemsas.
- Castillo Herrera, J. (2015). *La ley contra la violencia y su incidencia en los demandados*. Quito: Universidad Técnica de Babahoyo.
- Castillo, L. (2012). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima : Palestra Editores.
- Cobo del Rosal, M. (2000). *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Barcelona: Ariel.
- Figuroa, M. (2014). *Error de tipo en los delitos de violación*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

- Garzón, E. (2008). *La prisión preventiva. Medida cautelar o pre-pena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Garzón, J. (2008). *El delito de violación sexual*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gómez, M. (2003). *Los delitos especiales*. Barcelona: UNIVERSITAT DE BARCELONA .
- Gomez, M. M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Cordoba: Editorial brujas.
- Jackobs, G. (1997). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Madrid: Editorial Civitas.
- Lozón , G. (1996). *Compendio de Derecho Penal*. Madrid: Juristas Ediciones.
- Mancini, V. (1952). *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Mir, S. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas.
- Peña, A. (2014). *Delito de violación sexual*. Lima : Gaceta Jurídica.
- Peña, R. (2007). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Rodhas.
- Peña, S. (2011). *Metodología de estudio*. Arequipa: UNSA.
- Reátegui, J. (2011). *Derecho Penal Parte General*. Lima: San Marcos.
- Rengifo, P. (2015). *Delito de violación sexual. Análisis para su discusión en cuanto al consentimiento*. San Juan Bautista: Universidad Peruana del Oriente.
- Reyna, L. (2015). *Delito de violación en menores de edad*. Lima: Grijley.
- Rojo, Y. (2009). *El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal*. Belgrano: Uniiversidad Nacional de la Pampa.
- Rojo, Y. (2014). *El error de tipo en el delito de violación sexual*. Belgrano: Uniiversidad Nacional de la Pampa.
- Roxín, C. (2000). *Autoría y dominio en el derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Roxin, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires : Del puerto .

- Salazar, M. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima : Prado.
- Salazar, N. (23 de Agosto de 2008). *La participación de los extraneus en los delitos de infracción de deber*. Obtenido de AmbitoJuridico.com.br : http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=433
- Serrano, G. (2015). *El consentimiento en el delito de violación sexual de menores*. Huánuco: Universidad de Huánuco.
- Serrano, G. (2015). *La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de PADRE ABAD, UCAYALI, 2014-2015*. Huánuco: Repositorio digital de la universidad de Huánuco.
- Trinidad Requena, A., Carrero Planes, V., & Soriano Miras, R. M. (2006). *Cuadernos metodologicos Num. 37 - Teoria fundamentada (Grounded Theory) - La construccion de la teoria a traves del analisis interpretacional*. Madrid: Imprenta Nacional del Boletin Oficial del Estado.
- Zaffaroni, E. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Lex.
- Zaffaroni, E. R. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Tortta.
- Zaffaroni, E., Aliaga, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General* . Buenos Aires: Ediar.

ANEXOS

Anexo 1: matriz de consistencia

Título: LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018.

Problemas	Objetivos	Supuesto	Categorías	Metodología
<p>Problema general ¿Cómo se desarrolla La aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p>Problemas específicos ¿Cómo se desarrolla el contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p>¿Cómo es el desarrollo del Error De tipo vencible y Error de tipo invencible de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p>¿Cómo es el desarrollo del Acceso carnal de La aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018?</p>	<p>Objetivo general Analizar el desarrollo de La aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>Objetivos específicos -Analizar el desarrollo del contexto jurídico de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>-Analizar el desarrollo del error de tipo vencible y error de tipo invencible en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>-Analizar el desarrollo del acceso carnal en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.</p>	<p>Es importante Analizar el desarrollo de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018</p>	<p>Categoría La teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad.</p> <p>Subcategorías - Contexto jurídico - Error de tipo vencible y Error de tipo invencible - Acceso carnal.</p>	<p>Enfoque: Cualitativo</p> <p>Tipo: básico</p> <p>Diseño: Teoría fundamentada</p> <p>Método: Inductivo</p> <p>Nivel: descriptivo</p> <p>Población: 5300 abogados</p> <p>Muestra: 3 abogados</p> <p>Técnica: entrevista</p> <p>Instrumento: Guía de preguntas Abiertas</p>

Anexo 2: Guía de Entrevista

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: “LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018”.

