



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 818-2018
SANTA**

Indebida motivación y falta de aplicación de la ley penal

En el caso de autos se pudo advertir una especial necesidad que justificaba desde primera instancia que se lleve a cabo una pericia antropológica, cuyas conclusiones hubieran permitido motivar de forma razonada la existencia o descarte del error de prohibición culturalmente condicionado que se invoca.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cinco de agosto de dos mil diecinueve

AUTOS y VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **Hayro Roel Espinoza Guerrero** contra la sentencia de vista del diecisiete de abril de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia de primera instancia del doce de septiembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. E. P. A., a treinta años de pena privativa de la libertad y fijó el pago de S/ 12 000 (doce mil soles) por concepto de reparación civil. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. Antecedentes

Primero. De autos se tiene que, mediante la sentencia del doce de septiembre de dos mil diecisiete (foja 177 del cuaderno de debate), el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia del Santa condenó al recurrente como autor del delito contra

la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. E. P. A.

Segundo. Contra dicha decisión, el procesado afectado (foja 211) interpuso su respectivo recurso de apelación (concedido a foja 224), el que fue reiterado y desarrollado en la audiencia de apelación de sentencia del doce de abril de dos mil dieciocho (foja 291), tras la cual la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa emitió la sentencia de vista del diecisiete de abril de dos mil dieciocho (foja 297), con la que declaró infundada la apelación del recurrente y confirmó la venida en grado en todos sus extremos.

Tercero. En mérito de ello, el procesado interpuso recurso de casación (foja 321), que fue concedido por la Sala Superior (foja 332) y remitido a esta Suprema Instancia para su calificación respectiva.

§ II. Motivos de la concesión

Cuarto. El auto de calificación del diecinueve de octubre de dos mil dieciocho (foja 39 del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema) precisó lo siguiente:

Séptimo. [D]e la revisión de los fundamentos se advierte que parte de la tesis defensiva del encausado está dirigida a sostener una configuración del error de comprensión culturalmente condicionado como causal de exculpación. No obstante, en el fundamento seis punto diez de la sentencia de vista se descarta que este haya actuado bajo el referido error, aunque señala de forma expresa que no se practicó la referida pericia antropológica.

Octavo. Sin embargo, el Acuerdo Plenario número uno-dos mil quince/CIJ-ciento dieciséis, del dos octubre de dos mil quince, en su fundamento dieciséis, establece que la pericia antropológica es de

carácter obligatorio e imprescindible en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo quince del Código Penal.

Noveno. Expuesto así, es de rigor admitir a trámite el recurso del casacionista, a efectos de verificar si en el presente caso resulta exigible o no la realización de dicha pericia, con la finalidad de descartar una motivación aparente e indebida aplicación de la norma material (artículo quince del Código Penal), conforme a las causales descritas en los incisos dos y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal [sic].

De este modo, corresponde realizar el análisis del caso, conforme lo está habilitado por el auto de calificación antes referido.

§ III. Análisis del caso

Quinto. Durante el desarrollo del juicio oral de primera instancia se pudo apreciar de lo declarado por el acusado (foja 102 del cuaderno de debate) que este señaló que la madre de la menor tenía conocimiento de la relación sentimental que mantenía con su hija y que se encontraba de acuerdo con la convivencia entre ambos. Asimismo, indicó pertenecer a una comunidad campesina de nombre Virgen del Rosario, en donde no se cumplen las reglas normales de convivencia que en la ciudad.

Sexto. A su turno, al recibirse la versión de la madre de la menor agraviada, Elida Ana Agape Carbajo (foja 103), si bien señaló que en agosto de dos mil trece el acusado “robó a su hija de la chacra”, también indicó que este le dijo que se iba a casar con la agraviada y que, por ello, estuvo tranquila y feliz. Preciso que el lugar a donde el recurrente se la llevó se encontraba a dos horas de caminata de su domicilio.

Séptimo. Del mismo modo, se incorporaron las testimoniales de:

7.1. Guillerma Catalina Guerrero Natividad (foja 133), madre del procesado, quien refirió que su hijo y la agraviada mantuvieron

una relación sentimental de convivencia con conocimiento de la madre de esta última.

- 7.2.** Doria Delia Cutamanca Cotrino y Cena Wicho Gabino Eleuterio (foja 134), vecinos del acusado, quienes atestiguaron que entre las partes procesales existió una relación de pareja normal de ocho meses, aproximadamente.
- 7.3.** Incluso dentro de los argumentos de la madre de la menor al realizar su denuncia verbal del tres de abril de dos mil catorce (foja 156) se aprecia que en esta indicó que el imputado “mediante engaño y bajo la promesa de casarse la llevó a vivir a su domicilio”.

Octavo. Igualmente, del acta de entrevista única practicada a la agraviada (foja 164) se puede observar que señaló que “allí estaba pastando, me dijo nos vamos a casar, pensé que me iba a casar con Hayro”. Esto último precedió la subsecuente narración sobre los actos sexuales que –indica– fueron contrarios a su voluntad.

Noveno. De este modo, ya desde el juicio de primera instancia el Juzgado Colegiado estuvo en posibilidades de advertir la forma en la que se suscitaron los hechos denunciados, que ocurrieron en una comunidad campesina de recóndito acceso en la cual, incluso, sus miembros (quienes concurrieron a declarar en el presente caso) eran quechuahablantes y podrían tener una especial cosmovisión respecto a las reglas de convivencia y desarrollo social de su comunidad, lo que debió sustentar una mejor apreciación de los órganos de justicia.

