

**ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE**

**Sumilla.** El error de prohibición vencible disminuye la reprochabilidad del autor, lo cual se refleja en una disminución en la cuantía de la pena.

Lima, treinta de octubre de dos mil diecinueve

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado BENIGNO QUISPE CRUZ contra la sentencia del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho (foja cuatrocientos tres), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad (previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal), en perjuicio de la menor identificada con las iniciales S. H. H.; y le impuso siete años de pena privativa de libertad y dos mil soles por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente la jueza suprema Barrios Alvarado.

**CONSIDERANDO**

**Primero. Expresión de agravios**

El encausado BENIGNO QUISPE CRUZ, en su recurso de nulidad fundamentado (foja cuatrocientos diecinueve), alegó que:

1.1. Para estimar los medios probatorios no se desarrolló los criterios de validez, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

1.2. Se valoraron las declaraciones de Belisario Puma Huaynasi – según ficha Reniec– y Octavia Merma Jalisto como elementos de

prueba corroboratorios cuando no fueron actuados en juicio oral y no se dio lectura como documental.

1.3. No se valoraron de modo conjunta todas las declaraciones de la agraviada durante el transcurso del proceso, pues en juicio oral se resaltaron las contradicciones en que incurrió, las imprecisiones respecto a las fechas y lugares del acontecimiento imputado, no se explicó por qué inicialmente manifestó que el imputado era su enamorado; además, no se explicó en la sentencia cuál es el respaldo indiciario periférico de carácter objetivo.

1.4. Se postuló la absolución por error de comprensión culturalmente condicionado (previsto en el artículo quince del Código Penal), para lo cual se ofreció y admitió al perito antropólogo, más aun cuando inicialmente el juez de paz no letrado de la jurisdicción tipificó los hechos como abandono de persona embarazada y fue la Fiscalía quien sesgó los hechos. Este extremo alegado fue dejado sin respuesta alguna en la sentencia, lo que se constituye en incongruencia por omisión.

### **Segundo. Imputación fiscal**

De la acusación fiscal (foja doscientos diez) se atribuye al imputado Benigno Quispe Cruz que un día del mes de marzo de dos mil cuatro, cuando la menor de iniciales S. H. H. retornaba de Marcapata a su domicilio en la comunidad de Puyca, juntamente con sus primo Belisario Puma Huaynasi, Oswaldo Huanasi Chillihuani y Octavia Merma Jalisto, aprovechando que por un momento se encontraba sola, el procesado se le aproximó y le hizo

conversación sentimental, y le ofreció adquirir animales y bienes para lograr que la menor acceda a sus pretensiones. Asimismo, a las 7:30 a 8:00 horas de la noche, en el sector de Ayahuacico, en la noche del mes de marzo de dos mil cuatro, procedió a hacerla sufrir el acto sexual por primera vez. De acuerdo con el certificado de la partida de nacimiento de la menor se tiene que nació el 08 de junio de 1990, es decir, con el cómputo correspondiente se tiene que la menor contaba con trece años y nueve meses de edad; el delito se consumó reiteradamente en la misma modalidad y en varias oportunidades, de las cuales la última vez se produjo en el mes de marzo de dos mil seis, producto de lo cual resultó embarazada y alumbró a un niño. Al enterarse del embarazo de su víctima, el imputado la abandonó, por lo que esta quedó al cuidado de sus progenitores, lo que motivó que denunciaran al procesado.

Por otra parte, el procesado suscribió un acta de compromiso de matrimonio ante el Juzgado de Paz de Marcapata cuyos datos e identidad coinciden con los proporcionados por su progenitor Luis Darío Quispe Tito; además, con el propósito de eludir su responsabilidad se identificó con el nombre de su difunto hermano, Wilbert Quispe Cruz, tal como se desprende de la copia de la boleta de inscripción militar N.º 522713.

