



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**La prueba del error culturalmente condicionado en el
proceso penal**

Tesis para optar el Título de
Abogado

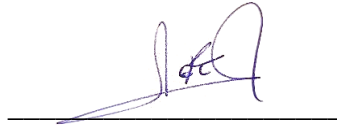
Sophía Alexandra García Cueva

**Asesor(es):
Dr. Percy Raphael García Caveró**

Piura, agosto de 2024

Aprobación

La tesis titulada “La prueba del error culturalmente condicionado en el proceso penal”, presentada por la bachiller Sophía Alexandra García Cueva en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de tesis Dr. Percy Raphael García Caveró.



Director de tesis



Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

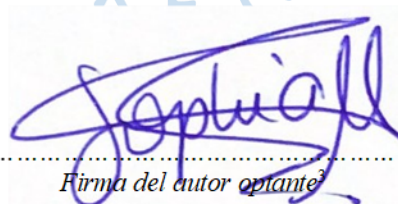
Yo, Sophía Alexandra García Cueva, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 70108755.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“La prueba del error culturalmente condicionado en el proceso penal”
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dr. Percy Raphael García Caveró, identificado con DNI N° 02810165
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 15/07/2024.



.....
Firma del autor optante

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI, no se admite digital, salvo certificado.

Dedicatoria

A Dios y la Virgen, por su infinita guía y protección. A mis padres, mi hermano y toda mi familia, por su amor incondicional. A mi abuelita en el cielo, cuya luz me acompaña cada día. A mi guardiana desde los dos años, por su inquebrantable apoyo y cuidado. A mi querido novio, compañero de vida, quien siempre creyó en mí y me motiva a seguir creciendo profesionalmente. Y a mis adorables gatitas, compañeras de estudio, por su cariño silencioso y reconfortante.



Agradecimientos

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a mis padres por brindarme una educación de calidad y a todas las personas que hicieron posible este proyecto. A mis profesores, por su guía y por compartir su conocimiento, en especial a mi asesor, el Dr. Percy Raphael García Cavero, por su invaluable apoyo y sabiduría que ha sido fundamental. A mis grandes amigos que me dejó esta carrera, por las enriquecedoras discusiones, gracias por su compañerismo y risas. Gracias a todos por ser mi fuente de fuerza y motivación, sin ustedes, este logro no habría sido posible.



Resumen

La presente investigación apunta a precisar con la mayor claridad posible la forma como se debe probar que el agente, por su cultura o costumbres, no conocía que su conducta era delictuosa o no podía comprenderlo. Si bien la alegación de un error cultural podría hacerse respecto de cualquier delito, se pondrá un mayor énfasis cuando se invoca en los casos de delitos considerados como graves, tales como los delitos contra la libertad sexual a menores de edad. En efecto en los procesos penales por estos delitos, se ha regulado facultativamente la realización de una pericia para acreditar la existencia de un error culturalmente condicionado en el agente. Lo que se pretende con la presente tesis es hacer un análisis crítico a ese artículo de la norma procesal y realizar una propuesta sobre lo que sería más conveniente para alcanzar una decisión más justa y certera.



Tabla de contenido

Introducción.....	8
Capítulo 1 Conceptos generales del error culturalmente condicionado	10
1.1 Definición del error culturalmente condicionado	10
1.2 Naturaleza jurídica del error culturalmente condicionado.....	12
1.3 La regulación del error culturalmente condicionado en el Código Penal peruano	14
1.3.1 Antecedentes del art 15 del Código Penal: La diversidad cultural en el Derecho Contemporáneo.....	18
1.3.2 El reconocimiento del derecho consuetudinario	19
1.3.3 Excepcionalidad de la figura.....	22
1.3.4 Discrecionalidad en la aplicación en delitos de mayor gravedad	24
1.4 La doctrina y legislación comparada de la figura	26
1.5 ¿Supuesto de error o de inimputabilidad?.....	32
Capítulo 2 La prueba en la aplicación del Art. 15 en los delitos de mayor gravedad.....	34
2.1 ¿Quién y cómo se tiene que probar?	34
2.2 ¿Libertad probatoria o prueba tasada?.....	37
2.3 El peritaje antropológico.....	38
2.4 Convicción fiscal y judicial de la prueba.....	41
Capítulo 3 Análisis crítico de la aplicación del artículo 15 del Código Penal en los delitos de mayor gravedad	45
3.1 El error culturalmente condicionado en la jurisprudencia nacional	45
3.1.1 Acuerdo Plenario N° 1-205-CJ-116.....	46
3.1.2 Discrepancia con el artículo 172 del CPP	48
3.2 Críticas a la aplicación del artículo 15 del CP en la jurisprudencia nacional	49
3.2.1 Recurso de Casación N° 4345-2021/Huancavelica	49
3.2.2 Hechos referidos en la sentencia casatoria.....	49
3.2.3 Desarrollo de la Corte Suprema	50
3.3 Propuesta de modificación del artículo 172° del Código Procesal Penal	52
Conclusiones	54
Lista de abreviaturas	56
Referencias.....	57

Introducción

El error culturalmente condicionado es una figura que se instaura en el Código Penal Peruano en el año 1991, atendiendo a la propuesta del jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, quien, con el fin de reconocer y respetar la diversidad cultural en el país, propuso regular este supuesto especial de error. Ante ello, para algunos autores esto significó un gran avance, mientras que, para otros, no, dado que entendían que se habría realizado una mala interpretación a la regulación penal argentina. Lo que concretamente sostenía este sector crítico es que el error culturalmente condicionado debió ser regulado como un supuesto de inimputabilidad bajo la idea de que el indígena es incapaz de comprender que el acto que realiza es punible.

El presente trabajo de investigación apunta a determinar la forma en la que se debe probar que, por condiciones culturales o por sus costumbres el agente actuó de manera contraria al derecho, haciendo especial énfasis en los casos de delitos contra la libertad sexual, sobre todo cuando la víctima sea menor de edad.

Para resolver la interrogante planteada lo que se hará, en el primer capítulo, es explicar las nociones básicas de este supuesto de error por condiciones culturales. Se expondrá inicialmente sobre la discusión doctrinaria que suscita la cuestión de la naturaleza jurídica de esta figura. Posteriormente se hará referencia a los antecedentes legislativos, la legislación comparada y el trayecto normativo que ha tenido en el Perú.

En el segundo capítulo, se abordará el tema de la prueba del error culturalmente condicionado, haciendo referencia a quién debe probarlo y cómo se debe probar. Asimismo, se explicará que procesalmente existe una libertad probatoria respecto a ello, es decir, se deja a la discrecionalidad del juez el requerir, o no, una pericia antropológica. Para esto, previamente se explicará qué es una pericia antropológica, así como si resulta necesario aplicarla, sobre todo en los delitos que se consideran de mayor gravedad, en especial los que afectan los derechos de los menores de edad.

En su tercer capítulo, se realizará un breve análisis crítico respecto a la jurisprudencia nacional y la manera cómo se viene aplicando la regulación nacional sobre el error y su prueba en los casos de los delitos contra la libertad sexual en agravio de menores de edad, advirtiendo que se utilizan medios de prueba insuficientes para determinar la atenuación o la exención de la pena. Aunado a ello, se abordará el Acuerdo Plenario 01-2015/CIJ-116, el cual establece lineamientos para la adecuada aplicación judicial del artículo 15 del CP en procesos penales interculturales por agresión sexual contra niñas y adolescentes.

Como corolario de todo el desarrollo de la presente investigación se formulará una propuesta legislativa a efectos de agregar en la regulación procesal que, en determinados

delitos, sí será obligatorio la realización de una pericia, para conseguir de esta manera acercarse a una decisión más justa y certera.

Al partir la tesis de la regulación nacional actual sobre el error culturalmente condicionado, las fuentes consultadas se centran básicamente en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país. Sin embargo, a partir de los defectos que el análisis de la normativa vigente pondrá en evidencia sobre la prueba del error culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menores se hará algunas consideraciones de *lege ferenda*.



Capítulo 1

Conceptos generales del error culturalmente condicionado

Tal como lo reconocen las normas internacionales y nuestra propia Constitución Política, el Perú es una nación pluricultural. Esta particularidad debe tenerse en consideración cuando se cometa un hecho penalmente relevante en comunidades donde los agentes actúan conforme a sus propias costumbres o cultura, ignorando la ilicitud de su accionar. Se trata concretamente de lo que se conoce como un error culturalmente condicionado, el cual será abordado en este capítulo desde sus conceptos generales hasta su regulación positiva en el artículo 15 del Código Penal Peruano de 1991 y sus modificatorias.

1.1 Definición del error culturalmente condicionado

Para entender la figura del error culturalmente condicionado es necesario hacer mención a que el error, en el derecho penal, puede ser de dos clases: de tipo y de prohibición. La figura del error es tratada en nuestro CP en el art. 14¹. En el primer párrafo se hace alusión al error de tipo y en el segundo al error de prohibición. El error de tipo elimina la tipicidad del acto, en tanto que el error de prohibición sólo elimina la reprochabilidad del mismo, a nivel de culpabilidad.

Ávalos Rodríguez, C. señala que el error de tipo es aquel “error o falta de representación que recae sobre algún elemento configurador del tipo penal objetivo” (2004, pág. 467). Este tipo de error se basa en que el autor no conoce los elementos del tipo objetivo, por tanto, hay ausencia de dolo, es decir no hay conocimiento ni voluntad al realizar el hecho.

Según el profesor chileno Enrique Cury,

el sujeto se encuentra en un error de prohibición cuando éste recae sobre la antijuricidad de su conducta de tal manera que la ejecuta asistido por la convicción de estar obrando lícitamente (2009, pág. 437).

Ahora bien, en la legislación nacional, se regula adicionalmente un tipo de error especial: el error culturalmente condicionado. Este error está prescrito en el artículo 15 del Código Penal Peruano². Así, en el primer párrafo de la referida disposición legal se establece

¹ Artículo 14.- Error de tipo y 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.

² Artículo 15.- Error de comprensión culturalmente condicionado. –

El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

lo siguiente: “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”. Como puede apreciarse de la cita literal realizada, este supuesto de error se regula como un error relacionado a la comprensión del carácter delictuoso del hecho.

La institución del error culturalmente condicionado fue propuesta por Eugenio Zaffaroni³, para quien el error de comprensión es la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, en razón de un condicionamiento cultural diferente (1982, pág. 51). Zaffaroni – quien fue asesor de la Comisión Redactora del Código Penal peruano de 1991– planteó este proyecto a partir del contenido normativo del artículo 34.1 del Código Penal argentino, que establece:

no son punibles (...) el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Para el catedrático argentino, el error culturalmente condicionado es un error de prohibición directo, donde:

el sujeto conoce la norma prohibitiva, pero no puede exigírsele, su introyección o internalización como parte de su equipo valorativo. Son supuestos frecuentes cuando el agente pertenece a una cultura o subcultura diferenciada, donde ha internalizado valores diferentes e incompatibles con los legales. (2005, pág. 580)

En la doctrina penal nacional, el profesor Felipe Villavicencio (2019) sostiene que el error culturalmente condicionado debe entenderse como un error propiamente dicho, que imposibilita la comprensión de la antijuridicidad de la conducta, originado por el condicionamiento cultural del individuo⁴.

En Colombia, Velásquez Velásquez, Fernando (2004, págs. 416-417), plantea que el error de comprensión culturalmente condicionado es una causal de exclusión de la responsabilidad penal que gira en torno a las circunstancias inherentes al contexto social y

Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para los casos de la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento.

³ Eugenio Raúl Zaffaroni, jurista argentino, nombrado Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2015 para el periodo 2016-2022.

⁴ ¿Es posible hablar de error? El error culturalmente condicionado en el Perú. Themis 68 | Revista de Derecho, Felipe Villavicencio versus Iván Meini, Pág. 54.

cultural, en el cual se desenvuelve la vida y el actuar del agente, lo cual le impide motivarse según los dictados de la norma; la consideración de estos fenómenos es de suma importancia cuando se trata de analizar la actuación de las personas en el marco de sociedades pluriculturales.

Como puede verse, la calificación de la figura de error culturalmente condicionado en la doctrina es muy discutida. Un sector apuesta que es un supuesto de error de prohibición, mientras que otro sector lo considera como un supuesto de inimputabilidad con la peculiaridad que es debido a una falta de comprensión. Respecto a esto, habrá un mayor desarrollo en los siguientes acápite.

Por ahora, se puede concluir que el error culturalmente condicionado es un tipo de error que se da en el ámbito penal cuando el sujeto activo que comete un delito sostiene que realizó dicho acto porque no pudo comprender el carácter delictuoso del mismo debido a su cultura o costumbres; ante ello, se le procederá a eximir o disminuir la pena impuesta.

1.2 Naturaleza jurídica del error culturalmente condicionado

En la doctrina penal se discute cuál es la naturaleza jurídico-penal del llamado error culturalmente condicionado; algunos autores realizan una comparación con el art. 20.1 del CP, en el cual se regula los supuestos de inimputabilidad. En efecto, en esta disposición legal se establece que está exento de responsabilidad penal aquel 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.

En esa línea, Eduardo Alcócer Povis considera que, en todos los casos en los que el agente desconozca la prohibición penal de su conducta (sea por su procedencia cultural o por cualquier otra razón), lo recomendable sería aplicar lo expuesto en el segundo párrafo del art. 14 del CP (error de prohibición); asimismo, cuando el agente cometa un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o de determinarse de acuerdo a su comprensión, será porque carece de la capacidad de comprender el carácter ilícito del mismo, siendo por ello inimputable (2014, pág. 131).

De igual manera, Meini Méndez opina que existe similitud entre los art. 15 y 20.1 del CP, ya que ambos regulan supuestos de inimputabilidad y no de error, y la diferencia radica en que para el primero dichas causas son la costumbre o la cultura, mientras que para el segundo lo es la anomalía psíquica, la alteración de conciencia o en la percepción (Meini Méndez, 2009, pág. 83).

