



**LINEAMIENTOS PARA LA ADECUADA APLICACIÓN DEL  
ARTÍCULO 15° DE CÓDIGO PENAL**

**SUMILLA:** El artículo 15° del Código Penal regula una causal de exculpación, plena o relativa, que opera en aquellos casos donde la realización de un hecho que la ley penal califica como delito, le es imputado a quien por su cultura y valores originarios no puede comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en capacidad de determinar su conducta conforme a esta comprensión.

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiuno de junio de dos mil diecisiete.

**VISTOS;** en audiencia el recurso de casación planteado por la defensa del sentenciado Dilberto Javier Pirgo Pizán contra la sentencia de vista del veintisiete de enero de dos mil dieciséis -fojas trescientos ochenta-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

### I. HECHOS FÁCTICOS

**1.1.** Conforme la acusación fiscal -fojas uno del cuaderno de cebate-, se atribuye al encausado Dilberto Javier Pirgo Pizán, que el 28 de mayo de 2010, a horas 10:00 de la mañana aproximadamente, en circunstancia que la menor agraviada de iniciales M.I.P.V. [12 años y 10 meses] estaba sola en su domicilio ubicado en el caserío de Salagual – Cospén, distrito de Cajamarca, llegó a su casa el procesado Dilberto Javier Pirgo Pizán acompañado de Fredy William Vera Ramírez, donde el primero llama a la agraviada diciéndole "te encargo la mochila", recibéndola; acto seguido, ambas retirándose del domicilio de la agraviada, retornaron a las 13:00 horas aproximadamente, escuchando la agraviada a Vera Ramírez decirle al encausado "Javier más allá te espero", circunstancia en que el encausado ubicó a la agraviada, la tomó de las manos y la



condujo al dormitorio del hermano de ésta, para ultrajarla sexualmente, instantes en que llegó el hermano de la menor agraviada y vio al encausado salir de la casa y huir del lugar, pero ésta no le contó nada de lo sucedido, pero sí a su madre, procediendo a formular su denuncia el 15 de junio de 2010; empero, el encausado posteriormente convence a la menor agraviada para que viva con él, en el centro poblado Sunchubamba – Cospán departamento de Cajamarca.

## II. ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

**2.1.** Concluida la etapa preparatoria, y formulado el requerimiento de acusación por parte del representante del Ministerio Público –fojas uno del cuaderno de debates-, se expidió el auto de enjuiciamiento del treinta y uno de marzo de dos mil once –fojas treinta y uno-, que declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra Pirgo Pizán, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173º, inciso 2, del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales M.I.P.V. Luego, mediante resolución del dieciocho de abril de dos mil once, se citó a juicio oral para el nueve de junio de dos mil once.

**2.2.** Seguido el juicio de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia del veintiséis de junio de dos mil quince –fojas doscientos setenta y ocho-, condenó a Dilberto Javier Pirgo Pizán como autor del delito contra la libertad, en su modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.I.P.V., imponiéndole treinta años de pena privativa de libertad; y, fijaron en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada.



2.3. Contra esta decisión el referido sentenciado Pirgo Pizán interpuso recurso de apelación, la misma que cumplió con fundamentar su defensa dentro del plazo de ley, lo que determinó que mediante resolución del nueve de julio de dos mil quince, se conceda el recurso y se eleven los autos al superior jerárquico.

### III. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA

3.1. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante resolución del dos de setiembre de dos mil quince, admitió a trámite el recurso impugnatorio y corrió traslado a las partes, a efectos de que puedan ofrecer los medios probatorios que consideren necesarios; y, por resolución del dieciséis de setiembre de dos mil quince, convocó a las partes a la respectiva audiencia de apelación de sentencia y realizada, el Tribunal de Apelaciones cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista del veintisiete de enero de dos mil dieciséis.

3.2. La referida sentencia de vista resolvió declarar infundado el recurso de apelación y confirmó la sentencia condenatoria del veintiséis de junio de dos mil quince, que impuso condenó a Pirgo Pizán a treinta años de pena privativa de libertad, por delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M.I.P.V.

