

Quando la infracción penal hubiera sido cometida considerando lícitos los actos que ella implica, puede disminuirse la pena hasta límites inferiores al *minimum legal*.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue contra Víctor Berrocal por delito contra el honor sexual.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Víctor Berrocal celebró con Juana Sabina Peña, la ceremonia del "Sirvinacuy" o matrimonio a prueba, y después de tres años de convivencia, por no resultar conveniente a su vida, pues la mujer, que era menor de edad, no cumplía sus obligaciones referentes a la ayuda en el trabajo, se separaron, motivo por el cual la madre de la menor denunció el hecho ante el Juez Instructor.

Terminada la investigación y realizado el juicio oral, el Tribunal Correccional de Abancay pronuncia la sentencia de fs. 52 que impone a Berrocal la pena de 60 días de prisión condicional, y fija la reparación civil de treinta soles oro, más la pensión alimenticia de 6 soles mensuales, para el hijo procreado. El voto singular de fs. 57 vta., emitido por el Señor Vocal doctor Colunge, variando de apreciación en cuanto a la calificación legal del hecho, es de opinión que se imponga pena inferior a la establecida en la disposición legal pertinente, y que, además, se fije la dote corres-

pondiente. El Fiscal del Tribunal Correccional, doctor Alejandro Niño de Guzmán, con el original fundamento de "la peculiaridad del caso" interpone recurso de nulidad, no obstante que la sentencia califica el delito de acuerdo con la acusación y sólo disminuye insensiblemente la pena pedida.

La sentencia recurrida sostiene que por haberse realizado la ceremonia del "Sirvinacuy" o matrimonio a prueba, mediante la cual la mujer pasa al poder del prometido, en calidad de amante, con el consentimiento de los padres, y en presencia de testigos y padrinos, no puede hablarse de delito de violación o de la figura contenida en el art. 199 del Código Penal, sino simplemente de seducción previsto en el art. 201 del mismo Código; que además la menor no se encontraba virgen pues había tenido relaciones tanto con el acusado como con tercera persona, antes de la ceremonia indicada, lo que revela el conocimiento de la agravada con respecto al acto que iba a practicar; y, por último, que tratándose de un indígena semicivilizado, de escasa cultura, la responsabilidad debía graduarse con arreglo a las disposiciones contenidas en los arts. 45° y 90° de la ley penal; no siendo de aplicación el 204 respecto de la dote por no concurrir ninguno de los casos especificados en esa disposición.

Indudablemente, y como en parte lo expone el voto singular de fs. 57 vta., la calificación legal del delito, efectuada por el Tribunal de Abancay, está totalmente equivocada. En efecto, la ley, en el art. 199 del Código Penal, se refiere a la punición del acto sexual practicado con una menor de 16 años de edad, sin determinar condición ni circunstancia alguna respecto a la

forma de perpretación, con o sin violencia, con o sin seducción; en cambio el art. 201, aplicado en la sentencia se refiere al acto sexual practicado con mayores de 16 años, a quienes la ley reconoce capacidad y voluntad para apreciar el acto. El art. 90° es impertinente en este caso, por mucho que corrientemente lo apliquen algunos Tribunales Correccionales para bajar las penas en casos de delito contra el honor sexual, pues el citado dispositivo se refiere a los casos de atenuantes que no llegan a resultar eximentes con arreglo al art. 85.

En cambio, son de aplicación los arts. 45 y 204, por cuanto se trata de un indígena semicivilizado, como lo prueba la misma realización del sirvinacuy; y es de obligación la fijación de la dote, pues el acto practicado por el acusado con la agraviada, sin constituir una violación, es un abuso deshonesto.

Por estas consideraciones el Fiscal es de opinión que la Corte Suprema puede servirse resolver declarando que hay nulidad en la sentencia recurrida, en cuanto a la calificación legal del delito, el que se encuentra previsto en los arts. 45°, 199°, 204°, 66° y 148°, pues el acusado en todo momento ha sostenido tener menos de 21 años, y como no existe partida de nacimiento, ni reconocimiento médico supletorio, hay que estar a su dicho no negado por denunciante y agraviada,

Además, debe fijarse en cien soles la dote en favor de Juana Sabina Peña, declarándose que no hay nulidad en lo demás que dicha sentencia contiene.

Salvo mejor parecer.

Lima, Enero 8 de 1943.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 12 de mayo de 1943.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y considerando: que en el juicio oral realizado ante el Tribunal Correccional de Apurímac y en las cuestiones de hecho que han sido votadas, así como en la sentencia, quedó establecido que en diciembre de 1937, la denunciante, que es madre de la menor Juana Peña Quispe, la entregó al acusado Víctor Berrocal Rivera, en una ceremonia familiar, en la que intervinieron padrinos y testigos; cuya ceremonia tuvo lugar de acuerdo con la costumbre tradicional generalizada entre el campesinado indio y que consiste en el consentimiento de los padres para que la hija conviva con el novio, durante un período que permita comprobar la conveniencia del matrimonio, denominán-

dose a ese estado prematrimonial sirvinacuy; que lo que se deja expuesto, permite aplicar al caso el artículo 87° del Código Penal, ya que se trata de infracción cometida por ignorancia o error no culpable sobre el carácter delictuoso del acto que el agente consideró como lícito; declararon HABER NULIDAD en la sentencia de fs. 52, su fecha 27 de noviembre de 1942, que impone a Víctor Berrocal Rivera la pena de 60 días de prisión con carácter condicional; reformándola le impusieron 15 días de la misma pena, cuya ejecución suspendieron; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza. — Velarde Alvarez. — Frisancho.
Samanamud. — Noriega.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani. Secretario.