1. Debido a su experiencia me puede decir, ¿Cómo se aplica la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, considerando que este es un tema frecuente en los delitos contra la indemnidad sexual?
2. Según su punto de vista, ¿Cómo se aplica y desarrolla el contexto jurídico en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, considerando que este aspecto es fundamental para demostrar la culpabilidad del imputado?
3. De acuerdo a su criterio, ¿Cómo se desarrolla el error de tipo vencible y error de tipo invencible en la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, ya que esto sirve como presupuesto para acreditar la culpabilidad del agente?
4. Según su criterio, ¿Cómo se acredita el acceso carnal como criterio para determinar la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo?

ANTEPROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 20, INCISO 11, DEL CÓDIGO PENAL DE 19991

REFORMA PENAL PARA ESTABLECER LA INIMPUTABILIDAD DE LA CONDUCTA REALIZADA POR CULTURA Y COSTUMBRES EN DETERMINADOS CONTEXTOS LÍMITES

Artículo 1.- Objeto de la ley.

El objeto de la presente ley, es que el artículo 20, inciso 10, del Código Penal, debe ser modificado a efectos de regular de forma más adecuada la atipicidad de quién actúa conforme a su cultura y costumbres.

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 20, Inciso 10, del Código Penal vigente:

Artículo actual 20, inciso 10, del Código Penal:

Artículo 20.- Inimputabilidad:

Está exento de responsabilidad penal:

1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;
2. El menor de 18 años.
3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.
 - c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:
 - a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y
 - b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;
5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;
6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;
7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor;
8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.
11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.

Artículo modificado:

Artículo 20.- Inimputabilidad:

Está exento de responsabilidad penal:

1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la

realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;

2. El menor de 18 años.
3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.
 - c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.
4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:
 - a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y
 - b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;
5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;
6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;
7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor;
8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición. Asimismo, será atípica la conducta de quien actúa de acuerdo a su cultura y costumbres, esto observado en un contexto particular y límite.
11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Fundamento:

Sobre el contexto normativo indicado en la parte anterior, debe manifestarse que, por la presente, se busca que dicha acción debe considerarse atípica, vale decir no hay relevancia penal de ninguna índole.

En tal sentido, de acuerdo a ciertas jurisprudencia, se advierte que las consecuencias que genera la inaplicación de los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado son; afectación a los derechos y garantías fundamentales del procesado, condenas injustas, reproche penal a hechos que resultan atípicos cuando se presenta el error de tipo, reproche penal a hechos que constituyen injusto cuando se presenta el error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado; que debieron aplicarse en casos concretos donde el agente procesado por el delito de violación sexual de menor actúo con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura o costumbres del lugar donde reside; y deformación del propósito teleológico de la disposición penal.

Se ha comprobado que los operadores del proceso (jueces, fiscales y vocales) no aplican en los procesos penales a su cargo los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado, en los casos por violación sexual de menor cuando el agente actúa con desconocimiento o conocimiento equivocado del algún elemento del tipo objetivo o que su hecho estaba prohibido o que dada su cultura es normal tener prácticas sexuales a temprana edad. Asimismo,

desprotegen derechos fundamentales y vulneran garantías procesales que consagra la Constitución Política en su artículo 139.

COSTO BENEFICIO:

La inaplicación de los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado en los casos por violación sexual de menor, se debe a que la mayoría de los operadores del proceso (jueces, fiscales y vocales) no los dominan, ni tampoco lo distinguen en forma correcta.

No tendrá ningún gasto condicionado para su aplicación, ya que la reforma deberá de realizarse sólo desde un ámbito normativo, a efectos que los operadores del derecho puedan aplicarlo.

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE:

Dicho impacto estará presente en el ámbito del derecho penal. En suma, el problema de abuso y violación de niños, niñas y adolescentes, constituye un conflicto que exige ante todo políticas públicas, que se desarrollen en el corto, mediano y largo plazo, mediante la concurrencia de especialistas en la materia que se mantengan en el cargo, para así monitorear idóneamente el proceso de avance y perfeccionarlo en el tiempo, lo que implica: información, capacitación, lucha contra la pobreza, el hacinamiento y tugurización, entre otras medidas de carácter técnico-político.