### IV. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

4.1. Puesto en conocimiento la sentencia de vista a las partes procesales, la defensa del sentenciado Dilberto Javier Pirgo Pizán interpuso recurso de casación, invocando las causales previstas en los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 429° del Código Procesal Penal,



alegando que: i) Para atribuir responsabilidad al recurrente, se meritó la denuncia formulada a nivel preliminar por la menor agraviada y su madre biológica, incriminación que en juicio oral fue desestimada por la primera, señalando que denunció por una reacción propia del resentimiento y venganza que tenía al recurrente, por los maltratos a sus hermanos menores; y, ii) La sentencia recurrida presenta una manifiesta ilogicidad en la motivación, toda vez que no existe una debida motivación para verificar los argumentos señalados por la agraviada.

**4.2.** Los autos fueron recibidos en esta instancia el veintidós de abril de dos mil dieciséis, y cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, este Tribunal Supremo, mediante auto de calificación de recurso de casación, ejecutoria suprema del ocho de julio de dos mil dieciséis -fojas cuarenta y uno del cuaderno de casación-, declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Dilberto Javier Pirgo Pizán contra la sentencia de vista del veintisiete de enero de dos mil dieciséis -fojas trescientos ochenta-, en el extremo que confirmó la sentencia del veintiséis de junio de dos mil quince -fojas doscientos veintinueve-, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años; y, **bien concedido, de oficio**, el recurso de casación, vinculándola con la causal prevista en el inciso 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal, en el extremo de falta de aplicación de la ley penal, respecto al **artículo 15° del Código Penal**, referido al **error de comprensión culturalmente condicionado**.

**4.3.** Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan- el veintiuno de junio del presente a horas ocho y treinta de la mañana.



**4.4. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.-** Con lo expuesto en la calificación del recurso de casación, este Supremo Tribunal, **declaró bien concedido de oficio el recurso de casación**, bajo la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, en el extremo de falta de aplicación de la ley penal, respecto al **artículo 15° del Código Penal**, referido al **error de comprensión culturalmente condicionado**.

#### V. CASACIÓN DE OFICIO

**5.1.** Este Tribunal Supremo se remite a la sentencia de Casación N° 389-2014/San Martín<sup>1</sup>, a fin de tener en cuenta los fundamentos jurídicos del recurso de casación de oficio que está previsto en el inciso 1 del artículo 432° del Código Procesal Penal, el cual señala: "(...) sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso". [Subrayado nuestro]. Así, la casación de oficio debe ser entendida como una segunda casación excepcional, toda vez que uno de sus fundamentos radica en el inciso 4, del artículo 427° del Código Adjetivo<sup>2</sup>.

**5.2.** Pero qué pasa, si en efecto, la casación excepcional interpuesta – aunque defectuosamente formalmente- deja ver un tema de interés casacional para la Corte Suprema, por cumplir alguno de los fundamentos ya citados en la Queja NCPP N° 66-2009-La Libertad u otro debidamente justificado; o cuando interponga recurso de casación ordinaria, más no invocan o justifican correctamente conforme a la norma procesal penal –por ejemplo el inciso 1 del artículo 430° del Código adjetivo –declarándose inadmisibile; pero la Corte Suprema puede advertir que si existe la configuración de alguna de las causales

<sup>1</sup> Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Casación N° 389-2014/San Martín, del 07 de octubre de 2015.

<sup>2</sup> Véase a mayor profundidad en la Casación N° 389-2014/San Martín [Fj. 5 al 6].



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 337-2016  
CAJAMARCA

del artículo 429° del Código Adjetivo. En ambos supuestos el recurso debe ser admitido para que el caso en concreto sea evaluado<sup>3</sup>.

5.3. Es decir, el recurso de casación de oficio se presenta como una excepción a la formalidad exigida en la norma procesal, yendo más allá, actuando en pro de los fines últimos de la casación – Nomofilaquia, Uniformización de la Jurisprudencia, y Dikelogíco<sup>4</sup>-. Así, la casación de oficio para que sea admitida para desarrollo de doctrina jurisprudencial –inciso 4, del artículo 427° del Código Adjetivo- o por casación ordinaria –inciso 1, 2, y 3 del artículo 427° del citado Código-, siempre encontrará su fundamento de admisión en la concurrencia de alguna de las causales del artículo 429° del Código Procesal Penal, que denotan alguna afectación grave a garantías, o derechos constitucionales de carácter procesal o material; por tanto, encuentra sus raíces en el principio general del derecho procesal, *iure novit curia* - El Juez conoce el derecho-<sup>5</sup>.