Otros autores como, Miguel Rafael Pérez Arroyo, consideran que la falta de comprensión por razones culturales se trata de la ilegibilidad de otra conducta por condicionamiento cultural determinante, es decir, a nadie se le puede exigir comportarse como no sabe o no entiende, dado que sus pautas culturales son abiertamente contrapuestas a las de la cultura oficial (2000, pág. 256).

Es así que, de mi parte, coincidiendo con el profesor García Caveró (2012, pág. 653), considero que, si bien el no comprender el carácter delictuoso del acto por razones de cultura o costumbres afecta la capacidad del sujeto para realizar una comunicación jurídico penal relevante, no es equiparable a los derivados de razones de salud física o mental, sino que se debe a una integración cultural divergente; concluyendo que no es un supuesto de inimputabilidad, sino un supuesto de error.

En ese aspecto, considerándolo como un error, la doctrina mayoritaria señala que es un supuesto de error de prohibición, regulado en el segundo párrafo del artículo 14 del CP, con la particularidad de que el desconocimiento tiene su origen en la cultura o costumbres del autor. Por ello, lo correcto habría sido regularlo en dicho artículo y no darle una regulación exclusiva.

En efecto, el segundo párrafo del art. 14 del CP establece que “el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuera vencible se atenuará la pena”. Al entender del profesor Percy García Caveró, el error culturalmente condicionado es una forma de error que puede ser de tipo o de prohibición. Si los condicionamientos culturales impiden el acceso al conocimiento de las prohibiciones penales, entonces el error culturalmente condicionado será un error de prohibición en sentido estricto; si, por el contrario, los condicionamientos culturales no impiden el acceso a la prohibición penal, sino que influyen la comprensión del hecho como antijurídico o en la capacidad de asumir dicha comprensión en el proceder concreto, entonces el error será de tipo (2012, págs. 653-654).

Toribio Castro Cornejo (2010, pág. 62) señala que el error de prohibición supone que el sujeto conozca los elementos del tipo objetivo y quiera su realización, siendo que puede ser directo, cuando su origen está en un error sobre la norma prohibitiva o indirecto, cuando el error tiene su origen en que el sujeto se representa erróneamente la concurrencia equivocada de una causa de justificación en su comportamiento.

Desde el punto de vista de Villavicencio Terreros (2019), el error culturalmente condicionado no es un error en el sentido literal de la palabra como desconocimiento o equivocación, sino que los sujetos infractores no interiorizan el mensaje normativo de la norma

penal, no tienen esa capacidad de asimilar que su actuar es incorrecto, actúan con pleno conocimiento y de acuerdo a sus parámetros culturales.

Hurtado Pozo, por su parte, considera que el error culturalmente condicionado es una causa de inimputabilidad. Señala que se debe a que en la readaptación del artículo 15 se escogió la estructura del artículo 20 inciso 1 (inimputabilidad) y se empleó la expresión “sin poder comprender”. Para este autor nacional, el agente no posee las condiciones personales necesarias para actuar conforme al Derecho (Hurtado Pozo, 2003), por ello se le eximirá de pena, porque no puede actuar conforme a las pautas culturales que para él son ajenos.

En conclusión, al haber leído y analizado las distintas definiciones de la doctrina, considero que la figura del error culturalmente condicionado es un error de prohibición, es decir, el agente sabe lo que hace típicamente, pero en su ignorancia, como consecuencia de su cultura, desconoce la norma, cree que esa conducta está permitida, por lo que no tiene la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su acto. Sin embargo, considero que, si bien es un error de prohibición, la regulación en un artículo distinto es correcta, ya que se trata de un supuesto especial sobre la base de las condiciones culturales.

Discrepo con el sector de la doctrina que lo considera un supuesto de inimputabilidad, ya que sería algo discriminatorio considerar al que tiene cultura distinta, como incapaz de comprender un hecho. Se le estaría tratando como un ser inferior, cuando no es así, solo tiene una cultura distinta a la mayoritaria. En ese sentido, se les debe tener como personas capaces, pero con una cultura que no les permite comprender ciertos valores sociales mayoritarios. Es necesario distinguir el no poder comprender, del no tener la capacidad de comprender.

1.3 La regulación del error culturalmente condicionado en el Código Penal peruano

El Perú es un país que se distingue por su riqueza y variedad en todos los ámbitos, especialmente por su pluriculturalidad. Ante ello, es crucial analizar cómo se ha venido tratando a las comunidades étnicas, ya que por mucho tiempo se les ha considerado como culturas inferiores en contraste con la cultura occidental predominante, dejando de lado que estas son fundamentales para la formación de la identidad cultural colectiva.

Por ello, es necesario precisar el marco normativo con el que se han regulado en nuestro país las conductas de los indígenas y la implicancia legal de sus acciones.

a) Código Penal de 1863

Este Código decimonónico, en su intento de asemejarse a España, siguió el modelo establecido en el Código Penal de ese país (el Código Penal Español de 1848 y su reforma de 1850), el cual, a su vez, fue influenciado por el Código Penal de Brasil de 1830. En cuanto al tratamiento de los indígenas, este código no estableció disposiciones específicas que brindaren

un trato distinto o especial para los casos en los que los perpetradores de actos delictivos sean miembros de comunidades indígenas o nativas. (Martínez Huamán, 2007, pág. 106)

Puede concluirse, por lo tanto, que el legislador penal de 1863 no incluyó ninguna disposición que reconociera de manera distinta a los indígenas, en ningún aspecto, ni para imponerles sanciones especiales o diferenciar sus costumbres. Queda claro, que, hasta esa fecha en el ámbito del derecho penal, no se les hacía un trato diferenciando a estas comunidades distintas, no se establecía reconocimiento alguno a su existencia.

b) Código Penal de 1924

Teniendo en cuenta que Perú trataba de copiar el cuerpo normativo español, el jurista Víctor Maúrtua se esforzó en elaborar un código semejante a la realidad nacional, intentando innovar las disposiciones sin copiar normativa extranjera, teniendo en cuenta la pluralidad étnica cultural existente en la población peruana en esa época.

Es así que Víctor Maúrtua incorporó, en el artículo 44°, una medida de seguridad destinada a un grupo de personas que denominaba como “salvajes”; asimismo, en el artículo 45° considera a los indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo como imputables relativos, (1979, págs. 67-68). De forma expresa, se señalaba que a los aborígenes se les consideraba como “salvajes” y a los indígenas se les llamaba “semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo”, notando que en este código sí se realizaba un trato diferenciado y especial para los indígenas y los de la comunidad nativa.

Para la doctrina penal actual los términos utilizados para referirse a los indígenas, que no formaban parte de la cultura dominante, eran denigrantes y despectivos. Así, Luis Francia (1993, pág. 500) opinaba que este Código involucraba “una opción globalmente antidemocrática que significa la dominación, marginación y segregación de importantes sectores de la población peruana”.

En conclusión, lo que se buscaba con la regulación contenidos en los artículos 44 y 45 era estandarizar la población en una sola y eliminar las diferencias por culturas.

c) Código Penal de 1991

El Código Penal Peruano de 1991 sigue el modelo del Código Penal Alemán. En su regulación se instaura por primera vez la figura del error culturalmente condicionado, en el artículo 15, en reconocimiento a la heterogeneidad cultural de los habitantes de este país, sin recurrir a la terminología despectiva que se utilizó en el "Código Maúrtua" ("salvajes", "indígenas semicivilizados o de degradados por la servidumbre y el alcoholismo"). De manera general, se reguló el error de tipo y el error de prohibición.

En concreto, la regulación especial del error culturalmente condicionado señala que quien, por su cultura o costumbre, comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión por motivos de su cultura o costumbre, estará exento de pena. La sanción se atenuará si, por iguales razones, la capacidad que se indica se encontrare únicamente disminuida”. (Exposición de motivos, Código Penal 1991, 3)

Para entender la regulación de esta figura en el Código Penal de 1991, es necesario mencionar al penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni (1980), quien fue el que impulsó esta iniciativa en la década de los 80 del siglo pasado, con el objetivo de establecer un fin a la penosa cuestión etnocentrista que se les daba a los indígenas en algunos países sudamericanos, entre ellos Perú, Bolivia y Argentina. En efecto, en el código penal anterior al indígena semicivilizado no se le podía imputar delitos por actuar degradados por el alcohol y la servidumbre o por otros tratos denigrantes, lo que implica considerarlo un ser inferior al hombre occidental.

Es así que, este autor señala en el Tratado de Derecho Penal V. 4 (pág. 200), al sujeto que conoce la norma prohibitiva, pero que no la puede internalizar por razones culturales, por regla general no se le puede reprochar esa falta de internalización (comprensión); entendiendo que es la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, en razón de un condicionamiento cultural diferente.

Zaffaroni (1982) entiende al error culturalmente condicionado en la legislación argentina, en el título V art. 34 inc. 1, señalando que no es punible quien no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hechos no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En ese sentido, a las personas que cuentan con patrones culturales distintos, no se les podrá exigir que internalicen una norma penal que choca con su cultura, y como consecuencia de ello, no se les puede reprochar su conducta, porque para ellos es normal comportarse así; debiendo ser respetadas por nuestro ordenamiento jurídico, dado que somos unos de los países con mayor diversidad cultural.

Peña Cabrera (1994) le atribuye el siguiente sentido a la regulación del error de prohibición: Habida cuenta de la consagración positiva del error de prohibición y ateniendo a la heterogeneidad ético-cultural de nuestro país, se hizo necesario que el nuevo Código Penal resaltase normativamente el respeto por los valores culturales distintos – nunca mejores ni peores a los de la sociedad occidental – en el sentido de que no se criminalice conductas socialmente aceptadas en los grupos culturales.

Aunado a ello, Peña Cabrera afirma que “este tipo de error (error culturalmente condicionado) resalta normativamente el respeto por los valores culturales distintos” (1994, pág. 436).

Empero, hay un sector de la doctrina que se opone a esta forma de regulación, resaltando aquí la opinión de Hurtado Pozo y Meini Méndez, quienes señalan que se ha realizado una mala interpretación de una buena propuesta, entendiendo que este supuesto debería considerarse como un supuesto de inimputabilidad, más no un error.

Para Hurtado Pozo, este supuesto no es más que “una propuesta de considerar las diferencias culturales como causas de inimputabilidad” (2003, pág. 361).

De igual manera, Meini (2009) plantea que, si bien esta finalidad fue buena, la regulación del art. 15 vulnera la diversidad cultural y contradice la finalidad de la norma, considerando que el afirmar que el indígena que no comparta la cosmovisión de la mayoría incurre en error, es peyorativo, discriminatorio e incluso inconstitucional porque esa falsa supremacía de una cosmovisión sobre otra es, precisamente, lo que la diversidad cultural como valor constitucional pretende evitar. Al parecer de este autor, se debe rechazar la terminología que se emplea en la regulación del art. 15 porque no se regula ningún error, todos los errores en el CP se encuentran en el art. 14.

Meini (2009) asimismo indica que la manera más democrática de tratar la diversidad cultural no es decir que las minorías se equivocan, sino decir que son personas con una cosmovisión distinta, que no se les puede juzgar con mis reglas penales, porque su entendimiento es distinto, considerándolos inimputables. Para este autor, la diversidad cultural es causa de inimputabilidad.

Pero, lo que manifiesta Meini (2009) no se debe entender así, ya que no se trata de ir en contra de las normas constitucionales, sino que, precisamente, para evitar la discriminación a estos grupos étnicos, que cuentan con una cosmovisión distinta por sus costumbres y cultura, se les debe dar un trato diferente porque no se les puede reprochar una conducta que ellos tienen internalizada como correcta.

Distinta es la opinión de Felipe Villavicencio (2019), quien entiende que la incorporación del artículo 15 en el CP es un gran avance del Estado peruano, manifestando que es 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. Es ese el problema

que tiene la regulación de esta figura, porque el actuar de los sujetos en el marco de sus costumbres no se debe condenar, ya que no pueden comprender que esos hechos están prohibidos, incluso podrían saberlo, pero su cultura no les permite internalizarlo, por ende, no se le podría culpar esa falta de internalización.

Asimismo, Villavicencio (2019) entiende que la figura no es discriminatoria, en la medida que regular los actos de esta pluralidad étnica y cultural del Perú es respetar los valores culturales distintos, en el sentido que no se criminalicen conductas socialmente aceptadas en los grupos culturales diferentes.

De lo expuesto, queda claro que Zaffaroni, en su propuesta de esta figura, tiene como finalidad que se instaure una opción legislativa que deje de lado la discriminación al indígena y que no se le considere un sujeto inimputable. Lo que propone es que se entienda que el autor por razones de cultura no puede comprender que su actuar es contrario a la norma, no pudiendo reprocharle así su conducta, eximiéndolo de responsabilidad o atenuándole la pena. Se trata, por lo tanto, de un verdadero supuesto de error y no una causa de inimputabilidad, aunado que, calificar de inimputables a estos agentes, se puede considerar como ofensivo porque se entiende que se les da un trato inferior por esa falta de capacidad debido a su cultura.

1.3.1 Antecedentes del art 15 del Código Penal: La diversidad cultural en el Derecho Contemporáneo

El Perú es un país multicultural. El profesor Peña Cabrera (1994) señala que hay cincuenta y ocho grupos étnicos, contando con los quechuas y aymaras, que son los más conocidos. Es por ello que, en el Código de 1991, se aspira a conseguir un marco mínimo de convivencia social; inspirándose en los postulados de la moderna política criminal, esto es, aceptando la premisa de que el Derecho Penal no es un instrumento de opresión sino una verdadera garantía que hace posible en una sociedad pluralista el ejercicio de todas las libertades reconocidas en la Constitución y en las leyes. (Bramont Arias, 1992).