INFORME N° 014 G.J.C.C -TC – 2021

AL : **Mg. Mario Carlos Aníbal Nugent Negrillo**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dr. Godofredo Jorge Calla Colana**
Docente Asesor
Código N° 054077

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 1399-2020-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría metodológica: Tesis

BACHILLER : GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO

TÍTULO: APLICACION DE LA TEORIA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018

FECHA: 20 de febrero 2021

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas de APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO DEL TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título:

LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018.

Desde el enfoque cualitativo dicho título está bien planteado, ya que cumple con los requisitos establecidos de plantear las categorías de un título de la tesis para analizar las características del problema planteado.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

– Descripción de la realidad problemática

En cuanto se refiere a este aspecto, el bachiller GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO, si desarrolló dicho problema en su investigación y sobre todo plantea muy bien el problema de acuerdo al fenómeno planteado que es sobre la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

Delimitación de la investigación

En este tópico se ha delimitado la investigación para no caer en lo indeterminado, consignándose con mucha claridad los límites de esta investigación en cuanto se refiere a lo espacial, social, temporal y a la definición conceptual.

– Problemas de la investigación

Están consignados los problemas sea general o específico, en forma de preguntas de tal manera que el problema general y específicos, también tienen una relación lógica con el supuesto, teniendo una relación

lógica con el desarrollo de la investigación y con el tema planteado que es sobre la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

Objetivos de la investigación

Los objetivos, general y específicos son enunciados que están correctamente planteados en verbo infinitivo y tienen relación lógica con el problema y con el fenómeno planteado que es sobre la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

Supuesto

Si está consignada que a la letra dice: Es importante analizar el desarrollo de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018.

Categoría

También la categoría que dice: La teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad.

Subcategorías

- Contexto jurídico
- Error de tipo vencible y Error de tipo invencible
- Acceso carnal.

Metodología de la investigación

En cuanto a la metodología de la investigación, en este estudio, si se explican los pasos de una verdadera investigación, como el enfoque, tipo, diseño, nivel, método, población muestra, técnica y los respectivos instrumentos de un enfoque cualitativo, de acuerdo al tema planteado, que es sobre: la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

– Justificación e importancia de la investigación

Se señala y se consigna la justificación e importancia de acuerdo al tema que es sobre: la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

– Antecedentes de la investigación

Si se consignan los antecedentes respectivos, sean internacionales o nacionales de acuerdo a la investigación denominada: la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

– Bases teóricas

Se desarrolló la teoría científica del problema planteado acudiendo a diversos autores de acuerdo a la investigación que es sobre: la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

- **Bases Legales**

Nacionales

- Constitución Política del Perú (1993)
- Código Penal

Definición de términos básicos

Se consignan los respectivos términos científicos básicos.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

– **Análisis de tablas**

Si se encuentran las tablas en forma ordenada con su respectiva interpretación del investigador de acuerdo a la investigación que es sobre: la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

– **Discusión de resultados**

La discusión está bien encaminada al hacer un resumen general y contrastar con los antecedentes y con las teorías planteadas, de tal manera que hay una legitimización de la tesis cuantitativa sobre la investigación que es sobre: la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

– **Conclusiones**

Si están bien planteadas, de acuerdo a una investigación cualitativa que analiza las características del problema planteado que es sobre: la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

Recomendaciones

Dichas recomendaciones si están bien planteadas de acuerdo a las conclusiones que la tesis se plantea, en el marco de la aplicación de la teoría del error de tipo en los delitos de violación sexual a menores de edad, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo.

– **Fuentes de información**

Existe una correcta aplicación de las técnicas APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia

En cuanto se refiere a la matriz de consistencia si se consigna y se encuentra en la parte final: Anexo 1.

Instrumento(s)

Se consignan los instrumentos respectivos, con la respectiva validación de expertos.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **aspecto metodológico** considero que el bachiller GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO, ha realizado **la tesis** conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a blue oval. The signature reads "Jorge Calla".