5.4. Una de las características principales del recurso de casación de oficio es su discrecionalidad. Es decir, procede a exclusiva discrecionalidad del Tribunal Supremo –y en cualquier momento del proceso-. Lo que no está regulado taxativamente en la norma procesal penal, pero ha sido interpretado por esta Corte Suprema en otras oportunidades, por ejemplo, la Casación N° 148- 2010/Moquegua. La discrecionalidad, la casación de oficio debe estar bien fundamentada; la calificación de oficio de determinado caso debe sostenerse en la posibilidad de una grave afectación de derechos o garantías

<sup>3</sup> Véase a mayor profundidad en la Casación N° 389-2014/San Martín [Fj. 7].

<sup>4</sup> Cfr. San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal, INPECCP-CENALES*, Lima, Perú, 2015, p. 709.

<sup>5</sup> Véase a mayor profundidad en la Casación N° 389-2014/San Martín [Fj. 8 y 9].



constitucionales que se pueden haber afectado durante el proceso, que terminarían viciando la resolución arribada –se debe amparar en alguna de las causales del artículo 429º del citado código-. La justificación, para ser correcta como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia no debe ser extensa, pues basta con ser precisa y coherente<sup>6</sup>.

**5.5.** Además, el Código Adjetivo regula la interposición y admisión del recurso de casación en su artículo 431º, señalando: 1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios. 2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación. Asimismo, lo resaltado precedentemente resulta de interés para establecer las particularidades del recurso de casación de oficio. Como se advierte, pese a una calificación positiva, el recurso de casación puede devenir en inadmisibile ante la incomparecencia de la parte recurrente a la audiencia de casación. Analizado fuera del marco de la casación de oficio dicha normativa guarda sentido, pues se advierte que, si el sujeto recurrente –supuesto agraviado desacata una notificación de asistir a la audiencia de casación sin mayor justificación, constituye una aceptación tácita de la sentencia u resolución inicialmente recurrida<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Véase a mayor profundidad en la Casación Nº 389-2014/San Martín [Fj. 10].

<sup>7</sup> Véase a mayor profundidad en la Casación Nº 389-2014/San Martín [Fj. 11 y 12].



5.6. La casación de oficio se promueve por interés del Tribunal Supremo, que busca más allá del caso en concreto, y las limitaciones formales del recurso, un pronunciamiento jurídico –de estricto derecho– con dos fines principales: 1) Enriquecer la jurisprudencia; y, 2) Evitar que las malas interpretaciones, ambigüedades o vacíos legislativos, puedan generar la vulneración de derechos o garantías constitucionales. La regulación que brinda la normativa procesal referente a la desestimación del recurso de casación por inconcurrencia de la parte interesada en el proceso, no concuerda y colisiona con los fines de la casación de oficio. La audiencia de casación de oficio se llevará a cabo con o sin la presencia de las partes, a quienes se cita a fin que realicen las argumentaciones que consideren, siempre garantizando ampliamente el ejercicio del derecho de defensa, pero a las cuales no puede obligárseles concurrir a una audiencia que, si bien fue promovida por alguno de ellos, fue declarada inadmisibles la calificación de su recurso<sup>8</sup>.

## VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

6.1. **LA FALTA DE APLICACIÓN DE UNA NORMA PENAL.**- Para determinar si hubo o no inaplicación de una norma sustantiva por la Sala Penal de Apelaciones al resolver la causa, se tiene que examinar y determinar los hechos acreditados en el proceso tendientes a determinar el hecho delictuoso materia de proceso, así como la responsabilidad del imputado. En efecto, se puede invocar, para proponer el recurso de casación, la inaplicación de una norma penal de derecho material o de la doctrina jurisprudencial del mismo orden. Pueden darse casos en los cuales los juzgadores simplemente no hayan aplicado una norma de derecho material pertinente a la controversia y vigente a la fecha de la

<sup>8</sup> Véase a mayor profundidad en la Casación Nº 389-2014/San Martín [Fj. 13 al 15].





decisión, ya sea por desconocimiento de su existencia o porque los jueces actuaron intencionalmente. Igual situación puede ocurrir cuando tengamos la doctrina jurisprudencial en materia de derecho material, en cuyo caso puede denunciarse por el desfavorecimiento con la resolución la omisión en que se haya incurrido?