### **Tercero. Análisis del caso**

**3.1.** La ocurrencia objetiva del hecho atribuido, así como la participación del encausado, conforme con lo analizado en el argumento jurídico tercero, apartado sétimo, de la sentencia recurrida -referido a la valoración probatoria-, se encuentra

debidamente acreditada con la declaración referencial de la agraviada (foja diecisiete), rendida en presencia del representante del Ministerio Público, quien detalló la concurrencia del acceso carnal, la cual se encuentra corroborada debidamente con el Informe Médico N.º 04 (foja cuarenta y siete), Reconocimiento Médico Legal N.º 14 (foja cuarenta y seis) y el acta de reconocimiento voluntario de filiación (foja cincuenta y dos); asimismo, en cuanto a la fecha en que se habría producido el primer acceso carnal –marzo de dos mil cuatro–, se detalló que este aspecto específico de la declaración de la agraviada se encuentra corroborado con las declaraciones de los testigos Belizario Puma Huaynasi –según ficha Reniec– (foja ciento veintiocho) y Octavia Merma Jalisto (foja ciento veintinueve), que al ser confrontado con el certificado de partida de nacimiento de la agraviada (foja cuarenta y ocho) se concluye que el primer acceso carnal se efectuó cuando esta contaba con trece años y nueve meses de edad.

**3.2.** El recurrente aduce que las declaraciones de Belisario Puma Huaynasi y Octavia Merma Jalisto fueron indebidamente valoradas; no obstante, del acta de juicio oral (foja trescientos noventa y uno) se aprecia que estas fueron sometidas al contradictorio y debidamente actuadas en la etapa de oralización de prueba instrumental, sin que sean cuestionadas por la defensa legal; así, cumplen con todas las exigencias legales y constitucionales para ser consideradas como prueba válida para sustentar la condena del recurrente.

**3.3.** En cuanto a que no se habrían desarrollado los criterios de validez, conforme lo estipula el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, como tampoco se valoraron todas las declaraciones de la

agraciada durante el transcurso del proceso, ambos agravios fueron alegados de modo genérico, sin precisar como desvirtuarían los aspectos centrales que sustentan la responsabilidad penal, pues en el caso concreto, como consecuencia del acto sexual realizado por el imputado a la agraciada, se procreó un hijo –así lo reconoció el imputado voluntariamente según acta a foja cincuenta y dos–, asimismo, el imputado, durante todas las declaraciones rendidas durante el proceso e inclusive a nivel extraprocesal –acta de compromiso a foja tres– en puridad ha reconocido que mantuvo las relaciones sexuales materia de imputación, por lo que el ámbito específico de controversia se circunscribió a determinar la edad de la menor agraciada a la fecha de la ocurrencia del primer acto sexual, aspecto que fue abordado de modo específico por el juzgador, quien detalló los medios probatorios que sustentan su decisión, conforme se precisó en el apartado previo, sin que el recurrente haya desvirtuado dichos argumentos.

**3.4.** Respecto a que concurriría un error de comprensión culturalmente condicionado, esta Suprema Corte ha precisado en reiterada jurisprudencia que no basta la mera alegación de dicha institución jurídico penal, sino que resulta necesaria la realización de una pericia especializada que sustente debidamente que el imputado actuó como lo hizo en función de su procedencia cultural<sup>1</sup>.

**3.5.** En el caso concreto, si bien a juicio oral<sup>2</sup> concurrió, en calidad de perito antropológico, el bachiller Ignacio Huarancca García, a efectos de sustentar el informe pericial descriptivo antropológico

<sup>1</sup> Véase: Recuso de Nulidad N.º 3598-2006.

<sup>2</sup> Acta de juicio oral a foja trescientos ochenta y seis.

de parte (foja trescientos treinta y dos), durante el interrogatorio este manifestó:

- ¿Cuántos años de experiencia tiene usted como perito?
- Solo dos veces.
- ¿Solo dos pericias ha realizado en toda su vida profesional?
- Sí.
- Usted ha prestado juramento en este juicio, fácilmente esta retirando esta conclusión. ¿Usted considera que es correcto retirar sin mayor razón sus conclusiones?
- Solo me remito a una conclusión, retiro la 2 y 3.
- ¿Está usted retirando la conclusión 2 y 3?
- Sí.
- ¿La razón por la que retira estas dos conclusiones?
- Porque no tengo mayor conocimiento por cuestiones jurídicas [...].
- ¿Señor perito, usted dice que es la segunda vez que hace una pericia y dice que nunca ha ido a la comunidad de Puiqa y no la conoce?
- Sí yo he tomado los datos de internet de INEI.
- ¿Ha ido a la comunidad de Puiqa?
- No [...].
- Si usted no ha ido y no conoce al imputado y a la agraviada, ¿cómo es que concluye la primera conclusión?
- Es que las comunidades campesinas están sujetas a sus usos y costumbres. Incluso las tradiciones de las comunidades campesinas a nivel de años las realizan o las tienen, igual los hechos ancestrales a los que están sujetos en las comunidades campesinas.
- ¿Claro, el tema es que, por ejemplo, el imputado, usted sabe que vive ahí en la comunidad? ¿Que es comunero? ¿Está empadronado? ¿Ha permanecido ahí o eventualmente sale de la comunidad y regresa a la comunidad?
- Yo he tenido esta acta de compromiso.
- Usted, si no lo conoce al señor, no sabe ni donde vive en la comunidad, cómo puede saber si el señor entra, sale o trabaja. ¿Es comunero neto y nunca se ha movido del sitio? Para eso está en la pericia.
- Yo me remito solo a lo que el estudio jurídico me entrega en el acta [...].

**3.6.** Conforme se aprecia, la pericia antropológica ofrecida no genera convicción alguna, ya que dos de las conclusiones fueron expresamente retiradas y la conclusión restante carece de un sustento técnico, dado que las premisas de las que pretende partir la realidad cultural de la comunidad campesina materia de análisis y la incidencia determinante de dicha cultura y valores originarios en la

conducta del imputado- no han sido verificadas por el perito oferente. Consecuentemente, esta alegación debe ser desestimada.

**3.7.** Sin perjuicio de ello, de los medios de prueba actuados esta Suprema Corte advierte circunstancias relevantes que pueden incidir en la situación legal del encausado. Así, se cuenta con el estatuto (foja trescientos cuarenta y dos) y el documento suscrito por el presidente de las rondas campesinas del distrito de Marcapata (foja trecientos sesenta y dos), con las cuales se encuentra acreditado que la comunidad campesina Puyca se encuentra organizada según sus costumbres y tradiciones ancestrales propias de la zona, a la cual el imputado pertenece como comunero. Se aprecia también que cuando la agraviada estuvo en estado de gestación se realizó un acta de compromiso (foja tres) ante el juez de paz no letrado de la zona de Marcapata, en los siguientes términos:

"[...] Ambos fueron llamados a una audiencia oral ante el Sr. juez de paz junto a los testigos presenciales que al final suscriben: Que la parte deponente declara, que por las situaciones de tener un compromiso de formar un hogar dentro de su procedencia, con el demandado desde un buen tiempo (año 2005) de la misma que, a la fecha, se encuentra embarazada, según registro de 22 semanas, del mismo modo practicado el acto sexual fue en forma consentida y manteniendo una relación sentimental de henamorados [...] En conclusión dejando de lado las increpacias dentro de este problema que al final lograron en formar acuerdos a voluntad propia consignando ambos y dejando obra único de acuerdo prescrito ante este Juzgado, bajo acuerdos como queda: 1. A merced de ambos declaran absolver el caso señalado en buena forma, sin dar lugar a litigar ante instancias superiores, solicitando a este despacho la celebración de acta de

conciliación. 2. Declaran mantener el respeto, honradez y otros análogos entre ambos para lograr una buena marcha en su hogar formado. 3. Declaran, cada parte, que hasta el día de construir una vivienda particular se encuentran pernoctando en el domicilio del padre de Sonia mismo en otras oportunidades estarán en la casa de don Luciano Quispe colaborando en lo oportuno. [...]" (sic.)

**3.8.** Finalmente, la agraviada, en su declaración referencial (foja diecisiete), con presencia del representante del Ministerio Público, ratificando lo consignado en el acta de compromiso detallado en el apartado previo, manifestó que las relaciones sexuales que mantuvo con el imputado fueron siempre consentidas –según los hechos considerados probados que sustentan la condena del imputado–, dado que mantuvieron una relación de enamorados.