Como se ha mencionado, Zaffaroni instaure la figura del error culturalmente condicionado como una forma de no excluir a los grupos étnicos y culturales y el trato que recibían, entendiendo este supuesto, a su parecer, como un error de prohibición.

De esta manera, Zaffaroni, hace referencia al tratamiento penal del indígena en los textos punitivos de América, que tiene su origen en el Proyecto de Livingston para Louisiana en el que se les reconoce: “Las tribus indias que residan dentro de los límites de ese Estado se gobiernan por sus propias costumbres”.

En el año 1993, “Año internacional de los pueblos indígenas del mundo”, encuentra a los pueblos nativos del Perú en una situación injusta, marginados y acosados por la violencia.

La Constitución de 1993, en su artículo 2 inciso 19, proclama que toda persona tiene derecho a su identidad cultural, el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Zaffaroni buscaba que, como en la regulación argentina, en el Perú se considere el art. 21 no como inimputables, sino como inculpables a los sujetos que cometan actos en el marco de sus culturas o costumbres; sin embargo, los legisladores nacionales no tomaron en cuenta debidamente lo sugerido por el autor, ya que el supuesto de error culturalmente condicionado lo regularon en el art. 15, no precisando que serán “no culpables” sino “eximidos de responsabilidad”.

En la perspectiva argentina, especialmente conforme a las ideas de Zaffaroni, resulta comprensible que el objetivo es regular un caso de error; pero no así en el contexto peruano, el mismo que no ha sido debidamente tomado en cuenta al momento de introducir el artículo 15. Un factor que debe haber influido en la manera como los autores nacionales prefieren interpretar el art. 15 es el hecho de que, en los trabajos de reforma, se planteó calificar de incapaces a ciertas personas en razón de su nivel cultural o de sus costumbres. (Castro Cornejo, 2010, pág. 131).

Para entender de manera más clara la propuesta del legislador argentino, cabe referirse a un ejemplo, propuesto por este jurista, de un sujeto nacido y criado en una comunidad indígena, donde es una práctica tradicional realizar inhumaciones; aunque para las leyes argentinas vigentes este acto es ilegal por el riesgo de propagación de enfermedades peligrosas, el individuo podría estar al tanto de esas leyes y del peligro implicado al realizar dichas inhumaciones. Pese a ello, no es posible que este sujeto pueda internalizar (comprender) la ilegalidad de su conducta debido que, en comparación con la importancia de su ritual funerario, el riesgo siempre le parecerá insignificante. Siendo poco exigible que cambie su entendimiento de la situación. (Zaffaroni, 1982, pág. 200)

Ampliando el ejemplo de Zaffaroni, Peña Cabrera sostiene que en estas situaciones “la persona puede estar plenamente consciente de la normativa que prohíbe ciertas acciones, pero no la puede internalizar por existir en su interioridad razones culturales gravitantes del tal modo que no es posible formular un reproche a esa falta de internalización ya que está arraigada en valores culturales que se ajustan a su sentido de pertenencia social”. (Peña Cabrera, 1994, pág. 436).

1.3.2 El reconocimiento del derecho consuetudinario

El derecho consuetudinario o derecho de costumbre se considera la fuente del derecho más antigua aplicado de acuerdo a la cosmovisión de cada comunidad. En el Perú, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas y nativas, en

particular el derecho a disfrutar de sus propias leyes, están reconocidos en nuestro ordenamiento interno y en los tratados internacionales firmados por el país.

Desde el siglo XVI se inició un proceso de mestizaje en el Perú que, hasta nuestros días, no termina y existen grupos sociales en distintas zonas geográficas que cuentan con sus propias costumbres, valores y creencias. Estos grupos sociales forman una identidad propia que es distinta a la de los demás. El Perú es uno de los países con mayor diversidad cultural e incluso lingüística, ya que, según fuentes oficiales del gobierno, se hablan aproximadamente 47 idiomas.

Ante ello, en nuestra ley de leyes se reconoce la realidad pluralista y se garantizan los derechos de libertad e igualdad de los ciudadanos, es decir en nuestra Constitución de 1993, se abandona la definición monocultural de la Constitución de 1979 y se asume la definición pluricultural de la nación, reconociendo el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial (justicia indígena y campesina).

En ese sentido, en el art. 161 de la Constitución de 1979 regulaba lo siguiente: “El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes”, mientras que en la Constitución de 1993 en su artículo 89 se establece que: “El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

Es preciso mencionar que el artículo 149 de la Constitución Política del Perú regula el ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas, señalando textualmente:

las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas (...)⁵.

Del artículo en mención corresponde realizar una lectura integradora en armonía con los principios de unidad de la Constitución, de cara a determinar si las Rondas Campesinas y Comunales, en su ámbito territorial, son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Esto significa que hay casos en los que las leyes penales no se deberán aplicar teniendo como límite el respeto de los derechos fundamentales; asimismo, reconoce la aplicación del derecho consuetudinario en los casos que se presenten conflictos culturales.

⁵ Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 2023). Normas Legales. Diario oficial El Peruano.

Dicho con palabras de Iván Meini (2009, pág. 83), el trato que merece quien no puede comprender el carácter ilícito de su acto o comportarse de acuerdo a dicha comprensión, es decir, el trato que merece el *extraneus* cultural, es un derecho fundamental que se deriva de la propia naturaleza humana, del modelo de Estado de Derecho y del respeto de la diversidad cultural.

Como parte de este nuevo modelo pluricultural, se reconoce la identidad diferenciada, y los derechos de los ciudadanos de estas culturas diferentes, los cuales deben ser respetados y protegidos por el Estado; textualmente, el art. 2.19 de la Constitución señala que: “Toda persona tiene derecho: A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”.

Además, el Perú ha ratificado importantes tratados internacionales como la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, así como los Tratados o Pactos Interamericanos de Derechos Humanos, son muy importantes la Convención para eliminar todas las formas de Discriminación de la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño. Igualmente —en la década del noventa— ha ratificado la Convención de Belém do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, OIT⁶, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. (Meza Ingar, 2015, pág. 2).

Es preciso mencionar de manera especial el convenio 169 de la OIT, el cual reconoce el derecho consuetudinario y cuenta con dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. (Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, pág. 11). Este convenio fue ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa No. 26253 del 05 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 02 de febrero de 1995.

De igual forma, la Constitución reconoce a las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, aplicando su propio derecho consuetudinario y a través de sus propias autoridades, quebrando el modelo monista de connotación legal.

Es así que, como parte de este derecho consuetudinario, se entiende que no sólo el Ejecutivo dicta normas, sino que las comunidades están reconocidas para autorregularse; no

⁶ Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. pág. 11.

solo el Poder Judicial puede administrar justicia, sino que se reconoce funciones jurisdiccionales a la jurisdicción especial o comunal; es decir hay un reconocimiento de la potestad normativa de estas comunidades, su potestad jurisdiccional y su propio sistema de autoridades.

En conclusión, el derecho consuetudinario consiste en el sistema de normas, valores, principios normativos, autoridades, instituciones y procedimientos que permiten a los pueblos y comunidades regular su vida social, resolver conflictos y organizar el orden en el marco de su cultura y necesidades sociales. Tal derecho, reconocido en la Constitución, incluye pautas antiguas o nuevas, propias o adoptadas, pero correspondientes al sistema cultural de sus usuarios percibidas como propias. También incluye las reglas para crear o cambiar reglas. Es decir, el reconocimiento del derecho consuetudinario no consiste en el reconocimiento de un corpus de reglas estático, sino de potestad de los sujetos titulares de crear y darse sus normas así mismas. (Yrigoyen Fajardo, s.f., pág. 294)

1.3.3 Excepcionalidad de la figura

El Perú, al ser un país pluricultural, muchas de sus áreas geográficas, en especial las rurales, siguen con el modelo androcentrista, dejando de lado la importancia de tener una edad apropiada como requisito para iniciar la actividad sexual, a pesar de que estos hechos generan una grave alarma social a la población.

Actualmente, es lamentable, pero común, revisar las noticias y advertir que muchas de ellas versan sobre delitos contra la libertad sexual que, en su mayoría, las víctimas son menores de edad, teniendo como presuntos culpables a miembros de comunidades amazónicas y campesinas del país.

De acuerdo al primer fundamento jurídico del Acuerdo Plenario 01-2015/CIJ-2015, la presencia de esta clase de delitos y de procesos penales marca sus mayores indicadores de frecuencia en los distritos judiciales de Cajamarca, Loreto, San Martín, Ayacucho, Puno y Cusco.

La Defensoría del Pueblo, en el 2017, publicó un informe titulado “Condiciones para garantizar el derecho a la salud y una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes indígenas”, el cual señala que, en cuanto a la violencia sexual sufrida por adolescentes, el 34.6% de hombres y mujeres de 12 a 17 años de edad alguna vez en su vida fueron víctimas de esta.

Para estas comunidades amazónicas y campesinas, consideran que tener una edad por debajo de cualquier límite cronológico mínimo es una condición correcta para iniciar relaciones sexuales, de convivencia o incluso hasta relaciones maritales.

Pero, es útil reflexionar sobre los elementos culturales que, además de la construcción androcéntrica de las comunidades indígenas, contribuyen a la vulneración de la libertad sexual de niños y adolescentes. Es así que, en el mismo Acuerdo Plenario mencionado anteriormente, se identifica la existencia de un “patrón cultural que se reproduce en los siguientes comportamientos y creencias”:

1. **Toda menor de edad que menstrúa puede mantener relaciones sexuales y ser sometida a ellas.**
2. Prácticas arraigadas de matrimonios arreglados para niñas o adolescentes menores de catorce años.
3. Venta de niñas o adolescentes menores de catorce años con fines matrimoniales.
4. Validación y tolerancia del “robo” (rapto).
5. **Legitimación de prácticas sexuales tempranas consentidas.**

Ahora bien, estas costumbres siguen practicándose en las comunidades nativas e indígenas, a pesar de las leyes penales que prohíben estas conductas; por ello, esta situación debe ser interpretada de acuerdo con el texto del artículo 15 del CP.

El artículo 15 señala textualmente en su segundo párrafo lo siguiente: “Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para los casos de la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento”; párrafo que fue agregado en el año 2018 por Ley N° 30838.

La precisión de este párrafo pone énfasis a los delitos de violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público, que son considerados en la sociedad como delitos de mayor gravedad, dado que se sancionan con la pena máxima. Precizando el legislador que, “será aplicable siguiendo los lineamientos para los procesos penales interculturales (...)” pero se han visto casos en los que el inculpaado se escuda, aludiendo un desconocimiento de la ilicitud de su conducta debido a sus patrones culturales y costumbres.

Entonces, se debería tener una mayor claridad a fin de determinar si realmente actuaron con base en sus costumbres y si esto tiene que ver con la manera en la que se prueba la aplicación de esta figura; tema que se abordará en el siguiente capítulo.

Sin embargo, para entender esta regulación, es necesario mencionar el Acuerdo Plenario 01-2015, el cual es fundamental para este tipo de situaciones que involucran bienes jurídicos de naturaleza sexual. En esta doctrina jurisprudencial se establecen criterios para la aplicación judicial del art. 15 del CP, fijando en su fundamento 16, lineamientos ideológicos y prácticos

para una adecuada gestión de los procesos penales por delitos de abuso y violencia sexual en agravio de niñas y adolescentes menores de 14 años, los que resultarán vinculante para los jueces penales. con una delicada y escrupulosa aplicación del artículo 15° a los imputados, en relación a los delitos, la construcción técnica e idónea de las pericias antropológicas en procesos penales sobre la materia, la valoración de otros medios de prueba para contrastar una mejor valoración judicial de las conclusiones de relevancia intercultural aportadas por las pericias antropológicas, entre otros.

Al parecer la modificatoria a la regulación del art. 15 del CP para agregar el segundo párrafo, se hace para darle vinculariedad al acuerdo plenario antes mencionado, ya que menciona que se deberán seguir los “lineamientos para procesos penales interculturales”.

Lo referido en el Acuerdo Plenario N° 01-2015, es importante y de necesaria revisión para la correcta aplicación del art 15 en delitos de mayor gravedad como la violación sexual a menores de edad, ya que en resoluciones supremas se ha utilizado el artículo 15 del CP como causal de exoneración o atenuación de responsabilidad.

En resumen, al momento de invocar el error culturalmente condicionado para los casos de los delitos señalados en el segundo párrafo del artículo 15 se debe tener presente los lineamientos o criterios establecidos en el Acuerdo Plenario, para que así la autoridad jurisdiccional evalúe de manera escrupulosa si realmente el autor no podía comprender el carácter delictuoso de su conducta y por ello, reducirle o eximirle de la pena.

1.3.4 Discrecionalidad en la aplicación en delitos de mayor gravedad

De acuerdo a la Real Academia Española, la discrecionalidad es lo que no está sometido a regla, sino al criterio de una persona o autoridad, aquello que se hace libre y prudencialmente; y, como se sabe, la prudencia consiste en distinguir lo que es bueno de lo que es malo, para seguirlo o para huir de ello.

En este caso, se aborda la discrecionalidad atribuida al juez, quien posee libertad para asumir una decisión de sus casos sin vulnerar el derecho; la discrecionalidad supone moverse en el terreno de lo razonable y es opuesta a la arbitrariedad, es decir, a un proceder contrario a la justicia, la razón o a las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho. (Chamorro Bernal, 1994, pág. 207)

Ahora bien, los jueces gozan de dicha discrecionalidad para tomar decisiones, pero esa potestad de decidir en torno a la solución legítima de un conflicto, no debe ser ejercida de manera arbitraria, la razonabilidad es el criterio demarcatorio de la discrecionalidad frente a la arbitrariedad (Igartua Salavarría, 1998, págs. 41-42).

La decisión judicial para que sea razonable debe respetar los principios de la lógica formal, coincidiendo las apreciaciones dogmáticas o proposiciones conectadas con el caso, fundándose en los hechos expuestos, en las pruebas aportadas. Es así que, (Taruffo, 2003, pág. 162) propone como criterios para la delimitación de una decisión justa los siguientes:

- a) La corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable;
- b) La comprobación fiable de los hechos relevantes del caso; y
- c) El empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión.

En ese sentido, atendiendo a la definición de discrecionalidad antes referida, nos centraremos en la discrecionalidad de los jueces en los casos de delitos de mayor gravedad, como los que afectan a la libertad sexual, especialmente a las menores de edad (Acuerdo Plenario N° 1-2015/CIJ-116, fundamento jurídico 1). Históricamente, los delitos de violencia sexual contra menores de catorce años de edad han generado siempre una grave alarma social, por tal razón en la legislación vigente ellos están sancionados con penas muy severas, entre las que se incluye la cadena perpetua. Al dato anterior debe añadirse que, en la actualidad, la judicatura penal nacional viene registrando una recurrencia relevante de procesos por delitos de abuso y violencia sexual en agravio de niñas y adolescentes menores de 14 años, los cuales tienen como autores a integrantes de comunidades campesinas y amazónicas del país.

Para este tipo de casos – delitos contra la libertad e indemnidad sexual – la Corte Suprema de Justicia de la República mediante el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanentes - el Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116 -, estableció que el error culturalmente condicionado 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 esa comprensión. A su vez, fijó parámetros para valorar su configuración, entre ellos, la de una pericia antropológica que debe centrarse en el origen de la costumbre incoada 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 edad a prácticas sexuales tempranas [fundamento jurídico 16, literal ii]⁷.

De igual manera, se precisó que, aunque se admita la incorporación de otros medios de prueba, “el órgano jurisdiccional debe abstenerse de resolver sobre la aplicación de dicha norma

⁷ Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116

penal si no cuenta con ningún medio de prueba de naturaleza intercultural idóneo para ello” (Fundamento jurídico 16, literal iii)⁸.

Asimismo, en dicho Acuerdo Plenario la máxima instancia judicial dispuso que es obligatoria e imprescindible, en todos los casos, para la aplicación del artículo 15 del código Penal, la pericia antropológica. Sin embargo, en el Código Procesal Penal en su art. 172 apartado 2, señala textualmente lo siguiente: “Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal, Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado”; entendiéndose que no impone que, en todos los casos, se realice una pericia cultural, sino que la deja a la discreción del órgano jurisdiccional; es ahí donde es importante establecer la discrecionalidad que tendrán los jueces para resolver en casos de delitos graves como son los que afectan la indemnidad sexual de las menores de edad.

En conclusión, la discrecionalidad del juez deberá ser cautelosa y valorar los elementos o criterios que ha dispuesto la doctrina legal, más aún en los delitos de mayor gravedad como es el delito de violación sexual. Asimismo (Acuerdo Plenario N° 1-2015/CIJ-116, fundamento 16) los riesgos o impactos negativos, derivados de una aplicación judicial indebida o distorsionada de tales efectos de exoneración o disminución punitiva, al recaer sobre potenciales autores de delitos tan sensibles para la comunidad nacional como son las agresiones sexuales contra niñas y adolescentes menores de 14 años, proyectan un equivocado mensaje psicosocial de tolerancia o validación judicial de un acto delictivo.

1.4 La doctrina y legislación comparada de la figura

A nivel de la doctrina penal, el principal autor de la figura del error culturalmente condicionado es Eugenio Raúl Zaffaroni, reconocido jurista argentino y exjuez de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, quien abordó el concepto del "error culturalmente condicionado" planteando que esta figura puede producir un error de tipo o de prohibición e indica que este error se da cuando no resulta exigible que el sujeto pueda comprender la prohibición; presupone que en el error de comprensión el sujeto conoce la prohibición.

Por parte de Hurtado Pozo (2003), esta figura es un supuesto de inimputabilidad, señalando que el problema no reside en el hecho de que una persona plenamente capaz (tanto psíquica como culturalmente) crea por error que actúa conforme al orden jurídico, sino más bien que dicha persona no posee las condiciones personales necesarias para actuar conforme a Derecho; el aporte de este autor es que esta figura debió ser regulada con el artículo 14 segundo párrafo, añadiéndole ciertas especificaciones y que, en caso de que el suceso penalmente

⁸ Idem

relevante, se diera en el interior de la comunidad completamente aislada y sin repercusiones sociales en el resto de la sociedad, no tendría razón de ser la intervención del Derecho Penal.

Por otro lado, Iván Meini (2009), abogado y académico peruano especializado en derecho penal y criminología, ofrece perspectivas similares a las de Zaffaroni, ya que ambos se centran en la criminología crítica y en considerar los factores sociales y culturales en el análisis del comportamiento delictivo. Este autor considera si una persona debe ser penalmente responsable por un acto que, desde su perspectiva cultural, no es considerado un delito. Al respecto argumenta que es necesario tener en cuenta la diversidad cultural y evitar imponer una única visión cultural como la única válida en el ámbito penal.

Contrario a ello, Felipe Villavicencio (2019) señala que el error culturalmente condicionado puede ser considerado como un error de prohibición que exime de responsabilidad penal. Según su perspectiva, cuando una persona comete un acto punible debido a su cultura o costumbres, sin poder comprender el carácter delictuoso de su acción, puede ser eximida de responsabilidad penal o ver atenuada la pena.

Asimismo, se menciona que Peña Cabrera (1994) también ha analizado el concepto y ha abogado por reconocerlo como un error de prohibición que puede eximir de responsabilidad penal.

En cuanto a la legislación comparada, cabe mencionar, en primer lugar, a los instrumentos internacionales pertinentes que inciden en la forma de regular aspectos vinculados con los condicionamientos culturales. Así, dentro de los Convenios Internacionales que ha suscrito Perú, es preciso mencionar el artículo 7.e de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer – Convención de Belém Do Pará, el cual establece: “Los Estados parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en: (...) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”.

En ese mismo sentido, la 57^o Sesión de la Comisión de la Condición de la Mujer de las Naciones Unidas, emplazó a los Estados para la creación de “mecanismos de accesibilidad a la justicia ordinaria para mujeres indígenas a través de la capacitación y sensibilización de las y los funcionarios que imparten justicia en materia de derechos individuales y colectivos con

enfoque de interculturalidad y de género...” (Declaración de las Mujeres Indígenas. Numeral 5. Naciones Unidas. Nueva York. Marzo de 2013)⁹.

Asimismo, en la regulación interna, en la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en su artículo 3.3 se considera el enfoque de interculturalidad: “Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes”; de igual forma en su artículo 9 declara que “Las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación”.

A nivel regional cabe resaltar las regulaciones penales internas de países como Argentina, Bolivia, Colombia y Ecuador.

Cabe resaltar que, Perú, es el único país que regula de forma expresa el error culturalmente condicionado, otorgándole un trato distinto del error de tipo y error de prohibición.

a) Regulación penal Argentina

En la legislación argentina, se han elaborado Anteproyectos de Código Penal como los de los años 2006, 2014 y 2018.

El jurista argentino Eugenio Zaffaroni – quien propuso la figura en la legislación nacional peruana - fue el presidente de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e integración del Código Penal de la Nación del Anteproyecto 2014.

Sin embargo, en ninguno de los Anteproyectos mencionados se reguló expresamente el error culturalmente condicionado. No obstante, cabe destacar que en el Anteproyecto 2014 se incluyó una nueva disposición que se asemeja a la propuesta de Eugenio Zaffaroni; dado que, en el artículo 19¹⁰, se regula tres incisos, entre los cuales, en el primero, se prevé el supuesto

⁹ Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116 fundamento 11.

¹⁰ ARTÍCULO 19.- Exención y reducción de la pena (...)

2. Exención de pena y aplicación de la pena por debajo del mínimo. El juez podrá imponer la pena por debajo del mínimo previsto en la escala conminada, o incluso prescindir de ésta, en los siguientes casos: (...)

b) Pueblos originarios: sanciones. Cuando el agente fuere parte de un pueblo originario, el delito se hubiere cometido entre sus miembros y hubiere sufrido una sanción conforme a sus costumbres. Se atenderá a la magnitud de la sanción sufrida y a la gravedad del hecho.

donde el juez debe prescindir de imponer la pena, el segundo, donde el juez puede prescindir de pena o imponerla debajo del mínimo de acuerdo al caso concreto y en el tercer inciso, el juez sólo puede imponer la pena por debajo del mínimo legal.

Lo que importa del artículo 19 es el inciso 2, en el cual se regula la exención y reducción de la pena, importando dos supuestos en los cuales el juez puede eximir de pena al responsable o aplicarle una debajo del mínimo:

1. Cuando el agente es parte de un pueblo originario, el delito se hubiere cometido entre sus miembros y hubiere sufrido una sanción conforme a sus costumbres.
2. Cuando la conducta es conforme a la cultura originaria, excepto si se trata de delitos contra la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexual, cuya impunidad importare una grave lesión a la dignidad humana.

Al respecto, se observa que exceptúa del ámbito de aplicación de la norma los delitos que afecten la vida, la integridad física y la libertad sexual, estableciendo un límite a la aplicación de esta figura especial del error de comprensión culturalmente condicionado.

Actualmente este supuesto se encuentra regulado en el artículo 34 del título V del Código Penal Argentino, dentro de los supuestos de inimputabilidad, en el inciso 1 donde se señala:

Art. 34.- No son punibles:

1. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

b) Regulación penal Bolivia

En Bolivia, se reconoce constitucionalmente la interculturalidad, recogiendo expresamente en su artículo 1 y 3 de la Constitución Política de Bolivia, lo siguiente:

Artículo 1:

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Artículo 3:

c) Hechos conforme a la cultura originaria. Cuando la conducta fuere conforme a la respectiva cultura originaria, salvo que se tratare de delitos contra la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexual, cuya impunidad importare una grave lesión a la dignidad humana.

La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

Asimismo, se han regulado los derechos específicos de los indígenas, establecidos constitucionalmente en el capítulo cuarto de la Constitución Política de Bolivia, donde en su artículo 30 y 31, se establece lo siguiente:

Artículo 30:

- I. (...)
- II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígenas originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

(...)

- 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

En el ámbito penal, se consideraba la cuestión cultural de indígena como una causal de inimputabilidad, norma que fue derogada a finales de los años 70.

Actualmente, en el actual Código Penal de 1972 y sus diferentes reformas legales, pese a que existe un desarrollo constitucional de los indígenas, solo se regula en el inciso 4 del artículo 40 del Código Penal Boliviano, una atenuación de la pena cuando el agente sea un indígena carente de instrucción, tipificando lo siguiente:

Art. 40.- Podrá atenuarse la pena:

- 4. Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda corroborar su ignorancia de la ley.

En ese sentido, se advierte que, a pesar del amplio reconocimiento constitucional de los derechos de los indígenas, el Código Penal Boliviano no regula un supuesto específico que exima de responsabilidad o la atenué por motivo de diversidad cultural.

c) Regulación penal Colombia

La Constitución Colombiana reconoce la diversidad étnica y cultural de nación colombiana y el derecho a la jurisdicción indígena.

El error culturalmente condicionado se introdujo al ordenamiento jurídico colombiano vía jurisprudencia constitucional por medio de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, en causa C-370 - 2002 del magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett. (Serna Yepes, 2019, pág. 17).

En el ámbito penal en Colombia (Código Penal Colombiano o Ley 599 de 2000), se ha establecido expresamente la regulación derivada del error de prohibición por costumbres culturales diferentes, en su artículo 33 el cual señala lo siguiente:

Art. 33.- “Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”.

Asimismo, la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, en causa C-370-02, ha resuelto declarar exequible la expresión “diversidad sociocultural” del artículo 33 del Código Penal Colombiano, bajo los siguientes dos entendidos:

- i. Que, la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad, sino de una cosmovisión diferente y,
- ii. Que, en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esta sentencia” (Colombia, Corte Constitucional – Sentencia 2002)

Se advierte que en la legislación penal colombiana es considerado este supuesto como causal de inimputabilidad basada en la cosmovisión cultural.

d) Regulación penal Ecuador

Al igual que los demás países anteriormente mencionados, Ecuador reconoce constitucionalmente la diversidad cultural y las jurisdicciones indígenas considerando que tienen una cosmovisión distinta. En ese sentido, se señala en el artículo 1 de la Constitución Política de Ecuador de 2008, lo siguiente:

1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. (...)

Respecto al ámbito penal indígena, dicha Constitución reconoce el principio de *non bis in idem* en los casos que los indígenas han resuelto de acuerdo a su justicia, en el inciso i) del numeral 7 del artículo 76, estableciendo lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)
 - i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. (...)

Asimismo, el nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano del año 2013, en el inciso 9 del artículo 5 del Título II, regula la prohibición de doble juzgamiento, tipificando lo siguiente:

Art. 5.- Principios procesales.-

“9. Ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto (...)”.

1.5 ¿Supuesto de error o de inimputabilidad?

Como se ha mencionado anteriormente, la doctrina se encuentra dividida en cuanto a la naturaleza jurídica de esta clase de error, dado que un sector señala que es un error de prohibición propiamente dicho y otro sector opina lo contrario, que no es un supuesto de error sino una causa de inimputabilidad, considerando a los indígenas como inimputables por no poder comprender el carácter delictuoso de su acto por condiciones culturales.

Un jurista importante que apuesta por señalar que esta figura es un supuesto de inimputabilidad es Hurtado Pozo (2005, págs. 636-637), quien, en base a la comparación de la legislación extranjera, menciona que, entre todos los antecedentes del artículo 15 del CP, el proyecto venezolano de 1948 (art. 13) estatuye que: el Juez podrá declarar inimputable al indígena que cometa ... un delito, teniendo en cuenta su incapacidad para comprender o querer, derivada de su inadaptación cultural”. Asimismo, señala que el proyecto boliviano de 1964 también preveía la exclusión de la responsabilidad de los indígenas, pero de manera diferente, disponía que “el error esencial será también excluyente de culpabilidad, así como el error o la ignorancia de derecho, con particular referencia al indígena”.

De acuerdo a lo mencionado el Proyecto Venezolano acoge una postura de inimputabilidad, mientras que el Proyecto Boliviano lo entiende como un supuesto de inculpabilidad; en ese sentido Hurtado Pozo (2005) considera que el artículo 15 del CP es un supuesto de inimputabilidad, porque a su entender dicha figura se asocia al Proyecto Venezolano, dado que la regulación de este, hace referencia a que el agente en razón de sus normas culturales no puede ceñir su conducta a las de la cultura predominante.

Hurtado Pozo (2005, pág. 637) señala que se refiere a la incapacidad (no poder) de obrar según pautas jurídicas o culturales diferentes a las de su propio grupo o lo que es lo mismo, a la inimputabilidad. Para a su entender, la expresión de la redacción del artículo 15: “sin poder comprender ...”, se inclina a la estructura del artículo 20, inc. 1 (inimputabilidad).

Así también, Iván Meini (2009, pág. 83) coincide con la postura del autor señalado anteriormente, ya que menciona que no todo el que padece alguna alteración en la conciencia es, automáticamente, inimputable, sino que a consecuencia de ello ha de tener gravemente afectado el sentido de la realidad y con ello no tener la capacidad para comprender o para comportarse de acuerdo a dicha comprensión; es así que, a su parecer, se trata de un supuesto de inimputabilidad, señalando que los artículos 15 y 20.1 CP son similares en su regulación, no se trata de supuestos de error, sino de inimputabilidad y la diferencia es que para el primero

dichas causas son las costumbres o la cultura, mientras que para el segundo lo es la anomalía psíquica, la alteración de la conciencia o en la percepción.

Iván Meini (2009) realiza una comparación con el código penal colombiano, refiriendo que no es algo nuevo que una persona se considere inimputable por diversidad cultural, debido que en el artículo 33 del código penal colombiano se establece textualmente que es “inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”.

De lo mencionado, se puede determinar que, para Hurtado Pozo e Iván Meini, la interpretación literal del art. 15 CP es una causa de inimputabilidad, ya que explican que el agente es incapaz de comprender el carácter delictivo del acto, siendo inimputable.

No obstante, oponiéndose a estas posturas, resaltan autores nacionales, como Peña Cabrera, Felipe Villavicencio, García Caveró, entre otros; quienes conciben que el error de comprensión culturalmente condicionado es considerado un supuesto de error propiamente dicho. El texto del Código Penal es bastante claro en su tratamiento como un supuesto de error con el mismo tratamiento en relación con su evitabilidad. Se trata de personas que tienen una socialización distinta y que no pueden llegar a conocer o internalizar las normas penales que rigen, de manera general, en la sociedad peruana.

En resumen, el error culturalmente condicionado, es realmente un error y no una causa de inimputabilidad. Y así, después de haber desarrollado los aspectos generales de esta figura, así como la regulación normativa que ha tenido, se procederá a desarrollar en el segundo capítulo, la prueba en la aplicación del error culturalmente condicionado. Es decir, se analizará quienes son los que tienen que probar que el encausado realmente tenía una cosmovisión distinta a la predominante, así como cómo se debe probar esto y la regulación respecto a ello, en el Código Procesal Penal; encontrando, en ese sentido una libertad probatoria que podría afectar la decisión justa que puedan emitir los magistrados, punto que será analizado en el tercer capítulo de la investigación.

Capítulo 2

La prueba en la aplicación del Art. 15 en los delitos de mayor gravedad

Habiendo desarrollado las nociones básicas de la figura del error culturalmente condicionado regulado en el artículo 15 del Código Penal, lo que se analizará en el presente capítulo es la prueba que se utiliza en el proceso penal peruano para la aplicación de esta figura. Para ello, hay que tener claro que la prueba se refiere a los medios o elementos que las partes presentan ante el juez para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos que son relevantes, con el fin de esclarecer la verdad de lo sucedido y determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. En ese sentido, en los procesos penales que se quiere aplicar el artículo 15 del CP, se ha regulado que se podrá ordenar una pericia que se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado, no estableciendo obligatoriedad alguna. Asimismo, es importante tener en cuenta que, en el caso de los delitos de mayor gravedad como los delitos de violación sexual de niñas y adolescentes, se estableció como doctrina jurisprudencial la obligatoriedad de las pericias antropológicas para sustentar la aplicación del error culturalmente condicionado.

2.1 ¿Quién y cómo se tiene que probar?

Para Sánchez Botero, la prueba es el instrumento que tienen a su disposición las partes en un proceso para determinar si se pueden o no considerar verdaderos los enunciados relativos a ciertos hechos en cuestión. (2015, pág. 2)

En esa misma línea, para entender en quién recae la carga de la prueba en el proceso penal peruano, es necesario acudir a uno de los principios del derecho penal: el principio acusatorio. Este principio presupone la separación de las funciones de investigar a cargo del fiscal y de juzgar a cargo del juez; esto es, en palabras de Cabrera Freyre (2009, pág. 79): “el fiscal es quien detenta la persecución penal pública y el juez quien se encarga de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado”. Con base en lo anterior, se concluye que no puede existir juicio sin acusación, y que quien acusa no puede ser el que juzga, conforme al aforismo *Nemo iudex sine accusatore*, existiendo una estricta separación de las funciones acusadoras y decisorias con el fin de garantizar un proceso penal justo.

Ahora bien, la parte acusadora es el Ministerio Público tal y como lo establece el inciso 1 del art. IV de su Título Preliminar del CPP con el siguiente tenor: “El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio”. El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública y actúa de oficio, por solicitud de la parte agraviada o por acción popular.

Cabrera Freyre (2009, pág. 80), señala que la investigación del delito, en su fase preliminar, es la base fundamental de todo el procedimiento penal, pues, a partir de su concreción fáctica, el persecutor público está en posibilidad de acopiar todo el material probatorio de cargo, destinado a la probanza del injusto penal y de la responsabilidad penal del imputado o, en su defecto, a abstener la intervención del poder punitivo del Estado, cuando dicha investigación demuestra la irrelevancia jurídico-penal de la conducta imputada o una inminente insuficiencia de pruebas.

Queda claro entonces que es el representante del Ministerio Público, es decir, el fiscal, quien tiene el deber de la carga de la prueba, lo que es explícitamente reconocido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052. En efecto, en esta disposición legal se señala que “Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en los procesos ... penales ... que denuncie”.

Ahora bien, en el caso concreto de los procesos penales, en los que se quiera invocar la aplicación del artículo 15 del código penal peruano, se tendrá que tener en cuenta el artículo 172 apartado 2 del CPP. Este precepto legal dispone que: “Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado”.

Al entender de este artículo, no impone la realización de una pericia, sino que deja entender que existe libertad probatoria para la aplicación del error culturalmente condicionado, dejándolo a discreción del órgano jurisdiccional.

No obstante, en referencia a los delitos contra la indemnidad sexual a menores de edad, es muy importante mencionar el Acuerdo Plenario 01-2015/CIJ-116, de fecha dos de octubre de dos mil quince. Este acuerdo establece en su fundamento 16° como doctrina legal lineamientos ideológicos y prácticos para la adecuada aplicación judicial del artículo 15° del CP en procesos penales interculturales por agresión sexual contra niñas y adolescentes, con el fin de una atinada gestión de los procesos penales por dichos delitos que vinculen a los jueces penales con una delicada y escrupulosa aplicación del artículo 15° del Código Penal a los imputados, fijando cuatro criterios:

1. Desarrollar una aplicación selectiva y restringida del artículo 15 ° del Código Penal, a fin de que éste no proyecte indebidamente sus efectos sobre autores de delitos de abuso y violencia sexual en agravio de niñas y adolescentes menores de 14 años.
2. La construcción técnica e idónea de las pericias antropológicas en procesos penales sobre la materia.

3. La necesaria incorporación y valoración de otros medios de prueba idóneos para contrastar, complementar o posibilitar una mejor valoración judicial de las conclusiones de relevancia intercultural aportadas por las pericias antropológicas.
4. La inserción en el razonamiento y argumentación de las decisiones judiciales, de la doctrina internacional y nacional sobre enfoque de género, interés superior del niño y compensación de la vulnerabilidad de las mujeres, niñas y adolescentes en contextos pluriculturales.

Como primer criterio, se establece que debe excluirse del alcance del error culturalmente condicionado y, por lo tanto, reprimirse penalmente, toda forma violenta de abuso o prevalimiento utilizada por los imputados para someter a la víctima menor de catorce años de edad a un acceso carnal. En consecuencia, no tendrá relevancia probatoria o valorativa que el acto fuera avalado por los familiares posteriormente o sujeto a algún medio de conciliación o compensación, dado que conlleva una violación a los derechos fundamentales de los menores.

Respecto al segundo criterio, se indica que para todos los casos donde se aplique el artículo 15 del CP en mención, es obligatoria e imprescindible la pericia antropológica, siendo el juez quien debe supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia; en tal sentido, el juez debe comunicar al perito la impertinencia de todo el contenido o conclusiones antropológicas que se pronuncien sobre aspectos jurídicos, procesales o punitivos que descalifiquen a la víctima.

En la tercera directriz, se apunta que la autoridad judicial puede aceptar o solicitar informes a las autoridades comunales o ronderiles para que coadyuven a la validación y sirvan de un contraste crítico o reemplazo de las pericias antropológicas requeridas; sin embargo, si no cuenta con ningún medio de prueba idóneo para ello, puede abstenerse de resolver sobre la aplicación del artículo 15°.

Por último, en el último lineamiento, se establece que los jueces deben tener en cuenta, para la toma de sus decisiones jurisdiccionales, la legislación internacional y nacional alusiva a la proscripción de discriminación y violencia física o sexual contra la mujer y los menores de edad. Asimismo, considerar la prevalencia del interés superior del niño en condiciones de vulnerabilidad.

Por lo expuesto, es necesario hacer hincapié en que es el fiscal quien debe reunir los elementos de prueba y el juez quien los valorará. En efecto, de acuerdo al artículo 158 del Código Procesal Penal, es el juez quien se encargará de valorar la prueba, observando las reglas de la lógica, la ciencia y la máxima de experiencia para exponer sus resultados obtenidos con los criterios que ha adoptado.

2.2 ¿Libertad probatoria o prueba tasada?

La actividad probatoria tiene tres etapas: la aportación y admisión de medios probatorios, la actuación de los medios probatorios y su valoración (Fundamento 8, Casación N° 1021-2018, Moquegua).

En efecto, el proceso de valoración de la prueba lo realiza el juez durante el juicio para establecer la credibilidad y eficacia de las pruebas actuadas; este requiere un análisis cuidadoso por parte del órgano jurisdiccional, encontrando su regulación en el primer inciso del artículo 158 del Código Procesal Penal, el cual regula lo siguiente: “En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”.

Por lo que se refiere a los diversos modelos procesales que han regido en el derecho penal peruano, el Código de Procedimientos Penales de 1940 se adscribía al sistema de libre convicción, bajo el llamado criterio de conciencia previsto en su art. 283°. En modo alguno este sistema constituía un criterio positivo de valoración. Por el contrario, el nuevo Código Procesal Penal no solo se adscribe al sistema de libre valoración, sino que se decanta por una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. (Talavera, 2009, pág. 109).

A nivel de las exposiciones doctrinales se suele distinguir entre los siguientes sistemas de valoración de la prueba: el sistema de prueba legal o tasada y el sistema de libre convicción o sana crítica.

En cuanto a la prueba legal o tasada, es un sistema que supone el tipo de prueba que el legislador prefijó o reguló específicamente. El juez debe sujetarse a las reglas jurídicas de manera apriorística conforme a lo establecido en la ley respecto de cada uno de los medios de prueba. Este sistema rigió, principalmente, en épocas de escasa libertad política, sin embargo, es inapelable recalcar – según un sector de la doctrina – que, de una u otra manera, se brindaba una garantía al imputado frente a los poderes otorgados a los jueces por la Ley. En efecto, se reglamentaban las formas de valorar los medios probatorios del proceso, ya que prevalecía el criterio de la Ley sobre el juzgador. Se destacaba la idea de que no se dejaban a las personas en un estado de indefensión ante la posibilidad de que se hagan valoraciones arbitrarias a raíz del abuso de poder de los magistrados. (Brown, 2002, pág. 21)

La prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, y la consiguiente imposición al juez, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se

limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción; esto es, se establece un *numerus clausus* de medios probatorios, sancionándose, además, de forma previa – en lo que constituye una sustitución de la labor del juez por el propio legislador –, el valor que ha de atribuirse a cada instrumento de prueba, así como las condiciones y requisitos que han de sucederse para alcanzar un determinado valor absoluto o parcial (Asencio Mellado, José María 2008, pág. 8 citado por Talavera, 2009, pág. 106).

En el sistema de libertad probatoria, que es lo contrario al sistema anteriormente mencionado, no hay reglas preestablecidas. (Bravo Zorrilla, César, pág. 5) señala que la libertad probatoria es básicamente libertad de aportación de medios probatorios y libertad de valoración de estos por el juez, sin más restricciones que las conocidas como reglas de la sana crítica; en otros términos, libertad probatoria es la facultad de las partes procesales de aportar medios probatorios lícitos para confirmar los hechos objeto de su pretensión; así como la facultad que tienen los jueces de valorar los medios probatorios aportados y admitidos, sin estar condicionados por tarifas legales.

El sistema de la libre convicción o sana crítica, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige – a diferencia de lo que ocurre en aquél – que las conclusiones a las que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que se apoyen (Talavera, 2009, pág. 106).

Es así que, en relación a la prueba en la aplicación del artículo 15 del CP, se tiene que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 inciso 1 del CPP, existe libertad probatoria, es decir, la legislación peruana, al señalar la palabra “podría”, hace referencia a una posibilidad, la cual sirve para expresar el mismo significado de “puede ser”, aportando un grado menor de seguridad o certidumbre (consulta de Castellano actual, UDEP).

2.3 El peritaje antropológico

Se tiene claro que, sin una adecuada valoración de los elementos de prueba, no es posible dimanar posturas con pautas de justicia. En el plano del Derecho sustantivo el artículo 15 del Código Penal regula el error culturalmente condicionado con el siguiente tenor: “el que por su cultura y costumbres (...)”. Sin embargo, para poder probar su propia cultura y costumbres, se puede realizar el peritaje antropológico como elemento de prueba, regulado en el art 172 del código procesal penal peruano, el cual dispone que se podrá requerir esta pericia cuando se busque invocar la aplicación del error culturalmente condicionado. Este elemento de prueba consiste en determinar si esa persona pertenece a un ámbito cultural distinto y si esas costumbres o culturas condicionaron su conducta para que actúen de forma diferente a la cultura dominante, yendo en contra del derecho positivo.

El peritaje cultural es un medio probatorio que se emplea para sustentar la aplicación de la legislación especial determinada para una cultura distinta. Se puede practicar en cualquier proceso judicial para determinar la pertenencia cultural de una persona y para evaluar cómo esa pertenencia condicionó su conducta, lícita o ilícita (Guevara Gil, Diversidad y complejidad legal aproximaciones a la antropología e historia del derecho. Cap. VI, 2009, pág. 191).

Como se sabe, es el fiscal el titular de la carga de la prueba, es quien está a cargo de la investigación y debe probar, por tanto, sus actuaciones realizadas en juicio oral. Para ello debe contar con elementos de prueba, entre ellos la pericia. Pero es el juez quien debe valorar dichos elementos con criterios justos; y para ello son útiles las pericias, esto es, los dictámenes que emiten profesionales en la materia y que son de carácter científico, técnico, artístico o de experiencia calificada, para poder llegar a la verdad ante la comisión de un hecho punible. Sin perjuicio de lo anterior, el juez emitirá su dictamen en base a sus propios criterios, los que obtendrá de valorar en conjunto todos los elementos probatorios presentados en juicio.

En el Perú, se ha regulado que se podrá requerir la pericia antropológica en los casos de la aplicación del error culturalmente condicionado, buscando demostrar científicamente si el sujeto que comete un delito pertenece a una realidad sociocultural distinta con el fin de exonerarse o atenuarse la pena.

Como menciona Guevara Gil, se han identificado tres enfoques sobre la función y el significado del peritaje antropológico en las causas judiciales. El primero cuestiona radicalmente el papel del antropólogo perito, el segundo presenta al peritaje como una contraposición entre el saber judicial y el antropológico; y el tercero postula su papel ilustrativo y funcional en la administración de justicia.

Como se ha reiterado, esta pericia no es obligatoria para la aplicación del art 15 del CP, dado que existe libertad probatoria para ello, conforme a lo textualmente legalizado en el código procesal penal y conforme al acuerdo plenario 1-2015 que indica que “es posible acudir a las autoridades comunales del lugar de los hechos para que expliquen sus costumbres y formas de comportamiento de sus pobladores, como, por ejemplo, recibir como elementos de prueba declaraciones de los presidentes de las comunidades”.

En cuanto al aporte probatorio de la pericia antropológico, Esther Sánchez (2010, pág. 132) señala que este medio probatorio busca instaurar la posibilidad de establecer una verdad sobre ciertos hechos jurídica y administrativamente relevantes que se encuentran en conflicto cultural y normativo, a los cuales se les aplicarían o no las normas de una sociedad distinta como criterio decisivo de una determinación, de no mediar otra información, u otro conocimiento.

Cabe precisar, en relación con la elaboración de la pericia, que no cualquier persona puede realizarla. Debe ser un especialista en la materia que cuente con los conocimientos científicos suficientes, ya que de sus conclusiones el juez se formará su convicción para tomar la decisión que corresponda.

El perito antropólogo es un cooperante profesional, ajeno al proceso penal, un tercero, capacitado técnicamente, en el conflicto. Su convocación se hace para determinar las causas que dieron origen a un hecho, así como sus efectos. Puede ser perceptor o evaluador. El perito es perceptor si es apreciado como especialista frente a los hechos y es evaluador si se encarga de esclarecer los hechos y descubrir la verdad científica.

Los peritos deben defender el contenido y la pertinencia de sus informes y, en caso de contradicciones, debatir ante y con el juez, los abogados y el fiscal en una diligencia de entrega y ratificación pericial (Guevara Gil, *Diversidad y complejidad legal aproximaciones a la antropología e historia del derecho*. Cap. VI, 2009, pág. 204).

Es relevante destacar, al respecto, lo establecido en la Directiva N° 008-2012-MP-FN en torno a la prueba pericial. Esta directiva tiene como objetivo precisar las reglas procesales para el ofrecimiento y la actuación de dicha prueba, delimitando su contenido y régimen jurídico, la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 351-98-T-CME-P y su modificatoria 436-98-SE-TP-CME-PJ (Reglamento de Peritos Judiciales) y el Manual de Procedimientos del Registro de Peritos Judiciales, aprobado por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 011-SE-TP.CME-PJ.

De acuerdo con lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 173 del CPP, el fiscal podrá solicitar la labor pericial a la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, a sus oficinas desconcentradas a nivel nacional y a Medicina Legal, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, que presentarán su auxilio gratuitamente. Asimismo, la labor pericial se podrá encomendar a universidades, institutos de investigación o personas jurídicas en general, siempre que reúnan las cualidades necesarias para tal fin, con conocimiento de las partes.

Respecto a quién lo solicita, en el ámbito del Derecho Civil, el Código Procesal Civil de 1992 indica que el Juez es quien nombra a los peritos, pero también las partes, en el mismo plazo que los peritos nombrados por el Juez, pueden presentar informe pericial (art. 263-266). El peritaje puede ser solicitado por el magistrado, el fiscal y las partes, pero sólo puede ser evaluado por el juez, pues es él quien tiene interés en acceder al conocimiento especial del perito.

En el derecho penal, el Código de Procedimientos Penales de 1940, establecía que en la etapa instructiva el juez podrá nombrar a dos peritos cuando sea necesario conocer algún hecho importante que requiera conocimientos especiales. En el Código Procesal Penal actualmente vigente, en el primer inciso del artículo 173 dispone que: “El Juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada, nombrará un perito. (...). Se establece además que se podrá elegir a dos o más peritos, cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes. Asimismo, conforme al artículo 177 del CPP, se establece que, posterior al nombramiento del perito, las partes del proceso pueden designar los peritos que consideren necesarios.

El momento en el que se debe actuar la prueba es en el juicio oral, por lo que deben ser realizadas con anterioridad a ello para su oportuno ofrecimiento. Sin embargo, el CPP, en el artículo 385, establece que el Juez Penal, de manera excepcional, una vez culminada la recepción de las pruebas, puede disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios, solo si en el curso del debate resulten indispensable o útiles para esclarecer la verdad.

Durante el juicio oral, los peritos también presentarán sus conclusiones y ratificarán su informe en audiencia pública, en la que los magistrados, el fiscal y el acusado podrán debatir sus resultados (CPP 1940, art. 167 y 259). Así, el medio probatorio, será presidida por el principio de contradicción y eventualmente pasaría a constituirse en prueba (Guevara Gil, Diversidad y complejidad legal aproximaciones a la antropología e historia del derecho. Cap. VI, 2009, pág. 204).

Ahora bien, el peritaje antropológico se basa en determinar si la persona imputada pertenece a un grupo sociocultural diferente al que presupone la ley penal para el resto de la sociedad y si ese horizonte cultural particular lo condicionó para actuar en contra de la ley penal, sea porque no comprendió que el hecho cometido tenía carácter delictivo o, aun comprendiéndolo, no se sintió motivado para actuar de la manera ajustada a ley (Guevara Gil y otros, 2015, pág. 228).

2.4 Convicción fiscal y judicial de la prueba

Para una mayor claridad sobre el momento, en el que se llega a la convicción, es importante diferenciar la prueba de los medios de prueba, siendo que la prueba se refiere a la causa, esto es, a las razones que conducen a que el juez tenga certeza sobre los hechos en

cuestión, mientras que los medios de prueba son los elementos o instrumentos que abastecen de esas razones.

Siguiendo las definiciones de Devis Echeandía (Echeandía, 2000, págs. 22-23), “probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos”; y respecto a la prueba judicial en particular “es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos”.

Este mismo autor señala que la prueba judicial es el conjunto de directrices que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diferentes elementos de pruebas que se emplearán para que el juez llegué a estar plenamente convencido sobre los hechos que versan sobre el proceso.

Lo expuesto nos lleva a señalar las etapas o momentos en los que se desarrolla la actividad probatoria: el ofrecimiento de la prueba que es de lado de las partes procesales; la admisión que está a cargo en la etapa preliminar del Ministerio Público y posteriormente a cargo del Juez, quien decide si las admite o las rechaza en la etapa intermedia; la actuación de la prueba que está a cargo del Ministerio Público ante el Juez durante el juicio y, por último, la valoración de la prueba, a cargo del Juez quien evaluará las pruebas que fueron presentadas y actuadas al momento de emitir sentencia.

En ese orden de ideas, nuestro Código Procesal Penal establece que la actividad probatoria está a cargo del Ministerio Público. Al ser quien asume la conducción desde el inicio de la investigación, debe buscar medios para probar que realmente se cometió un delito. Estos actos se realizan durante la etapa de la investigación preparatoria. Asimismo, la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 3, al regular las atribuciones de los miembros del Ministerio Público, establece que los Fiscales actuarán las pruebas que admiten la Legislación Administrativa y Judicial, así como precisa que el ofrecimiento de pruebas será por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio.

Es en la etapa intermedia mediante la formulación del requerimiento acusatorio, en donde el Fiscal ofrecerá las pruebas para ser actuadas en juicio, al considerarlas necesarias e idóneas para establecer la responsabilidad del acusado. Entre estos actos de ofrecimiento probatorio se encuentran las pericias como medios de pruebas, y se ofrecerá también al órgano de prueba que es la persona física que porta una prueba, quien deberá, en audiencia, exponer los motivos del informe científico que ha realizado.

Ahora bien, es en la etapa del juicio oral, en donde se actuarán las pruebas con la finalidad de crear certeza en el juez sobre la inocencia o culpabilidad del acusado respecto al asunto en litigio; entre los medios de prueba regulados en el Código Procesal Penal, se encuentra la pericia, regulada en el artículo 172, especialmente en el segundo párrafo indica sobre la pericia que se podrá aplicar cuando se invoque el artículo 15 del CP.

La prueba pericial consiste en el aporte científico de un tercero ajeno al proceso, que brinda su conocimiento en relación a los hechos, en base a su profesión, la cual se actuará en audiencia destinada a buscar la convicción del juez sobre los hechos objeto del proceso. Esta prueba es necesaria para que el juez forme su convicción judicial cuando sea indispensable contar con un conocimiento especializado.

Devis Echandía (2000, pág. 141) señala que por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.

A mayor especificación, como refiere Limay Chávez (2021, pág. 210), la valoración de la prueba se constituye en aquella actividad probatoria, a cargo exclusivo del órgano jurisdiccional, consistente en un trabajo intelectual respecto de la verificación de las afirmaciones fácticas sostenidas por las partes.

En consecuencia, queda claro que el fiscal construye su convicción en base a los elementos de prueba que va recopilando de oficio o a solicitud de las partes, evaluando y presentando las que él cree convenientes; por otra parte, el juez, posterior a la actuación de las pruebas, procederá a apreciarlas de manera individual y luego de manera conjunta para con ello, deliberar y emitir una decisión basada en su convicción conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Aunado a ello, como bien concluye Limay Chávez (2021, pág. 216), la valoración de la prueba debe orientarse bajo una concepción racional o cognoscitiva del proceso que implica asumir que la determinación de la verdad es el fin institucional del proceso y de la prueba. Asimismo, indica que las máximas de la experiencia son utilizadas como criterios de valoración probatoria, siendo importantes para la aplicación en el razonamiento judicial y la toma de decisiones, tal como lo ha consignado la legislación, doctrina y jurisprudencia.

En el caso del tema abordado, el fin de la realización de la pericia antropológica es generar convicción al juez de que la conducta del acusado correspondió a un error de comprensión culturalmente condicionado; sin embargo, cabe mencionar que el juez analizará de manera conjunta todos los medios de prueba expuestos para, en base a ello, de acuerdo a su

criterio y experiencia, emitir una resolución, es decir, no necesariamente se tiene que acoger a los resultados de cada elemento probatorio, sino que valorará de forma conjunta todo ello.



Capítulo 3

Análisis crítico de la aplicación del artículo 15 del Código Penal en los delitos de mayor gravedad

Lo que se va a discutir en este capítulo es cómo debe aplicarse la figura del error culturalmente condicionado en delito de especial gravedad como lo es el delito de violación sexual. Al respecto hay que tener en cuenta que existe jurisprudencia relevante y vinculante que debe orientar la decisión de si en uno de estos delitos es posible sostener que el sujeto estaba bajo una situación de error derivado de condicionamientos culturales. De lo que se trata es de unificar los criterios jurisprudenciales y alcanzar de esta manera una solución justa. Este análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales no se quedará en un enfoque expositivo, sino que tendrá un talante especialmente crítico, atendiendo a las particularidades de los casos concretos.

3.1 El error culturalmente condicionado en la jurisprudencia nacional

Precisar y comprender los criterios formulados por los órganos jurisdiccionales al momento de interpretar el artículo 15 del CP es una labor que encierra una especial dificultad, porque, a pesar de que son pocos los casos en los que la Corte Suprema y las salas penales de segunda instancia resuelven aplicando esta figura, la publicación de las mismas son limitadas e incompletas.