**6.2. EL ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO.**- El artículo 15° del Código Penal regula una causal de exculpación, plena o relativa, que opera en aquellos casos donde la realización de un hecho que la ley penal califica como delito, le es imputado a quien por su cultura y valores originarios no puede comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en capacidad de determinar su conducta conforme a esta comprensión. La doctrina penal nacional ha aportado en torno a dicho dispositivo legal diferentes lecturas y funciones dogmáticas. En tal sentido, se le ha considerado como una modalidad especial de error de prohibición o de causal de inimputabilidad o incapacidad penal. [Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116, Fj. dieciséis, literal i].

**6.3. LAS PERICIAS ANTROPOLÓGICAS EN PROCESOS PENALES INTERCULTURALES POR AGRESIÓN SEXUAL.**- La pericia antropológica es obligatoria e imprescindible, en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo 15° del Código Penal. El órgano jurisdiccional debe, además, supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia. En cuanto a su contenido y alcances, la pericia antropológica debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y en su validez actual, procurando auscultar la presencia de vetas de ilustración en el entorno cultural de los sujetos involucrados, las cuales evidencien procesos de cuestionamiento o rechazo del sometimiento de menores de catorce años a prácticas

<sup>9</sup> CARRION Lugo, Jorge. *El recurso de casación en el Código Procesal Penal*. Vol. III. Lima, Editorial Grijley, 2012, p. 89.



sexuales tempranas. Es pertinente, pues, recomendar que las pericias antropológicas se estructuren siguiendo un orden metodológico y expositivo homogéneo. [Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116, Fj. Dieciséis, literal ii].

**6.4.** Además, toda pericia antropológica debe contener, mínimamente, tres partes y son las siguientes: **i)** La primera parte debe incluir la descripción de la preparación del peritaje, la actuación de los métodos y técnicas de investigación, y el ordenamiento de los datos en función de la consulta hecha y del problema señalado por el juez o fiscal; **ii)** La segunda parte debería considerar los puntos sobre los que versará el peritaje, ordenados de acuerdo con la lógica de los hechos y fundados en los principios de la investigación antropológica; y, **iii)** La última parte deberá incluir la conclusión del peritaje; es decir, la opinión o dictamen del perito sobre la consulta formulada por el magistrado. En este punto también podrá apoyarse en las fuentes secundarias consultadas y en todo el material (escrito o visual) recopilado que le sirve de fundamento para sustentar su dictamen. [Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116, Fj. Dieciséis, literal ii].

## VII. PRONUNCIAMIENTO DE OFICIO

**7.1.** Para efectos de constatar si existe una falta de aplicación de la ley penal, respecto al artículo 15° del Código Penal, referido al error de comprensión culturalmente condicionado, se partirá de los fundamentos expuestos en la sentencia de vista del veintisiete de enero de dos mil dieciséis, advirtiendo que los medios probatorios recopilados en el proceso solo sirven para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación; además, conforme a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, no le incumbe el mérito de la causa, sino solo examinará si el fallo infringe o trasgrede la Constitución o la Ley Sustantiva.



7.2. La citada sentencia, en sus fundamentos, advierte en extenso la determinación de la responsabilidad del recurrente por el hecho atribuido por el representante del Ministerio Público, esta decisión es incuestionable para este Tribunal Supremo [rige el principio de intangibilidad de los hechos]; pues la conducta del procesado, constituye un hecho típico, antijurídico y culpable, por cuanto realizó los elementos objetivos y subjetivos del ilícito imputado; vulnerando la indemnidad sexual de la menor identificada con las iniciales M.I.P.V. No obstante, se advierte que converge a su favor la presencia de un error de comprensión culturalmente condicionado.

7.3. Así, en el considerando número veintisiete la Sala Penal de Apelaciones, sustentó que durante los debates orales se llevó a cabo la declaración del perito Gustavo Adolfo Mosquera, pero la pericia elaborada por éste no se meritó, en la medida que en el debate oral no fue introducido como punto controvertido el error de comprensión culturalmente condicionado, pues la tesis de la defensa versó sobre la negativa de haber mantenido relaciones con la menor.