**3.9.** La voluntariedad de la víctima en la realización del hecho no desvirtúa la responsabilidad penal del imputado, pues por la edad de la agraviada a la fecha en que ocurrió la primera relación sexual no existe consentimiento legalmente válido, pero del contexto en que se llevó a cabo el hecho y las condiciones personales del autor es necesaria su evaluación, a fin de determinar si ostentaba una falta de conocimiento sobre el carácter ilícito de su conducta, lo cual incidiría en su grado de culpabilidad. Así, es posible advertir que el acusado actuó en la creencia de que su comportamiento era lícito, lo que constituye un error de prohibición, ello es posible inferir por su formación educativa –cuenta únicamente con estudios cursados hasta el cuarto año de primaria–; así como por el desarrollo de su conducta frente a los acontecimientos donde, como comunero, concurre a celebrar, junto a la agraviada y acompañados cada uno con sus

respectivas familias, un acta de conciliación (detallada en el apartado previo) ante el juez de paz de la comunidad, afirmando así su percepción de licitud de su conducta.

**3.10.** No obstante ello, las condiciones personales del imputado y su actividad habitual orientan a considerar que estuvo en la posibilidad de vencer dicho error de prohibición; así pues, a la fecha de los hechos, contaba con veintidós años de edad y en diferentes oportunidades estuvo fuera de su comunidad por motivos de trabajo –según su declaración en juicio oral a foja trescientos sesenta y seis–; esto es, tuvo la oportunidad de informarse acerca de la índole desaprobada de su comportamiento, de tal forma que es de aplicación el artículo catorce del Código Penal, referido al error de prohibición vencible, que conlleva a la atenuación de la pena a imponerse.

**3.11.** Dado que la pena concreta impuesta en la sentencia recurrida fue de siete años de pena privativa de libertad, este Supremo Tribunal considera factible reducir prudencialmente la pena impuesta; así, también, por el modo en que se perpetró el hecho punible, la personalidad del agente –pues no se ha acreditado que tenga antecedentes policiales, judiciales o penales– y considerando que el imputado no tiene la condición de reincidente o habitual (de conformidad con el artículo cincuenta y siete del Código Penal), es pertinente aplicar la suspensión de la ejecución de la pena con la imposición de las respectivas reglas de conducta correspondientes.

**3.12.** Finalmente, en el presente caso el encausado no asistió a la lectura de sentencia, según acta de juicio oral (foja cuatrocientos quince), por lo que se ordenó en su parte resolutive su ubicación y

captura y no consta en el expediente o en el cuadernillo formado ante esta suprema instancia documento alguno que dé cuenta de su detención, corresponde únicamente dejar sin efecto las órdenes de captura impartidas en su contra.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho (foja cuatrocientos tres), en el extremo condenó a BENIGNO QUISPE CRUZ como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad (previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal), en perjuicio de la menor identificada con las iniciales S. H. H.

II. **HABER NULIDAD** en la referida sentencia, únicamente en el extremo que le impuso a BENIGNO QUISPE CRUZ siete años de pena privativa de libertad y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron al mencionado procesado cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años; para tal efecto, **DISPUSIERON** para dicho condenado, el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** Deberá comparecer mensualmente en persona y obligatoriamente a informar y justificar sus actividades ante el juez. **b)** No podrá ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial. **c)** Reparará los daños del delito. **d)** Los demás deberes adecuados a la rehabilitación del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado, de conformidad con lo que establece el artículo cincuenta y ocho, del Código Penal. En caso de incumplimiento de estas reglas, el juez competente procederá

conforme con lo establecido en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal.

III. **DISPUSIERON** se cursen los oficios respectivos para la suspensión de las órdenes de captura impartidas contra el encausado BENIGNO QUISPE CRUZ derivados del presente proceso.

IV. **MANDARON** que los actuados se devuelvan a la sala superior de origen para los fines pertinentes. Hágase saber a las partes apersonadas en esta suprema instancia.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia del juez supremo Balladares Aparicio.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BA/agan

SE PUBLICO CONFORME A LEY

D. A. Almonacid  
DANIEL ANTONIO ALMONACID DE LA CRUZ  
Secretario (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

13 NOV. 2019