Décimo. Más aún, uno de los fundamentos de agravio que componen el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del recurrente (foja 211) precisamente señaló que:

Por la idiosincrasia y costumbres culturales [...] ha incurrido en un error de tipo al creer que la menor tenía catorce años, además de que los hechos han sucedido en la Sierra de nuestro país, donde las menores incluso de trece años conviven voluntariamente y forman familia, desconociendo que ello constituya delito al sostener relaciones sexuales con personas mayores de edad [argumento que ratificó en audiencia de apelación del doce de abril de dos mil dieciocho, obrante a foja 291].

Ello fue descartado inmediatamente por la Sala Superior al responder sus agravios por considerar que esta invocación resultaba contradictoria con la teoría defensiva que había sostenido desde un inicio de las investigaciones; además, porque en el presente caso **no se cuenta con una pericia correspondiente para determinar la aplicación del error de prohibición culturalmente condicionado.**

Undécimo. Ahora bien, este Colegiado Supremo considera pertinente dejar sentado lo siguiente:

- 11.1. El sistema procesal peruano tiene por finalidad la búsqueda y hallazgo de la verdad histórica de los hechos, la cual se encuentra referida a decidir de forma más cercana a lo que realmente sucedió y que difiere de la verdad procesal (propia de otros sistemas procesales penales), en que la verdad es aquello que las partes acuerdan.
- 11.2. Una de las características del sistema procesal basado en la búsqueda de la verdad histórica de los hechos y que la separa diametralmente de la verdad procesal es la posibilidad de admitir pruebas de oficio incorporadas al caso por criterio del juez (lo cual es inaceptable en un modelo en el que solo importa la verdad procesal).
- 11.3. Así, se tiene que el numeral 3 del artículo 155 del Código Procesal Penal señala que “la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio”. Uno de estos casos es el contenido en el Capítulo III del Título II de la Sección II del Libro Segundo del código adjetivo, referido a la prueba pericial, cuyo

numeral 2 del artículo 172 refiere que “se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15º del Código Penal. Esta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado”.

11.4. Más aún, el Acuerdo Plenario número 01-2015/CIJ-116, del dos de octubre de dos mil quince, precisó en su fundamento jurídico 16.ii que “la pericia antropológica es obligatoria e imprescindible en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo 15º del Código Penal [...]”. Además, que este pronunciamiento estableció una serie de requisitos técnicos a tomarse en cuenta para la emisión adecuada de dicha pericia.

Duodécimo. Por ello, en el caso de autos pudo advertirse una especial necesidad (por la forma y circunstancias que rodearon los hechos imputados) que justificaba, desde primera instancia, que el Juzgado Colegiado ordenara que se llevase a cabo una pericia antropológica que analizara los argumentos invocados por el recurrente, y cuyas conclusiones hubieran permitido establecer de forma razonada y motivada si aquellos resultaban totalmente ciertos (como eximente absoluta), parcialmente ciertos (como atenuante punitiva) o falsos (que descarten su coartada), lo cual también debió ser advertido por la Sala Superior al haber sido expresamente invocado por el recurrente en instancia de apelación.

Decimotercero. En tal sentido, esta Sala Suprema considera que tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Sala Superior incurrieron en una motivación aparente al fundamentar las sentencias respectivas. Tampoco aplicaron los dispositivos legales y jurisprudenciales necesarios para el análisis del error de prohibición culturalmente condicionado que fueron señalados precedentemente (artículo 15 del Código Penal, artículo 172 del Código Procesal Penal y el acuerdo plenario 01-

2015/CIJ-116), incurriendo en una motivación aparente que no cumplió con dar cabal respuesta a los agravios invocados y vulnerar con ello el debido proceso; lo cual motiva a que no solo se deje sin efecto la sentencia de vista recurrida, sino también la de primera instancia, con la finalidad de que se lleve a cabo un nuevo juicio oral en el que se practique una pericia antropológica conforme a las reglas señaladas en el Acuerdo Plenario número 01-2015/CIJ-116, para ser debidamente valorada y analizada al caso de autos, para una mejor y adecuada resolución de la presente controversia.

Decimocuarto. Finalmente, en atención a la naturaleza de la decisión de la presente ejecutoria (que deja sin efecto la sentencia condenatoria de primera instancia, así como la de vista que la confirmó y ordenó la ubicación y captura del acusado para la ejecución provisional de la pena), se deberán dejar sin efecto las órdenes de ubicación y captura dispuestas contra el recurrente generadas con motivo de la presente causa, de conformidad con lo señalado en el artículo 435 del Código Procesal Penal; salvo que existan otros mandatos de detención distintos en su contra.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el procesado **Hayro Roel Espinoza Guerrero** y, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del diecisiete de abril de dos mil dieciocho, que confirmó la de primera instancia del doce de septiembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales

R. E. P. A., a treinta años de pena privativa de la libertad y fijó el pago de S/ 12 000 (doce mil soles) por concepto de reparación civil.

- II. DECLARARON NULA** la sentencia de primera instancia del doce de septiembre de dos mil diecisiete y **ORDENARON** que se lleve a cabo un nuevo juicio oral en el que se practique una pericia antropológica conforme a lo señalado en la presente ejecutoria.
- III. DISPUSIERON** dejar sin efectos las órdenes de ubicación y captura dispuestas contra el recurrente generadas con motivo de la presente causa, de conformidad con lo señalado en el artículo 435 del Código Procesal Penal, salvo que existan distintos mandatos de detención generados en su contra.
- IV. MANDARON** que se remitan los actuados a los órganos de instancia competentes, para que se proceda según lo dispuesto. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional de la señora jueza suprema Chávez Mella.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

PT/ran