7.4. Advirtiéndose que la Sala Penal de Apelaciones efectuó una valoración aparente e inaplicó el artículo 15° del Código Sustantivo, que precisa: "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" [El resaltado es nuestro]. Así, no es verdad que durante el debate oral no se haya introducido como punto controvertido lo dictaminado por el perito antropólogo Gustavo Adolfo Mosquera a efectos de su valoración, toda vez que en esta etapa procesal -fojas doscientos ocho- se desarrolló con presencia de las partes procesales, y se llevó a cabo el interrogatorio, respecto al Informe Antropológico social N° 07-2010 - Pericia elaborada por el perito del Ministerio Público, a fojas sesenta y cinco de la carpeta fiscal-



ratificándose en contenido y firma; además, precisó que las costumbres de uniones entre menores y mayores de edad es algo normal en los caseríos de Salagual y la Quinoa pertenecientes al distrito de Cospán-Cajamarca, configurándose dos procedimientos establecidos para formar familia: el primero mediante la pedida de mano y la segunda mediante el rapto o robo de las mujeres; las uniones en su mayoría se da donde el hombre siempre es mayor en edad; según las encuestas, la actividad sexual comienza desde los 12 a 14 años de edad en promedio.

**7.5.** Constatándose, además, que en el plenario fue materia de debate la pericia antropológica social N° 07-2010, al amparo de los principios de contradicción, publicidad, oralidad e intermediación, pilares del sistema procesal acusatorio del nuevo ordenamiento procesal penal del Estado, debiéndose haber compulsado por las instancias de mérito. En ese sentido, ante la inaplicación del artículo 15° del Código Penal, vinculado con la tercera causal del artículo 429° del Código Procesal Penal; se advierte que la resolución del veintisiete de dos mil dieciséis [conforme al artículo 151°, incisos 1 y 2, del Código Adjetivo] configura nulidad relativa, por lo que es subsanable por este Tribunal Supremo [como Tribunal de Casación], pues tiene la función de corregir errores de juicio y legalidad por parte del juez de instancia.

**7.6.** Este Tribunal Supremo en salvaguarda de las garantías constitucionales de las partes procesales, tiene en cuenta para el caso concreto, el Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116 [Fj. 16, literal ii], donde precisa que se valorará la fenomenología casuística relevante como las notorias diferencias de edad entre el autor y la víctima, la oportunidad y las circunstancias del hecho, la condición de vulnerabilidad de la menor agraviada, el estado civil del agresor al momento del hecho, circunstancias que deberán ser apreciadas y motivadas en cada caso



por el juez para decidir su relevancia intercultural o su significado de género.

7.7. En ese sentido, aun cuando hayan sido compulsados aspectos probatorios en la sentencia de vista, a fin de determinar y acreditar la responsabilidad del encausado Pirgo Pizán; no obstante, no se aplicó al caso concreto la ley penal preceptuado en el artículo 15° del Código Sustantivo, referido al error de comprensión culturalmente condicionado, conforme al informe antropológico que detalla que en el caso particular existe actividad sexual desde los 12 a 14 años en promedio según la encuesta y registros, existiendo un pleno arraigo al modelo de vida cultural rural; contrastado con el informe de antropología social Nº 07-2010 -fojas sesenta y cinco-, elaborado por el perito del Ministerio Público Gustavo Adolfo Mosquera Zavaleta, quien también concurrió al plenario y ratificó las conclusiones formuladas en dicho informe -informe antropológico social Nº 07-2010, a fojas sesenta y cinco-, precisando, además, que los patrones culturales se arraigan a las personas residentes en los caseríos de Salagual y la Quinoa, pertenecientes al distrito de Cospán-Cajamarca, y que la actividad sexual comienza desde los 12 a 14 años de edad en promedio.

7.8. Aunado a lo señalado precedentemente, es de advertir, a modo de referencia, que la menor agraviada indicó en el plenario -fojas doscientos diecisiete- que convivió con el recurrente -acta de constatación y/o verificación de domicilio, a fojas treinta y dos del cuaderno de proceso común-; y, producto de ello nació su hija el 20 de marzo de 2012, aun cuando el recurrente negó desde un inicio su accionar; finalmente, al efectuar su defensa material en el acto oral -fojas doscientos setenta y cuatro- reconoció



que tiene una hija con la agraviada, a quien ha reconocido -conforme el acta de nacimiento a fojas doscientos cincuenta y cuatro-.