Se conoce que la costumbre indígena más común que aplican los pobladores andinos es el caso del “servinacuy”, la cual consiste en una convivencia de la pareja previa al matrimonio. Esta situación suele durar entre medio año a un año; costumbre que es permitida en algunas comunidades del ande peruano. Sin embargo, en algunas circunstancias donde la mujer pretendida es menor de 14 años, esta costumbre colisiona con intereses protegidos de la menor de edad, esto es, su indemnidad sexual, y según el derecho penal vigente se configuraría la comisión de un delito sexual contra menores de edad.

La indemnidad sexual es el bien jurídico protegido en los casos de violación sexual a menores de edad (14 años o menos). Para el Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 (Corte Suprema 2012, fundamento 12), la indemnidad sexual, en el caso de víctimas menores de 14 años de edad, está relacionado con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente. Asimismo, señala que los menores no tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual; es, por ello, que las normas y la doctrina nacional y comparada consideran que la indemnidad sexual es el objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores de edad.

Ahora bien, existen controversias en la aplicación del error culturalmente condicionado previsto en el artículo 15 del CP en casos como los descritos, dado que los Jueces supremos suelen aplicarlo con facilidad, invocándolo en cualquier caso sin tener en cuenta que este tipo de error requiere una falta de internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, confundiéndolo con el error de prohibición. Asimismo, en otras ocasiones, se aplica como si fuera una causa de inimputabilidad y no un error de prohibición.

Son escasos los hechos conocidos de sentencias que invocan la aplicación del error culturalmente condicionado en delitos de gravedad como el delito de violación sexual a menores de edad; sin embargo, existen algunos que vale la pena mencionar donde se advierte que la autoridad jurisdiccional invoca y aplica esta figura sin el respaldo pericial correspondiente; es decir, utilizan otros medios de prueba como una declaración del presidente de la comunidad y con esto bastaría para atenuar o eximir la pena de estos delitos que son graves.

Como se sabe, la violación sexual contra menores de edad es un delito considerado muy grave y, a pesar de ello, muchos casos quedan impunes, en su mayoría por la imposibilidad de las víctimas para denunciarlo o porque sus familiares no lo hacen – dado que existen altos porcentajes que los violadores son miembros de la familia inmediata - y también por diferentes trabas respecto de lo que implica una investigación y proceso judicial para las familias. Teniendo en cuenta lo mencionado, no puede ser un tema de ligera importancia la invocación del error culturalmente condicionado para este tipo de delitos, sino que se debe analizar de forma detenida para emitir un pronunciamiento válido, certero y justo.

3.1.1 Acuerdo Plenario N° 1-205-CJ-116

Los plenos jurisdiccionales y acuerdos plenarios contribuyen al perfeccionamiento académico en el ejercicio de la función jurisdiccional, fortaleciendo el sistema jurídico y la organización judicial, así como mejorando la confianza de la ciudadanía en el sistema de administración de justicia, pues crean un criterio uniforme sobre la interpretación a la legislación que otorga mayor seguridad sobre las decisiones jurisdiccionales (Aguedo del Castillo, 2014, págs. 143-144)

El pronunciamiento de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 901-2021 (fundamento tercero) indica que las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del Acuerdo Plenario número 1-2015/CJ-116, mostraron su preocupación con relación a la aplicación indebida del error de comprensión culturalmente condicionado, en casos de agresiones sexuales contra niñas y adolescentes, debido que ello proyecta en la sociedad una sensación colectiva de impunidad frente a la cual se esgrime como justificación

el origen cultural del infractor, lo que es inadmisibles en un Estado Constitucional; por ello se establecieron alcances que se deben tener en cuenta los Jueces de la República.

El dos de octubre de 2015, la Corte Suprema concretó el Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116 con el fin de establecer, como doctrina legal, los criterios que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta en los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes. Para tal fin, estableció como vinculantes sus fundamentos jurídicos 12° al 16°.

A efectos de analizar lo dispuesto por la Corte Suprema, se hará una síntesis de los fundamentos vinculantes. En el fundamento jurídico 12, se detalla el marco normativo interno entre los cuales destaca la Ley N° 30364 que, en sus artículos 3.3. y 9, hace mención al reconocimiento de las diferentes culturas que existen en el país. Asimismo, el Poder Judicial cuenta con su protocolo de políticas y estrategias que deben ceñirse para los casos de naturaleza intercultural. Es así que, en las Reglas de Actuación N° VIII (9 y 10) del Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que involucran a Ronderos, se ha establecido lo siguiente:

Si los jueces requieren información especializadas para la valoración de los aspectos culturales del caso, solicitarán la realización de peritajes antropológicos – jurídicos (...) esto también podrá ser dispuestos a solicitud de una de las partes. (...) Los jueces podrán solicitar a las organizaciones de los comuneros y ronderos involucrados en el proceso la información adicional que considere pertinente para comprender mejor el contexto cultural y la naturaleza de los hechos controvertidos (...).

En el fundamento 13° al 15° se explica el conflicto que se presenta al momento de analizar este tipo de “costumbres ancestrales” con el delito de violación sexual a menores de edad de catorce años. De manera concreta, se presentan dos situaciones en situación de conflicto. Por un lado, se debe respetar la cultura de estas comunidades, pero, a su vez, también se debe hacer lo propio con los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, evitando así formas graves de violencia de género. En este conflicto es importante tener en cuenta la prioridad del interés superior de los niños y adolescentes de las comunidades andinas y amazónicas.

Para hacer frente a problemática planteada, se han establecido dos estrategias mínimas, enfatizando siempre el pleno respeto por la autonomía y diversidad cultural de las comunidades, conforme les reconoce la Constitución. La primera estrategia consiste en que los jueces penales de la jurisdicción ordinaria dialoguen con las autoridades de la jurisdicción especial, mientras que la segunda estrategia se fundamenta en unificar criterios que eviten el uso arbitrario e inadecuado del artículo 15 del Código Penal. El AP aborda la segunda estrategia, fomentando

la protección del menor de edad y el enfoque de género, estableciendo lineamientos para la correcta aplicación del error culturalmente condicionado en esta clase de delitos de mayor gravedad, como son los delitos que afectan la indemnidad sexual del menor.

De lo anteriormente explicado, cabe resaltar el apartado ii) del fundamento 16° señala que:

“La pericia antropológica es **obligatoria e imprescindible**, en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo 15° del Código Penal.”; y en el apartado iii) indica lo siguiente: “la autoridad judicial a cargo del caso puede solicitar o aceptar informes o testimonios **complementarios o supletorios** provenientes de las autoridades comunales o ronderiles, que coadyuven a la validación, contraste crítico o **reemplazo de las pericias antropológicas requeridas**”. (lo resaltado es propio)

A lo anterior habría que agregar que los lineamientos establecidos en el Acuerdo Plenario en mención se realizan para que no se invoque en cualquier caso el error culturalmente condicionado y los encausados no lo utilicen de escudo para librarse de la pena que les correspondería; más aún, en delitos graves como el de violación sexual a menores de edad. Sin embargo, al establecer que se pueden aceptar informes de las comunidades reemplazando las pericias antropológicas, se abre la puerta a una solución inadecuada, ya que es muy fácil suplantar o alterar esas declaraciones con el fin de obtener una exención o atenuación de la pena para el imputado.

3.1.2 Discrepancia con el artículo 172 del CPP

En relación a lo anteriormente señalado, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 172 del Código Procesal Penal que establece lo siguiente: “2. Se **podrá** ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15° del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.”

Este inciso del código adjetivo contraviene, sin embargo, el apartado ii) del fundamento 6 del Acuerdo Plenario 01-2015-CIJ/116, dado que ahí se establece la obligatoriedad e imprescindibilidad de la pericia. En efecto, dado que el Código Procesal Penal utiliza la palabra “podrá”, se estaría dejando a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional la decisión de aplicar o no la pericia antes mencionada, la que resulta ser la prueba más convincente para determinar científicamente si realmente el encausado no podía internalizar normas prohibitivas del derecho ordinario, por ser ajenas a su cultura. Así, los jueces podrían terminar aplicando el artículo 15 del CP sin control ningún control técnico y sin fundamento científico alguno, no logrando con ello una decisión justa y proporcional.

A lo anterior podría replicarse que el mismo Acuerdo Plenario, en el apartado iii) del fundamento 16°, deja a discrecionalidad del órgano jurisdiccional reemplazar la pericia antropológica por una declaración de las comunidades; sin embargo, considero que ha sido un error dicho apartado, ya que resulta a todas luces insuficiente utilizar una declaración, ya que esta puede ser alterada y no es totalmente confiable, para poder atenuar o eximir una pena de un delito tan delicado y grave como es la afectación de la indemnidad sexual de las menores de edad y adolescentes.

3.2 Críticas a la aplicación del artículo 15 del CP en la jurisprudencia nacional

De la revisión de jurisprudencia nacional, en la que se aplica el error culturalmente condicionado, resulta notorio que la autoridad jurisdiccional suele invocar el artículo 15 del CP sin mayor sustento para cualquier tipo de error de prohibición, no diferenciando que, si bien se considera que este error sería un error de prohibición, se hace hincapié en que se trata de la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, en razón de un condicionamiento cultural diferente (Hurtado Pozo, 2008, pág. 76). Asimismo, otros jueces utilizan criterios distintos y le dan al error culturalmente condicionado el tratamiento de una causa de inimputabilidad, señalando que el agente es incapaz de darse cuenta que su conducta contradice el orden jurídico por pertenecer a una cultura distinta.

3.2.1 Recurso de Casación N° 4345-2021/Huancavelica

Teniendo en cuenta lo desarrollado anteriormente y la problemática que se da en la aplicación del artículo 15 del CP en los delitos de violación sexual a menores de edad, y cómo debe probarse; es conveniente analizar el contenido de la sentencia recaída en la Casación N° 434-2021/Huancavelica de fecha 14 de noviembre de 2022, sobre el delito de violación sexual a menor de edad y la pericia cultural.

3.2.2 Hechos referidos en la sentencia casatoria

EL 26 de mayo del año 2018, la menor de iniciales S.A.S.M.CH.CH, de 11 años de edad, conoció al acusado Ángel Eliades Muñoz Castellón, de 28 años de edad; quien trabajaba para el padre de la agraviada como peón, forjando desde aquella fecha una relación de amistad (se comunicaban por celular, se enviaban cartas de amor). Así fue como se fue ganando la confianza de la menor, hasta que el día 17 de junio de 2018 le propuso ser enamorados, a lo cual la menor, quien aún tenía 11 años, aceptó e iniciaron una relación sentimental.

Al año siguiente, 2019, la primera semana de mayo, cuando la menor tenía 12 años de edad, su enamorado de 29 años de edad, le propuso tener relaciones sexuales, petición que la menor accedió, ocasiones que se repitieron en más de 5 oportunidades. Es así que el 19 de julio del 2019, en el colegio de la agraviada, Institución Educativa San Juan Bautista de Capillas, se

realizó una campaña de Salud Integral a todos los estudiantes por personal del Centro de Salud de Capillas, al realizársele a la menor, arrojó positivo para embarazo.

Estando a dichos resultados, el mismo día, la encargada del Centro de Salud se apersonó al domicilio del padre de la menor agraviada, Silverio Mendieta Huallpa, a quien se le puso de conocimiento el análisis practicado y el resultado arrojado (5 semanas de gestación). Al preguntarle el padre a la menor sobre ese resultado, ésta le contó lo sucedido con el encausado Muñoz Castellón, a quien lo denunció ante la Comisaría PNP de Huachos.

3.2.3 Desarrollo de la Corte Suprema

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia emitió la Sentencia de Casación N° 434-2021/Huancavelica en donde desarrolla puntos que podrían ser cuestionables.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de Castrovirreyna, luego de la audiencia preliminar de control de acusación, declaró la procedencia del juicio oral.

El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Huancavelica, tras un juicio oral, privado y contradictorio, emitió sentencia con fecha 15 de julio de 2020, condenando a Ángel Eliades Muñoz Castellón como autor del delito de violación sexual a menor de edad en agravio de S.A.S.M.CH. e imponiéndole la pena de cadena perpetua y la medida de tratamiento terapéutico. Asimismo, ordenó el pago de 10 mil soles por concepto de reparación civil.

Ante la condena en primera instancia, la defensa del procesado interpuso recurso de apelación, elevándose a la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, declarándose concedido el recurso y seguido el procedimiento impugnatorio correspondiente confirmó la sentencia de primera instancia; y es contra esa sentencia que la defensa del encausado interpuso el presente recurso de casación.

En la casación presentada por el abogado del encausado se invocó inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, sosteniendo que la motivación fue incompleta e insuficiente, que no se tomó en cuenta la declaración del presidente de la comunidad campesina acerca de las costumbres en el orden sexual de la comunidad donde reside, que la reparación es inconsistente y que no se aplicó el artículo 15 del Código Penal.

Respecto a este caso, se determinó que estaba probado que la agraviada, al momento de sucedidos los hechos, era menor de edad (12 años) y que el encausado era mayor (31 años), quien logró enamorarla y convencerla de acceder a tener relaciones sexuales por vía vaginal, comportamiento sancionado por el artículo 173 del CP. Además, se precisó que el encausado tenía conocimiento de la edad de la agraviada y la alteración de su desarrollo psicosexual ante

un embarazo no deseado (aunque no presentó afectación emocional sobre el hecho de acceso carnal).

Entrando en el análisis de las causales de procedencia de la casación, se respondió primero al cuestionamiento a la inaplicación del artículo 172, apartado 2 del CPP, el cual establece que: “Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal, ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado”. En relación con este punto, se indicó que esta disposición legal no obliga, en todos los casos, a realizar una pericia cultural, sino que la deja a la discreción del órgano jurisdiccional. Empero, mencionando el Acuerdo Plenario 01-2015/CIJ-116, acotó que es “es posible acudir a las autoridades comunales del lugar de los hechos para que expliquen sus costumbres y formas de comportamiento de sus pobladores”. Es por ello que las partes no solicitaron la actuación de una pericia antropológica y que el Juzgado Penal, de oficio, recibió las declaraciones del presidente de la Comunidad de Cochapampa – así como la defensa presentó el acta de compromiso de convivencia suscrita entre los padres de encausado y agraviada.

Sobre este punto, la Corte Suprema señala que es suficiente la información (prueba personal y documental) para esclarecer la aplicación del artículo 15 del CP; dado que no está impuesta la realización de una pericia cultural, ya que esta se puede ordenar o no, en tanto se trata de una norma discrecional, no preceptiva. Aunado a ello, valoraron otros factores como que las relaciones sexuales entre ambos fueron “voluntarias” y estuvieran precedidas de un enamoramiento - más allá de que típicamente no cabe aceptar como válido el consentimiento de la víctima -, la convivencia en curso, entre otros hechos; Todo esto se analizó en conjunto y de forma integrada para llegar a la conclusión de que no debería eximirse de responsabilidad, pues “el imputado registra un nivel determinado de aculturación y de educación en el sistema oficial, así como una diferencia notoria de edad con la víctima” (San Martín Castro, 2022, págs. 7-8).

Sin embargo, en la casación en mención, teniendo en cuenta la declaración del presidente de la comunidad, se llegó a la conclusión de que “la costumbre de la zona toleraba el acceso sexual con menores sobre la base de una previa relación sentimental y se cumplió con celebrar los acuerdos exigibles por la comunidad sin violentar la voluntad de la víctima, y el imputado en todo caso adolecía de un nivel intelectual disminuido, que le impedía la suficiente solvencia para poder comprender al máximo lo que disponían las reglas de la cultura oficial asumida por el Código Penal”. (fundamento sexto). Por todo ello, concluyó que no se aplicó, como correspondía, el artículo 15 del CP y se estaría, más bien, ante una causal de exculpación relativa, por lo que corresponde la disminución de la responsabilidad penal.

Por lo anterior, la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación por las causales de quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación; y fundado parcialmente el recurso de casación por la causal de infracción de precepto material interpuesta por la defensa del encausado, contra la sentencia que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, a cadena perpetua y otras medidas; en consecuencia, casaron la sentencia de vista respecto a la pena impuesta, revocando la pena de cadena perpetua y se le impuso quince años de pena privativa de libertad.

De acuerdo con la posición jurisprudencial de la Corte Suprema, no se requiere como medio de prueba la realización de una pericia antropológica, a pesar de que la víctima es una menor de 14 años de edad que no tiene la capacidad de elegir su vida sexual, ya que es considerada una niña – y en estos casos no tiene validez el consentimiento que pueda haber brindado la menor –; además, el encausado es una persona que le triplica la edad, pese a ello, se le atenúa la pena considerablemente (35 años a 15 años).

3.3 Propuesta de modificación del artículo 172° del Código Procesal Penal

El aporte de la presente investigación, después de haber analizado a profundidad la figura del error culturalmente condicionado y la forma en la que se debe probar para poder determinar la aplicación de esta, se ha advertido que, conforme a las casaciones leídas, sobre todo la última mencionada; se toma con mucha ligereza la manera en la que los jueces deciden atenuar o eximir la prueba invocando el artículo 15 del CP en los delitos de violación sexual a menor de edad.

Asimismo, al regular una libertad probatoria en dicha legislación procesal penal, deja a criterio de los jueces el valorar otros medios de prueba que no necesariamente son los idóneos o necesarios para aplicar esta figura. Aunado a ello, se basan en los lineamientos establecidos en el Acuerdo Plenario 01-20015, el cual es cuestionable porque, por un lado, señala que la pericia antropológica para estos casos será obligatoria e imprescindible y, por otro, indica que se puede reemplazar por las declaraciones de las comunidades, el cual es un medio de prueba de mayor acceso y que puede ser alterado, no aportando certeza de que realmente el sujeto no podía interiorizar las normas del derecho ordinario debido a su cultura. Por ello, considero que la prueba idónea que podría acercarse a una certeza sobre una situación de error cultural es la que brinde un experto calificado en la materia, quien determinará si realmente la cultura de esta persona condicionó que su actuar fuera contrario al derecho.

Actualmente el inciso 2 del artículo 172 del CPP tiene el siguiente tenor:

Artículo 172.- Procedencia

(...)

2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15° del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.

Esta norma probatoria no puede mantener su carácter facultativo en el caso de los delitos previstos en los apartados IX, X y XI del Título IV del libro Segundo del Código Penal¹¹, cuando la víctima sea menor de 14 años o mayores de 14 años que no hayan prestado su consentimiento. En estos casos, la realización de la pericia cultural debe ser obligatoria, debido al carácter primordial que tiene para resolver con más certeza casos delictivos de especial gravedad. La norma probatoria no puede tener un carácter facultativo, sino imperativo. Eso no significa que se trata de una prueba tasada, pues se pueden valorar otros medios probatorios en conjunto y, de ser el caso, optar por una convicción probatoria distinta a la indicada en la pericia. Pero lo que no se puede hacer es prescindir de la prueba más idónea para determinar la existencia de un error culturalmente condicionado. Si, por alguna razón, no se puede practicar la prueba pericial, el Fiscal y finalmente el Juez podrá decidir con base en los medios probatorios a su alcance, siempre que sean conducentes, pertinentes y útiles.

En consecuencia, habiendo explicado lo precedente, se debe hacer una precisión respecto a estos delitos de mayor gravedad en el artículo 172 inciso 2 del CPP; es así que la regulación del referido artículo quedaría redactado de la siguiente forma:

Artículo 172.- Procedencia

2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15° del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado. ***Exceptuando los casos de la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento, donde la pericia deberá ser de realización obligatoria.***

¹¹ El Título IV del Segundo Libro del Código Penal abarca los Delitos Contra la Libertad (Artículo 151 al 184), incluyendo en los siguientes capítulos, los siguientes delitos:
Capítulo IX: Violación de la libertad sexual (Artículos 170 al 178).
Capítulo X: Proxenetismo (Artículo 179 al 182).
Capítulo XI: Ofensas al pudor público (Artículo 183 al 183-A).

Conclusiones

Primero. – La regulación del artículo 15 en el Código Penal Peruano generó una gran discusión en la doctrina nacional e internacional, ya que para algunos fue entendido como un error de prohibición propiamente dicho con la diferencia que se da por condiciones culturales y, para otro sector, como un supuesto de inimputabilidad, no encontrándole razón a por qué se regula en un artículo distinto, ya que se pudo establecer como un supuesto más de sujetos inimputables. Se concluye, al final, que esta figura es un error de prohibición, en el que el sujeto conoce la norma, pero no se le puede exigir que la internalice debido a condiciones culturales. Por ello, no resulta adecuado interpretarlo como un supuesto de inimputabilidad, pues el sujeto no es inferior a los demás. Lo que sucede es que por razones de costumbres no tiene la cosmovisión predominante.

Segundo. - Se debe establecer un límite a la aplicación del error culturalmente condicionado, no debiendo ser tan flexibles al invocarlo; sobre todo, en el caso de los delitos de mayor gravedad, como es el delito de violación sexual a menores de edad.

Tercero. - En el caso de los delitos graves o que causan grave alarma social, el juez debe exigir que las pruebas sean de peso para poder valorarlas con base en una investigación científica, dado que las declaraciones de comunidades, en el contexto actual, fácilmente pueden alterarse y no ser realmente expresivas de los hechos. De esta manera, se evita el favorecimiento de la impunidad en estos casos de violación a menor de edad.

Cuarto. - El tenor del Acuerdo Plenario 01-2015-CIJ/116 es cuestionable en cuanto a la obligatoriedad en la realización de la pericia en casos de delitos de violencia sexual a una menor de edad. Si bien establece, como primer lineamiento, que la pericia antropológica debe ser obligatoria e imprescindible, es un poco ilógico que luego mencione que puede ser reemplazada por la declaración de las comunidades, contradiciéndose sobre lo antes mencionado y dando cabida a una mayor facilidad al momento de probar e invocar la figura del error culturalmente condicionado. Una declaración no puede ser una prueba suficiente para atenuar o eximir la pena al sujeto que ha cometido un delito tan grave y delicado como violar a una menor de edad, así sea dentro de un contexto cultural distinto.

Quinto. - El Código Procesal Penal debe precisar que, en relación a la forma de probar la aplicación de la figura del error culturalmente condicionado, no puede dejar a discrecionalidad del juez el realizar o no una pericia, sino que debe ser imperativo y señalar que, al menos en los casos de los delitos establecidos en los apartados IX, X y XI del título IV del libro Segundo del Código Penal, se deberá aplicar la pericia antropológica. No debe ser una

premisa facultativa sino imperativa, para lograr mayor certeza y seguridad al momento de reducirle o eximirle la pena al encausado.

Sexto. - La autoridad jurisdiccional debe tener en cuenta al momento de la valoración de los medios de prueba en su totalidad y de forma integrada, las máximas de la experiencia, las cuales incluyen criterios subjetivos basados en la ética y la moral del juez, debiendo tener presente el principio de interés superior del niño, garantizando así los derechos fundamentales del menor de edad.



Lista de abreviaturas

CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
Art.	Artículo



Referencias

- Aguedo del Castillo, R. (2014). *La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación*. Tesis para optar el título de magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio//handle/20.500.12404/6146>
- Alcócer Povis, E. (2014). *Introducción al derecho penal : parte general*. Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Asencio Mellado, J. (2008). *Prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso penal Inpeccp*. Lima: Fondo Editorial.
- Ávalos Rodríguez, C. (2004). Error de tipo – error de prohibición. *Código Penal comentado, Título preliminar, Parte General, I, en Castillo Alva, José Luis (coord.)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bramont Arias, L. (1992). Derecho. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*(16). https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_046.pdf
- Brown, G. (2002). *Límites a la Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*. . Argentina: Editorial Neva Tesis.
- Cabrera Freyre, A. (2009). *El nuevo proceso penal peruano*.
- Castro Cornejo, T. (2010). *El error en el derecho penal*.
- Chamorro Bernal, F. (1994). La tutela judicial efectiva. *La discrecionalidad judicial ... querer no es poder*. *Revista Jurídica Cajamarca*. https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista14/discrecion.htm#_ftnref3
- Cury, E. (2009). *Derecho Penal. Parte General*, (Novena Ed. ed.).
- Echeandía, D. (2000). Compendio de la Prueba Judicial.
- Francia, L. (1993). Pluralidad Cultural y Derecho Penal. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*(47). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6687>
- García Cavero, P. (2012). *Derecho Penal - Parte General* (2da Ed. ed.). Jurista Editores.
- Guevara Gil, J. (2009). *Diversidad y complejidad legal aproximaciones a la antropología e historia del derecho. Cap. VI*.
- Guevara Gil, J., Verona, A., & Vergara, R. (2015). *El peritaje antropológico, entre la reflexión y la práctica*. <http://files.pucp.edu.pe/departamento/derecho/cicaj/2015/05/14175213/libro-completo-peritaje.pdf>

- Hurtado Pozo, J. (2003). Art. 15 del código penal peruano: ¿incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado? *Anuario de derecho penal*.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General 1*.
- Hurtado Pozo, J. (2008). *Derecho Penal y Diferencias Culturales: El caso peruano*. . <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/617/582>
- Igartua Salavarría, J. (1998). Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional. *La discrecionalidad judicial ... querer no es poder*. *Revista Jurídica Cajamarca*. Madrid: Civitas.
https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista14/discrecion.htm#_ftnref3
- Limay Chávez, R. (2021). *Las máximas de experiencia en la valoración racional de la prueba: Uso adecuado e inadecuado desde la perspectiva de género*. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/24806/23613>
- Martínez Huamán, R. (2007). *Insuficiencia del artículo 15 del Código Penal. Error de comprensión culturalmente condicionado*. *Actualidad Penal, Gaceta Jurídica*.
- Maúrtua, V. (1979). *La ley importada*.
- Meini Méndez, I. F. (2009). *Imputación y Responsabilidad Penal*.
- Meza Ingar, C. (2015). *El derecho consuetudinario en la realidad peruana*. . Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Peña Cabrera, A. (1994). *Estudio Programático de la Parte General*.
- Pérez Arroyo, M. (2000). *Derecho Penal y diversidad cultural*.
- San Martín Castro, C. (2022). Recurso Casación N° 434-2021/Huancavelica. *Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente*. https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2022/11/Casacion-434-2021-Huancavelica_Violacion_d_menor_error_x_cultura_relativo_rebaja.pdf
- Sánchez Botero, E. (2010). *El peritaje antropológico Justicia en clave cultural*.
- Sánchez Botero, E. (2015). *Peritaje antropológico como prueba judicial*.
- Serna Yepes, M. (2019). *El error de prohibición culturalmente condicionado: una propuesta legislativa y hermenéutica*. <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/903043db-1a95-414e-8a29-15e86e9d51a4/content>
- Talavera, P. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Lima, Perú.
- Taruffo, M. (2003). Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal Penal. *Tribunal Electoral del Poder Judicial-Escuela Judicial Electoral*.

- Velásquez Velásquez, F. (2004). *Manual de derecho penal: Parte general* (2da ed. ed.). Temis.
- Villavicencio Ferreros, F. (2019). *Derecho Penal. Parte General*.
- Yrigoyen Fajardo, R. (s.f.). *Tratamiento Judicial de la Diversidad Cultural y la Jurisdicción en el Perú*. Pleno Jurisdiccional Regional Penal.
- Zaffaroni, E. (1980). *Tratado de Derecho Penal. Parte General V.4*.
- Zaffaroni, E. (1982). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo IV*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E., Slokar, A., & Alagia, A. (2005). *Manual de derecho penal. Parte General*.