Dr. Godofredo Jorge Calla Colana

DNI 25413288 Cel: 950909327

INFORME N° 008-21 LPS

AL : **Mg. Mario Carlos Anibal Nugent Negrillo**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dr. LEONARDO PEÑARANDA SADOVA**
Docente Asesor
Código Docente N° 018163

REFERENCIA: **RESOLUCIÓN No. . ° 1399-2020-FDYCP-UAP**

ASUNTO : **Asesoría temática: Tesis**

BACHILLER : **Bach. GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO**

Título: “**APLICACION DE LA TEORIA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL A MENORES DE EDAD EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018**”

FECHA : 25 de Febrero del 2021

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis y la estructura de la Tesis.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación, “**APLICACION DE LA TEORIA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL A MENORES DE EDAD EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018**”

. Si está bien planteado el título, ya que cumple con los requisitos establecidos, para un trabajo de investigación a nivel de pre grado de la facultad de Derecho y Ciencias políticas de la Universidad Alas Peruanas.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con referencia a este punto, metodológicamente se considera trascendental, ya que de este se deriva todo el desarrollo del trabajo de investigación, en consecuencia, describimos los puntos más saltantes:

- Descripción de la realidad problemática

La bachiller **Bach. GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO** , describe en forma objetiva y coherente la realidad del problema que se ha investigado.

- Justificación e importancia de la investigación

La investigación analizó y esclareció la naturaleza de la **“APLICACION DE LA TEORIA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL A MENORES DE EDAD EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018**

La información recogida es fehaciente y útil.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación

- Bases Teóricas

Se desarrolla teoría científica con el problema planteado.

- Bases Legales

Empezando con la constitución política del Perú y demás normas legales que tienen relación con el problema planteado.

- Definición de Términos Básicos

Consignan los términos de investigación más importantes de la investigación.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Discusión de Resultados

En cuanto se refiere a los resultados y a las entrevistas que son consignadas en cuadros o tablas, muy bien ordenadas que ordenan el aporte de los entrevistados a legitimar la investigación.

- Conclusiones

Esta investigación consigna conclusiones que guardan relación lógica con el problema y el objetivo planteado, siendo importante las conclusiones a las que se ha llegado.

- Recomendaciones

Las recomendaciones consignadas tienen asidero con la realidad situacional de nuestro país.

- Fuentes de información

Hay un orden en las fuentes bibliográficas y cumple con la técnica APA.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente en el **aspecto temático** considero que el bachiller **Bach. . GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO** , ha realizado **la tesis** conforme las exigencias establecidas por la Facultad para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y

listo para ser sustentado.

Atentamente,


Dr. Leonardo Humberto Peñaranda Sadova

Asesor en Derecho Penal

Asesor temático

Facultad de Derecho y Ciencia Política

RESOLUCIÓN N° 1399-2020-FDYCP-UAP

Lima, 28 de setiembre de 2020

VISTO:

La resolución No. 22652-2020-R-UAP del 27 de abril de 2020 que, dejara en estado de pendiente con cargo a regularizar algunos documentos de tramitación, se presenta el Bachiller **GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO**, para solicitar se le designe asesor temático y metodólogo, para ejecutar la tesis titulada: **“APLICACION DE LA TEORIA DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL A MENORES DE EDAD EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018”**.

CONSIDERANDO:

Que, la Ley No. 30220 Ley Universitaria, en su artículo 45.2 establece que para obtener el Título Profesional se requiere el Grado de Bachiller y la aprobación de una Tesis o trabajo de suficiencia profesional.

Que, el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Alas Peruanas, en sus artículos 19° y siguientes, establece los procedimientos para el desarrollo de la Tesis y las funciones de un asesor temático y metodológico, respectivamente.

Que, con la solicitud de visto, el interesado pide que se le designe un asesor temático y metodológico, para levantar las observaciones formuladas por la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, para ello, deberá cancelar el pago por derecho de asesoramiento en las cuentas corrientes de esta Casa Superior de Estudios.

Estando a lo recomendado y en virtud a las atribuciones de las que está investido el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política conferidas en la Resolución Rectoral N° 1529-2003-R-UPA, del 31 Marzo 2003.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO. - Estando a lo señalado anteriormente y habiéndose constatado que el Bachiller **GEOVAN DE LA CRUZ ROMERO** ha cancelado el costo por derecho de asesoramiento, se DISPONE designar a los siguientes docentes como su asesor metodológico y temático, para que asuman las funciones precisadas en la presente resolución.

Asesor Metodólogo : DR. CALLA COLANA GODOFREDO JRGE
Asesor Temático : DR. PEÑARANDA SADOVA LEONARDO HUMBERTO

Regístrese, comuníquese y archívese.



**MG. MARIO CARLOS ANIBAL NUGENT
NEGRILLO DECANO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**