**7.9.** En ese sentido, es preciso indicar que la posibilidad de comprensión de la ilicitud del encausado, a fin de internalizar el significado de lo prohibido de su accionar, se vio disminuida por la pertenencia a culturas distintas a las de quienes impusieron la norma jurídica; y, por el escaso desarrollo cultural de los caseríos rurales la mayoría de los pobladores se dedican a la actividad rural, lugar a donde pertenece el encausado; ello se corresponde con lo indicado por el perito antropólogo del Ministerio Público, quien precisó que en estos caseríos [de Salagual y la Quinoa del distrito de Cospán - Cajamarca] la actividad sexual empieza desde los 12 a 14 años de edad en promedio. Por ello, se advierte que hubo convivencia entre la agraviada M.I.P.V. y el encausado Pirgo Pizán. Siendo menester aplicar al caso concreto el artículo 15° del Código Penal, referido al error de comprensión culturalmente condicionado, en el extremo que esa posibilidad se encuentra disminuida; por lo que, se atenuará prudencialmente la pena.

#### **VIII. DOSIFICACIÓN DE LA PENA**

**8.1.** Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que "Nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir,



para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado"<sup>10</sup>. Tal invocación de autoridad contempla que "no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor -en una línea preventivo especial- o para la mejora o aseguramiento de los otros -en una línea preventivo general-"<sup>11</sup>. La referida reflexión Platoniana cobró fuerza en la evolución del Derecho penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica.

**8.2.** En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo IX del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y conforme el Tribunal Constitucional, donde precisa que: "las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática"<sup>12</sup>.

**8.3.** Además, a fin determinar el *quantum* de la pena aplicable al caso concreto, este Tribunal Supremo se remite la sentencia de Casación Nº

<sup>10</sup> Véase, Diálogos de Platón-Protagoras citado por Günther Jakobs, en: *El fundamento del sistema jurídico penal*. Lima, Ara Editores, 2005, p. 15.

<sup>11</sup> Günther Jakobs. *El fundamento del sistema jurídico penal*. Lima, Ara Editores, 2005, p. 15.

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional, Expediente Nº 0019-2005-PI/TC, del 21 de julio de 2005. [F. 38].



335-2015/Del Santa, del primero de junio de dos mil dieciséis<sup>13</sup>, que señala que el principio de proporcionalidad no responde a un criterio rígido o a una referencia genérica de este principio. Por tanto, en aras de realizar el **control de proporcionalidad** de dicha atenuación, debe ponderarse los siguientes factores: **a)** Ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual; **b)** Proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años; **c)** Afectación psicológica mínima de la víctima; y, **d)** Diferencia etárea entre el sujeto activo y pasivo.

**8.4.** En el primero, se advierte del plenario -fojas doscientos diecisiete- que las relaciones sexuales fueron consentidas y sin uso de violencia ni amenaza para doblegar la voluntad de la víctima, hecho que ocurrió en el contexto socio-cultural del caserío de Salagual y la Quinua del distrito de Cospán - Cajamarca. Tal circunstancia resulta relevante para afirmar que no se trató de un ataque violento al bien jurídico.

**8.5.** En el segundo se desarrolla que en el momento que la menor agraviada tuvo acceso carnal con el encausado, tenía doce años y diez meses de edad, y conforme manifestó en el plenario señaló que no recuerda la fecha que comenzaron a convivir, pero se pusieron de acuerdo y decidieron convivir por la costumbre de la zona; por lo que, ello es un elemento a tenerse en cuenta para la graduación de la pena, por cuanto el grado de cultura del imputado es semejante a los pobladores del citado caserío. [Véase, el Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116, Fj. Dieciséis, literal i].

<sup>13</sup> Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Casación N° 335-2015/Del Santa, del 01 de junio de 2016. [Fj. 43].





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 337-2016  
CAJAMARCA

**8.6.** Respecto al tercero, es preciso señalar, al existir consentimiento, aun cuando sea presunto, que no es razonable concluir que la relación sexual ha generado daño o perjuicio psicológico irreparable al sujeto pasivo. Si bien se destaca la presencia de "reacción mixta ansiosa depresiva, compatible a estresores por violencia sexual", según el protocolo de pericia psicológica N° 002827-2010-PSC -fojas diecinueve- ratificado en audiencia de juzgamiento, ello debe contrastarse con el informe antropológico social N° 07-2010 -fojas sesenta y cinco- que también fue ratificado en el juzgamiento, donde indica que los patrones culturales de actividad sexual comienza desde los 12 a 14 años de edad en promedio y se arraigan a las personas residentes en los caseríos de Salagual y la Quinua, pertenecientes al distrito de Cospán-Cajamarca. Razón por el cual el indicador psicológico a criterio de este Supremo Tribunal, no reviste gravedad, precisamente porque el acto sexual fue dentro de la convivencia que llevaron los sujetos. Por tanto, la atenuación de la pena es posible dado que el daño psicológico no tiene entidad relevante.

**8.7.** Por último, el cuarto punto señala la diferencia de edades del sujeto pasivo y el sujeto activo, no debe existir una circunstancia de abuso de una posición de poder para consumir el acto sexual. En el caso de autos, se tiene que entre ambos existía una diferencia de edad de diez años con dos meses aproximadamente; además, el sujeto activo estuvo estudiando el quinto año de educación secundaria -fojas ciento setenta y seis-, no advirtiéndose dicha circunstancia de abuso de posición, máxime si la relación se desarrolló de manera espontánea. Por tanto, no es proporcional agravar la pena e imponer una condena de 30 años de prisión al imputado.



8.8. Por otro lado, se evidencia otro factor importante para efectos de la graduación de la pena, esto es, el derecho del hijo alimentista, el menor hijo nacido producto de la convivencia, adquiere los derechos de hijo alimentista, y los padres tienen el deber de educarlos y protegerlos, al amparo del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes [concordado supletoriamente con los artículos 402°, inciso 3, 415°, primer párrafo, 418°, de Código Civil]. Así, la menor agraviada de iniciales M.I.P.V. indicó en el plenario -fojas doscientos diecisiete- que producto de la convivencia con el encausado, nació su hija el 20 de marzo de 2012, y éste la reconoció como suya -fojas doscientos setenta y cuatro- conforme el acta de nacimiento -fojas doscientos cincuenta y cuatro-. Por tanto, en atención al interés superior del niño prima en la toma de decisión al reducir el *quantum* de la pena impuesta al encausado; a fin de que el encausado Pirgo Pizán cubra la pensión alimenticia de la menor y brinde calidad de vida a la prole, con arreglo al artículo 178° del Código Penal.

8.9. En consecuencia, conforme lo señalado precedentemente, este Tribunal Supremo teniendo en cuenta las condiciones personales del encausado, consideran que corresponde aplicar una sanción de pena suspendida, cuyo cumplimiento de la pena de condena condicional será bajo vigilancia de la autoridad competente, y condicionada al cumplimiento de la reparación civil. [Conforme los artículos 445°, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal]. Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá revocar la suspensión de la pena. [Conforme el artículo 59°, inciso 3, del Código Penal].



## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO de oficio** el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre el extremo de la falta de aplicación de la ley penal, respecto al artículo 15° del Código Penal, referido al error de comprensión culturalmente condicionado; en consecuencia:

II. **CASARON** la sentencia de vista del veintisiete de enero de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a Dilberto Javier Pirgo Pizán a treinta años de pena privativa de libertad por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad [previsto en el artículo 173°, inciso 2, del Código Penal], en agravio de la menor de iniciales M.I.P.V.; y, en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo, respecto al extremo de la pena; y, **REFORMÁNDOLA** impusieron 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 personal y obligatoriamente a informar y justificar sus actividades ante el juez cada 40 días. **b)** No podrá ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial. **c)** 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 58° del Código Penal. En caso de incumplimiento de estas reglas, el juez competente procederá conforme con lo establecido en el artículo 59° del citado cuerpo normativo. **d)** También deberá prestar alimentos a la prole que resultó producto de la convivencia, conforme al artículo 178° del Código Penal. Manteniéndose en la propia sentencia en el extremo que fijó en veinte



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 337-2016  
CAJAMARCA

mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene al respecto; y, **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no pese sobre él orden de detención vigente de autoridad competente; **OFÍCIESE** vía fax a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca para los fines de ley.

**III. MANDARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública; Hágase saber.-

**S.S.**  
**PARIONA PASTRANA**

NEYRA FLORES

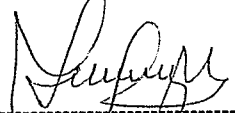
CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

JPP/egtch.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Dra. FLORA TREVEJOS MISAGEL  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA