



**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS:**

“EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE  
CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE  
CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA  
LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE  
EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES  
AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015”

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**BACH:** FLORES GUEVARA LILLAN MARELI

**ASESOR METODOLÓGICO:**

ABG. UCHOFEN URBINA ANGELA KATHERINE

**ASESOR TEMÁTICO:**

MAG. CARMONA BRENIS MARCO ANTONIO

**PIMENTEL – PERU**

**2015**

**“EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE  
CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE  
CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD  
SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE  
DE LAS COMUNIDADES AMAZONICA DURANTE EL AÑO 2015”**

APROBACION DE LA TESIS

---

BACH. FLORES GUEVARA LILLAN MARELI  
**AUTOR**

---

MAG. CARMONA BRENIS MARCO ANTONIO  
**ESPECIALISTA**

---

MAG. UCHOFEN URBINA ANGELA KATHERINE  
**METODOLOGO**

**JURADO EVALUADOR:**

---

MAG. CABRERA LEONARDINI DANIEL GUILLERMO  
**Presidente**

---

MAG. GONZALES HERRERA JESUS MANUEL  
**Secretario**

---

ABG. CARMONA BRENIS MARCO ANTONIO  
**Vocal**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, gracias por enseñarme los valores que marcaron mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

A **DIOS** que me dio la fortaleza espiritual para poder culminar mis estudios, que en los momentos de debilidad me tendió sus manos brindándome la fuerza para continuar y lograr un éxito compartido, gracias por estar siempre conmigo.

## RESUMEN

La Presente Tesis ha sido denominada **“EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015”**, cuenta con un Marco Teórico que integra distintos Planteamientos Teóricos atinentes al error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de delitos contra la libertad sexual ya que es necesario debido a las constantes investigaciones y juicios aperturados por los fiscales y jueces penales en la comunidad Awajun, entre otros, las mismas que fueron consignados acordes con las normas nacionales y, reforzado por la legislación comparada (Argentina, Colombia y Guatemala) y las experiencias exitosas aprovechables.

Lo que motivo realizar el estudio de la presente investigación se da en que en nuestra contexto se vivencian constantes denunciados por delitos contra la libertad sexual de menores de edad, ya que sin embargo por aspectos culturales en zonas de las comunidades nativas desconocen las consecuencias generadas.

La propuesta de la Incorporación de aprobar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun, la solución a tal hecho de incidencia social, que se logrará con el análisis, examen, desarrollo y propuesta a las discrepancias Teóricas e Incumplimientos subsistentes.

**PALABRAS CLAVES:** Violación de la Libertad Sexual, Error de comprensión culturalmente condicionado, Comunidades amazónicas  
Supuesto negativo de Culpabilidad, Menores de 14 años de edad

## **ABSTRAC**

The present thesis has been called "The culturally conditioned misunderstanding NEGATIVE GUILTY AS ALLEGED CRIME OF VIOLATION OF SEXUAL FREEDOM UNDER FOURTEEN YEARS OF AGE BY Amazonian communities DURING THE YEAR 2015", has a theoretical framework integrating different atingentes theoretical approaches to misunderstanding culturally conditioned in cases of crimes against sexual freedom as it is necessary due to the continuing investigations and trials OPENED by prosecutors and criminal judges in the Awajun community, among others, the same as they were entered in accordance with national standards and comparative reinforced by legislation (Argentina, Colombia and Guatemala) and usable successful experiences.

What motivated the study of this research is given that in our context are experienced constant denounced for crimes against sexual freedom of minors, as though by cultural aspects in areas of native communities are unaware of the generated consequences.

The proposal to approve the Merger Agreement granting immunity from prosecution Plenary those with culturally conditioned misunderstanding had sex with under 14 years of age, belonging to the Awajun

community, the solution to that fact social impact, which is will achieve the analysis, test, development and theoretical proposal remaining discrepancies and breaches.

**KEYWORDS:** Violation of Sexual Freedom, Culturally conditioned misunderstanding, Amazon communities, Guilt negative course, Under 14 years old.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada **“EL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICA DURANTE EL AÑO 2015”**, como problema, se concibe en razón a que en nuestra realidad se vivencian constantes situaciones relacionados a los aspectos volitivo y cognitivo de los menores de edad para mantener relaciones sexuales, con la propuesta de nuevas alternativas legales, como la Incorporación de aprobar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun.

La problemática que da origen a la presente investigación se da debido a que existe menores de 14 años que mantiene relaciones sexuales ya que dichos hechos son cometidos sin poder comprender bien la realidad, y derivados de sus propias costumbres y cultura; en las comunidades nativas como la Awajun, del departamento de Amazonas.

El objetivo de la presente investigación es proponer la Incorporación de aprobar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun, como mecanismo de solución a tal hecho de incidencia social; que se lograra con el análisis, examen, desarrollo y propuesta a las discrepancias Teóricas e Incumplimientos subsistentes.

La tesis ha sido estructurada en siete capítulos:

**Capítulo I: Marco de Referencia;** Planteamientos Teóricos, Normas, Legislación Supranacional, legislación comparada.

En el Marco Referencial se tiene como Planteamientos Teóricos:

**Aspectos Culturales Relacionados con el Delito de Violación Sexual:** El Perú es un país multicultural y plurilingüe en el que coexisten más de 65 grupos étnicos en costa, andes y Amazonía. Los pueblos amazónicos, fueron impelidos a organizarse de forma nuclear, en comunidades denominadas nativas, para adecuarse a la legislación de entonces. Diversos estudios señalan a las Comunidades, Campesinas y Nativas, como el sector de mayor pobreza y exclusión

en el país, lo cual ha implicado su poca participación en la sociedad y la restricción en el ejercicio de sus derechos. Para los pueblos nativos (e indígenas), desde distintas cosmovisiones y perspectivas particulares, el territorio es vital, no sólo para su supervivencia, sino por los lazos ancestrales que le dan fuerza y cohesión social y cultural al grupo

**La Violación de la Libertad Sexual:** Así, Bramont-Arias y García Cantizano (1997), reproduciendo los argumentos expuestos por el español Francisco Muñoz Conde (1990), sostenían que según la antigua redacción del Código Penal resultaba discutible incluir el coito oral o bucal fellatio in ore dentro del acto análogo. Ello porque, de una parte, resultaba problemático equiparar en trascendencia y gravedad el acto sexual y el coito anal con el coito oral, pues los primeros suponen un cierto daño físico, manifestado especialmente en el coito vaginal, por medio del cual puede producirse la desfloración, sobre todo en el caso de menores, circunstancia que no se da en el coito oral.

**El Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en los Delitos de Violación Sexual:** La institución del error de comprensión culturalmente condicionado, como se ha visto, es una nueva introducción que se da en el Código Penal para reconocer la heterogeneidad cultural del Perú. Villavicencio (2004) nos dice que

viene a ser un importante avance del Estado peruano el reconocimiento de la diversidad cultural

**Propuesta de Solución a la Problemática:** los delitos de Violación de la Libertad sexual comprender un carácter delicado en el proceso de la imputación, dado que se trata de hechos que denigran la libertad más íntima del ser humano (la intimidad e indemnidad sexual), hechos más delicados con los constreñidos a los menores de edad.

**Normas,** se ha considerado a la Legislación Nacional: Constitución Política del Perú 1993, Artículo 2°. Inc. 19; Artículo 89°; Código Penal, Artículo 15°, Artículo 173°.

**Legislación Comparada,** se considera a Argentina: Código Penal; Colombia, Código Penal; Guatemala Código Penal.

**Experiencias Exitosas:** R. N. N° 3598-2003 CONO NORTE

**Capítulo II: Marco Metodológico;** en el cual se precisa, el objeto del problema de estudio que ha sido tomado de la realidad, que a la vez presenta la necesidad de implementar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión

culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun.

El problema continúa latente dentro la comunidad nativa Awajun del departamento de Amazonas, para lo cual se desarrolló en primera instancia, la delimitación, descubrimiento y definición del problema, los objetivos a alcanzar, la hipótesis, justificación y conclusiones; en segunda instancia se formuló diferentes planteamientos teóricos en forma conceptual revisando bibliografía de utilidad para desarrollar una visión de lo que se sabe sobre el tema, o cómo se llegó a saber, cómo se interpretó y qué supuestos hay de esas respuestas; en tercera instancia se elaboró una revisión bibliográfica de forma empírica, metodológica, teórica y epistemológica, la construcción bibliográfica para contrastar la diferentes posturas de los autores, el marco referencial que ha permitido enfrentar el tema, procesando la información para obtener resultados, en última instancia, se construyó la interpretación de ese objeto analizándolo para otorgarle sentido en el marco referencial para poder elaborar nuestro informe de investigación.

Antecedentes de estudio en forma directa e indirecta (Tesis) de: Guatemala, Perú; b) formulación del problema, c) justificación de la investigación, d) limitaciones de la investigación, e) objetivos, f)

hipótesis, g) identificación y definición de variables, h) diseño de la ejecución.

La metodología de la investigación utilizada define claramente el instrumento utilizado (análisis).

**Capítulo III:** se desarrolla los resultados obtenidos en trabajo de análisis, respecto a situación actual de la necesidad de la Incorporación de un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun; aplicados a los Responsables (Jueces y fiscales) como a la Comunidad Jurídica (Abogados, Estudiantes de derecho y Sociedad Civil); indicadores analizados organizadamente en figuras del 1 al 11 y tablas en programa SPSS, recurriendo a la estadística descriptiva que permitirá el análisis adecuado; e Interpretando los resultados para verificar la hipótesis e identificar los Incumplimientos y discrepancias teóricas del problema, en los responsables y comunidad jurídica.

**Capítulo IV:** se efectúa el análisis de la necesidad de la Incorporación de aprobar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años

de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun, en los resultados aplicados a los responsables y comunidad jurídica para identificar las discrepancias teóricas e incumplimientos y los logros.

**Capítulo V:** se tiene las Conclusiones sobre la necesidad de la Incorporación de aprobar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun. Mediante resumen del análisis de discrepancias teóricas, e incumplimientos y logros de la muestra aplicada a los responsables y comunidad jurídica; contrastando las conclusiones parciales con las sub hipótesis “a”, “b”, “c” y “d”; y la conclusión general contrastada con la hipótesis global, se obtuvo como prueba en 71% y 29% de disprueba.

**Capítulo VI:** se efectúa Recomendaciones, con el objeto de mejorar el porcentaje de logros obtenidos.

**Capítulo VII:** detalla secuencialmente las Referencias Bibliográficas y Anexos.

Pimentel, Diciembre del 2015.

## INDICE

DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
RESUMEN.....	v-vi
ABSTRAC .....	vii-vii
INTRODUCCIÓN .....	ix-xv
INDICE.....	xvi-xxiv

### **CAPITULO I – MARCO DE REFERENCIA**

1.1. PLANTEAMIENTOS TEORICOS .....	26
1.1.1. Aspectos Culturales Relacionados con el Delito de Violación Sexual .....	26
1.1.1.1. La Multiculturalidad en el Perú.....	26
1.1.1.2. La Interculturalidad .....	27
1.1.1.3. El Reconocimiento de la Identidad Étnica y Cultural y/o Costumbres en la Sanción Penal de los Delitos Contra la Libertad Sexual .....	28
1.1.1.4. La Costumbre .....	31
1.1.1.5. La Costumbre en el Perú .....	33
1.1.1.6. Relación de la Costumbre con la Ley .....	33
1.1.1.7. La Ley Penal Peruana y Las Costumbres de las Culturas Amazónicas .....	34
1.1.1.8. Enfoque Sociológico .....	37
1.1.2. Violación de la Libertad Sexual .....	39
1.1.2.1. Antecedentes Históricos. ....	39
1.1.2.2. Evolución del Derecho Penal en la Normativa Nacional .....	40
1.1.2.3. Libertad Sexual.....	41
1.1.2.4. Delitos de Violación Sexual.....	44

1.1.2.4.1.	Tipo Penal .....	44
1.1.2.4.2.	Tipicidad Objetiva.....	45
1.1.2.4.3.	Tipicidad Subjetiva .....	71
1.1.2.4.4.	Antijuricidad .....	72
1.1.2.4.5.	Culpabilidad .....	73
1.1.2.4.6.	Tentativa .....	74
1.1.2.4.7.	Consumación .....	77
1.1.2.4.8.	Autoría y Participación .....	78
1.1.2.4.9.	Conductas Agravadas.....	83
1.1.2.4.10.	Violación dentro del Matrimonio..	93
1.1.2.4.11.	Penalidad .....	101
1.1.2.5.	Consecuencias de la Violación Sexual .....	101
1.1.3.	El Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en los Delitos de Violación Sexual .....	104
1.1.3.1.	Estudio Dogmático.....	104
1.1.3.2.	Contenido.....	105
1.1.3.3.	Problemática .....	107
1.1.3.4.	Inimputabilidad .....	113
1.1.3.5.	Desconocimiento de la Antijuricidad .....	121
1.1.3.6.	La Cultura como Eximente, Atenuante o Agravante de Responsabilidad .....	123
1.1.3.7.	El Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en el Código Penal .....	126
1.1.4.	Propuesta de Solución a la Problemática .....	128
1.2.	NORMAS .....	129
1.2.1.	Constitución Política del Perú .....	129
1.3.	LEGISLACIÓN COMPARADA .....	131
1.3.1.	Argentina .....	131
1.3.2.	Colombia.....	132
1.3.3.	Guatemala .....	132

1.4. EXPERIENCIAS EXITOSAS.....	133
---------------------------------	-----

## **CAPITULO II - MARCO METODOLOGICO**

2.1. EL PROBLEMA .....	144
2.1.1. Selección del Problema .....	145
2.1.2. Antecedentes del Problema .....	146
2.1.3. Formulación del Problema .....	166
2.1.3.1. Formulación proposicional del problema ....	166
2.1.3.2. Formulación Interrogativa del Problema .....	167
2.1.4. Justificación .....	169
2.1.5. Limitaciones y Restricciones de la Investigación .....	170
2.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION .....	170
2.2.1. Objetivo general.....	170
2.2.2. Objetivos Específicos.....	171
2.3. HIPOTESIS.....	173
2.3.1. Hipótesis global .....	173
2.3.2. Sub- Hipótesis .....	173
2.4. VARIABLES.....	175
2.4.1. Identificación de las Variables.....	175
2.4.2. Definición de Variables .....	176
2.4.3. Clasificación de las Variables .....	179
2.5. TIPO DE INVESTIGACION Y ANALISIS .....	179
2.5.1. Tipo de Investigación .....	179
2.5.2. Tipo de análisis .....	180
2.6. DISEÑO DE INVESTIGACION .....	180
2.6.1. El universo de la investigación.....	180
2.6.2. Selección de Técnicas, instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos .....	180
2.6.3. Población y Muestra.....	181
2.6.4. Forma de Tratamiento de los Datos.....	182

2.6.5. Forma de Análisis de las Informaciones .....	183
---	-----

### **CAPITULO III – RESULTADOS**

#### **RESULTADOS DE LOS RESPONSABLES Y COMUNIDAD JURIDICA EN EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015.**

3.1. DESCRIPCION DE APLICACIÓN DE LA MUESTRA POR OCUPACION.....	186
3.1.1. Porcentaje de aplicación de la muestra a nivel general, respecto de la existencia de Discrepancias Teóricas e Incumplimientos, en “El error de Comprensión Culturalmente Condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de Violación de la Libertad Sexual de menor de catorce años de edad por parte de las Comunidades Amazónicas durante el año 2015 .....	186
3.2. DESCRIPCION DE APLICACIÓN DE LA MUESTRA POR EXPEDIENCIA LABORAL DEL INFORMANTE. ....	187
3.1.2. Aplicación de la muestra por Experiencia laboral .....	187
3.3. SITUACION ACTUAL DE LAS DISCREPANCIAS TEORICAS E INCUMPLIMIENTOS DE LOS RESPONSABLES, EN EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015 .....	188

3.3.1.	Resultados obtenidos sobre el conocimiento de conceptos básicos .....	188
3.3.2.	Resultados sobre la consideración de términos jurídicos aplicables en el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado.....	189
3.3.3.	Resultados sobre la aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado .....	189
3.3.4.	Resultados sobre aceptación de la propuesta de plantear un Acuerdo Plenario, como solución a la problemática	190
3.4.	SITUACION ACTUAL DE LAS DISCREPANCIAS TEORICAS E INCUMPLIMIENTOS POR LA COMUNIDAD JURIDICA, EN EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE CONDICIONADO EN EL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR LAS COMUNIDADES AMAZONICAS - AÑO 2015 .....	191
3.4.1.	Resultados sobre el Motivo por el cual debe aplicarse el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en los casos de Violación de la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad en las Comunidades amazónicas Awajun .....	191
3.4.2.	Resultados de la prioridad del Medio Probatorio en los delitos de Violación de la Libertad Sexual .....	192
3.4.3.	Resultados sobre la Intervención del Fiscal Penal en caso de delitos de Violación de la Libertad Sexual en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas ....	193
3.4.4.	Resultados sobre la contribución de la normativa supranacional en la interpretación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado cuando se	

trate de delitos de Violación de la Libertad Sexual en las comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.....	193
3.4.5. Resultados sobre la aceptación de la propuesta de un Acuerdo Plenario, que otorgue imputabilidad a quienes con el Error de comprensión Culturalmente Condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad .....	194

#### **CAPITULO IV – ANALISIS DE LA REALIDAD**

4.1. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES EN LA NECESIDAD DE APROBAR UN ACUERDO PLENARIO ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL ARTICULO 15° DEL CODIGO PENAL RESPECTO AL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO .....	197
4.1.1. Análisis del Conocimiento de Conceptos Básicos .....	197
4.1.2. Análisis de la consideración de Términos Jurídicos en la aplicación de Terminologías Jurídicas en la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado .....	199
4.1.3. Análisis de la Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en la Comunidad Awajun del distrito de Imaza Provincia de Bagua, Departamento de Amazonas.....	200
4.1.4. Análisis de la Propuesta de plantear un Acto Plenario para Solucionar la Problemática .....	201
4.2. ANÁLISIS DE LA COMUNIDAD JURIDICA EN LA NECESIDAD PLANTEAR UN ACUERDO PLENARIO ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO EN LAS COMUNIDADES AWAJUN .....	202

4.2.1.	Análisis de las razones de aplicación de Error de Comprensión .....	202
4.2.2.	Análisis de la Prioridad del Medio Probatorio en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual.....	203
4.2.3.	Análisis de la Intervención del Fiscal Penal en el delito de Violación de la Libertad Sexual en la Comunidad Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, Amazonas .....	204
4.2.4.	Análisis de la contribución de la legislación supranacional en la interpretación del error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de Violación de la Libertad Sexual en las comunidades Awajun del distrito de Imaza .....	205
4.2.5.	Análisis a la propuesta de Incorporación de aprobar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun .....	206

## **CAPITULO V - CONCLUSIONES.**

### **CONCLUSIONES SOBRE EL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015.**

5.1.	RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS .....	209
5.1.1.	Resumen de Discrepancias Teóricas en los Responsables .....	209

5.1.2.	Resumen de Discrepancias Teóricas en la Comunidad Jurídica .....	210
5.1.3.	Resumen de los Incumplimientos en los Responsables.	210
5.1.4.	Resumen de los Incumplimientos en los Responsables.	211
5.2.	RESUMEN DE LOGROS.....	213
5.2.1.	Resumen de Logros en las Discrepancias Teóricas de los Responsables .....	213
5.2.2.	Resumen de Logros en las Discrepancias Teóricas de la Comunidad Jurídica.....	214
5.2.3.	Resumen de Logros en los Incumplimientos de los Responsables.....	215
5.2.4.	Resumen de Logros en los Incumplimientos de la Comunidad Jurídica .....	216
5.3.	CONCLUSIONES PARCIALES.....	218
5.3.1.	Conclusión parcial 1 .....	218
5.3.2.	Conclusión parcial 2 .....	221
4.3.3.	Conclusión parcial 3 .....	224
4.3.4.	Conclusión parcial 4 .....	228
5.4.	CONCLUSIÓN GENERAL .....	218
5.4.1.	Contrastación de la Hipótesis Global.....	231
5.4.2.	Enunciado de la conclusión general .....	233
5.2.3.	Conclusión General .....	234

## **CAPITULO V - RECOMENDACIONES.**

5.1.	Recomendación 1 .....	237
5.2.	Recomendación 2.....	237
5.3.	Recomendación 3.....	238
5.4.	Recomendación 4.....	238
5.5.	Recomendación General .....	239

## **CAPITULO VI - REFERENCIAS Y ANEXOS.**

6.1. Referencias.....	241
6.2. Anexos.....	245
ANEXO 1.....	245
ANEXO 2.....	246
ANEXO 3.....	247
ANEXO 4.....	248
ANEXO 5.....	249
ANEXO 6.....	250

**CAPITULO I**

**MARCO REFERENCIAL**

## **1.1. PLANTEAMIENTOS TEORICOS**

### **1.1.1. ASPECTOS CULTURALES RELACIONADOS CON EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL**

#### **1.1.1.1. La Multiculturalidad en el Perú.**

El Multiculturalismo, es la primera expresión del pluralismo cultural, que promueve la no discriminación por razones de raza o cultura, la celebración y reconocimiento de la diferencia cultural así como el derecho a ella, (Universia, <http://universitarios.universia.es/voluntariado/multiculturalidad/que-es-multiculturalidad/>). Sin embargo, el Estado Liberal frente al Multiculturalismo adoptó en un primer momento la estrategia de la tolerancia, entendida como no criminalización” de las actuaciones de los miembros de minorías, en tanto no atentaran contra la cultura mayoritaria y cumplieran sus obligaciones legales. (Hurtado Pozo, 2007).

El Perú es un país multicultural y plurilingüe en el que coexisten más de 65 grupos étnicos en costa, andes y Amazonía. Los pueblos amazónicos, fueron impelidos a organizarse de forma nuclear, en comunidades denominadas nativas, para adecuarse a la legislación de entonces. Diversos estudios señalan a las Comunidades, Campesinas y Nativas, como el sector de mayor pobreza y exclusión en el país, lo cual ha implicado su poca participación en la sociedad y

la restricción en el ejercicio de sus derechos. Para los pueblos nativos (e indígenas), desde distintas cosmovisiones y perspectivas particulares, el territorio es vital, no sólo para su supervivencia, sino por los lazos ancestrales que le dan fuerza y cohesión social y cultural al grupo. El territorio nativo e indígena es comprendido como la totalidad del hábitat de un pueblo, es decir desde el punto de vista geográfico integra no sólo la superficie terrestre, las aguas y el subsuelo sino que desde el punto de vista cultural abarca el espacio en el cual la cultura de un pueblo se asienta y reproduce. (Gálvez Revollar, C., <http://tania.blogia.com/pagina/28/>)

#### **1.1.1.2. La Interculturalidad**

Según Malgosisni y Giménez (2000), la aparición del término interculturalidad o interculturalismo parece motivada por las carencias de los conceptos de multiculturalidad y multiculturalismo para reflejar la dinámica social y para formular el objetivo de nuevas síntesis socioculturales. Uno de los debates que origina la Interculturalidad es el hecho de que la interacción no se da la mayoría de veces en un plano de igualdad sino la desigualdad, dominio y jerarquías etnoraciales, junto con los sistemas de estratificación de clases y género. También se debate como se puede construir una nueva síntesis cuando los grupos que deben participar en ello son por lo general grupos dominantes o dominados, mayorías o minorías. Para el sentido común

las adscripciones del término etnicidad o raza dependen de las cualidades grupales inherentes; de este modo en diversos países latinoamericanos, indígenas”, “afro americanos”, descendientes de esclavos entre otros, e inmigrantes, emergen como colectivos discretos cuyo perfil diferenciado se anclaría en una materia que torneada por la historia, la cultura, el color o la lengua generaría una sombra propia en el cuerpo transparente de naciones como Estado que, basadas en valores “universales” comunes, no proyectarían sombra particular alguna.p.253

### **1.1.1.3.El Reconocimiento de la Identidad Étnica y Cultural y/o Costumbres en la Sanción Penal de los Delitos Contra la Libertad Sexual**

Según Del Pino (2013), El Estado, por mandato de la Constitución, reconoce y respeta la identidad étnica y cultural. “El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación” (Art. 2º.19). La identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas las contempla además el artículo 89º parte in fine.

Permite a los pueblos indígenas y amazónicos a gozar del derecho de auto conducirse de acuerdo a su cultura. Es la aceptación de las distintas y arraigadas formas de vida de las comunidades étnicas.

Este mismo autos seguidamente dice que: Encontrándose reconocida la pluralidad étnica y cultural, no es razonable aplicar a los aborígenes los alcances del artículo 173º.2 del Código Penal, que fustiga los encuentros carnales con menores de catorce años de edad. Esta norma no armoniza con las costumbres y cultura de los grupos étnicos. Es extraña a su conducta y vida sexual. Es contraria a sus usanzas, al prohibir conductas que para ellos les son permitidos en su medio social.

Dice que, Sancionar a todos por igual, por conductas enmarcadas en el artículo 173º.2, sin respetar los orígenes, cultura y costumbres de las comunidades étnicas, es castigarlos a internalizar la norma sin contemplación alguna.

Somos un pequeño y complejo universo, con expresiones y formas de vida distintos. Siendo el Perú así de heterogéneo, es errado dictar normas con alcance general. A decir de Brandt (1986) “esta concepción de una justicia unitaria es evidente para una idiosincrasia europea moderna, mas no para Estados con fuertes derechos consuetudinarios locales y étnicos y sistemas informales de justicia” p.32

Abordar el tema de los pueblos indígenas, de sus hábitos y costumbres, propios de una cultura distinta a la occidental, genera jurídicamente un encuentro entre el derecho oficial y el derecho consuetudinario.

La materialización de la norma en comentario (Art. 173º). a través de la Ley N° 28704, del 05 de abril de 2006, generó grave afectación a los derechos de una considerable parte de la población, al castigar de manera general a todo ciudadano que mantuviera el acto carnal con menores de 18 años de edad, atentando incluso contra familias ya constituidas, toda vez que el componente castigado por la norma, constituía el solo hecho de tener acceso carnal, no estaba en juego el consentimiento o no de la víctima, menos era necesario el uso de la violencia o amenaza grave. (Del Pino, 2013)

Si la norma afectó derechos de ciudadanos guiados por el derecho oficial, en mayor medida se dio en la franja del colectivo conformado por ciudadanos campesinos y nativos. Respecto a las edades de la víctima contemplada en el Art. 173º.3, para bien ya fue superado, si de por medio existe su consentimiento.

Francia (1999), en un trabajo realizado sobre el error de comprensión culturalmente condicionado, en comunión con la

Academia de la Magistratura del Perú, señala que al efectuar la revisión de expedientes judiciales, notó que se mantenían criterios discriminatorios y prejuiciosos respecto de los ciudadanos de dichas comunidades, buscando que abandonen sus prácticas y se amolden a la sociedad occidental. Señala además que de la revisión efectuada en distintos distritos judiciales del país, de expedientes judiciales relacionados con el tema, en estos no se establecían los supuestos de exención de pena que establece la norma, sino únicamente se aplicó la reducción de ésta.p.65

#### **1.1.1.4. La Costumbre**

Según Cueva (2007), El concepto de costumbre es objeto de polémica entre los juristas. En su acepción más propia, la costumbre se distingue claramente de los usos sociales y de la jurisprudencia. Supone la costumbre una conducta general y repetida de un medio social o territorial que éste considera jurídicamente obligada, es decir que practica al menos cuando se consolida la costumbre, aunque inicialmente no fuera así en la idea de estar ajustándose a una norma jurídica. Se distingue claramente de los usos sociales en que su violación acarrea una responsabilidad de tipo jurídico y no de mera reprobación social. No hay que confundir tampoco la costumbre con la Jurisprudencia, es decir, con los criterios mantenidos, aunque sea de modo reiterado y constante, por los

tribunales en la interpretación de las leyes. La jurisprudencia, aun siendo reiterada, sólo podría asimilarse a la costumbre cuando consagra usos y prácticas anteriores, más no cuando los jueces arbitran y repiten una solución racional, porque ni ellos representan necesariamente la convicción jurídica de la comunidad circunstante, ni son ellos mismos quienes practican la regla como vinculante en propias incumbencias, sino que lo entienden existente para otro.

El principio de legalidad excluye la posibilidad de crear delitos, aplicar penas o agravarlas en base a la costumbre (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). La costumbre es más que la reiteración permanente de determinadas conductas, creando en los ciudadanos una conciencia de obligatoriedad. Este derecho consuetudinario está formado por dos presupuestos esenciales: un elemento subjetivo (*el animus*), que es la voluntad de vigencia, por parte de la comunidad, hacia una conciencia o sentimiento obligacional; y un elemento objetivo (*el corpus*), que es la práctica suficientemente reiterada de un determinado acto. A la costumbre la podemos identificar de manera activa (*consuetudo*), cuando da nacimiento a nuevas normas jurídicas o normas consuetudinarias; y de manera pasiva (*desuetudo*), cuando extingue o pone en obsolescencia algunas normas jurídicas preexistentes.p.169 y 170

#### **1.1.1.5. La Costumbre en el Perú**

Para Cueva (2007), En el Perú, el derecho consuetudinario ocupa un lugar al lado del derecho Penal Formal. Si bien, la Constitución Política prohíbe toda forma de justicia paralela (con excepción de la arbitral y militar), también admite la llamada jurisdicción especial ejercida por las autoridades de las comunidades campesina y nativas con el apoyo de las rondas campesinas dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario y siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas. Según Villavicencio, se considera que esta concepción de una justicia unitaria es evidente para una idiosincrasia europea moderna, mas no para Estados con fuertes derechos consuetudinarios locales y étnicos y sistemas informales de justicia.p.170

#### **1.1.1.6. Relación de la Costumbre con la Ley**

Señala Cueva (2007), En cuanto a la relación que puede tener la costumbre con la ley, se distinguen tres formas: a) Costumbre *praeter legem*, que es aquella que se perfila más allá de lo establecido por la ley. No tiene validez, ya que atenta contra toda expresión del principio de legalidad. b) Costumbre *contra legem*, que actúa en forma contraria a lo establecido por la ley. *Así, si existe un conflicto entre ley y costumbre, se elegirá a la costumbre.* También se vulnera el principio de legalidad. c) Costumbre *secundum legem*

(costumbre integrativa) que está en concordancia con lo expresado por la ley. La ley se remite a la costumbre para solucionar los problemas de interpretación o vacíos que pueda encontrar el operador de Derecho. Con esta forma de costumbre se busca la concordancia con lo expresado por la ley, y con ello no se tendría ningún tipo de contrariedad con el principio de legalidad.p.170

#### **1.1.1.7. La Ley Penal Peruana y las Costumbres de las Culturas Amazónicas**

Continúa Cueva (2007), manifestando que, Las culturas nativas mantienen sus costumbres y tradiciones a pesar de la intromisión de la cultura mestiza, como así se ha establecido con la investigación llevada a cabo por el Centro de Salud Pública de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, con el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación - FAO, que realizó entre los meses de octubre de 1994 y junio de 1995 el proyecto "Educación en *población para la promoción de líderes juveniles rurales de la selva del Perú*, en la Amazonía peruana. En dicha investigación se determinó que "La iniciación sexual es a temprana edad. En promedio ocurre a los 14 años de edad, aunque se encuentran numerosos casos a los 12 años. En comunidades nativas de Shipibo - Conibo se encuentra que el 2.3% de las adolescentes de 12 a 14 años ya son madres, y en casos de los

Yaguas, el 40% de las adolescentes y jóvenes de 15 a 19 años también son madres. El Censo Nacional de Población y Vivienda de 1993, ubicó a Loreto entre los 10 departamentos en que la tasa de fecundidad de adolescentes variaba de 15% al 20%. Esto contrasta con el caso de Lima y Callao que no excede del 4%. De acuerdo a lo anterior se puede inferir que las zonas más afectadas por la iniciación sexual y maternidad tempranas se encuentran en los afluentes del río Amazonas, en las comunidades nativas.

En el siglo pasado, en un comienzo, se propugnaba un Derecho Penal Especial para los integrantes de las comunidades nativas e indígenas por pertenecer a una cultura diferente, luego apareció la propuesta de legislar en base a la peligrosidad del nativo; posteriormente sobre la base de la inimputabilidad por su cultura o costumbre. Siguiendo a Villavicencio, la responsabilidad penal de personas con pautas de culturas diferentes ha sido tratada en diferentes sentidos por el Derecho Penal peruano. Así tenemos que el Código de 1924 contenía una clara concepción etnocentrista que desconocía el derecho de las autonomías culturales. Los sujetos tenían la condición de imputables relativos, susceptibles de una penalidad atenuada o medidas de seguridad. De esta manera, el ordenamiento penal concebía a la sociedad integrada por salvajes, semicivilizados y civilizados en una explicación de desarrollo unilineal

inevitable que en la actualidad ha sido desvirtuada a favor de una explicación multilateral con el Código Penal Peruano de 1991, que en su artículo 15º incorporó a la legislación una nueva fórmula de error (de comprensión culturalmente condicionado).

Por otro lado, sin perjuicio de sus costumbres ancestrales que rigen su vida diaria, como la convivencia sexual con menores de edad, investigaciones realizadas con los aguarunas por parte de autores como Peña, han mostrado que en dichas comunidades existen organismos de resolución de conflictos del conjunto de los comuneros. Cuentan con una directiva y como órgano máximo: una Asamblea Comunal para resolver asuntos de robos, adulterio, incesto, venganza, etc. Además existe un jefe de justicia nativa que integra un determinado grupo de comunidades aguarunas, asumiendo competencia sobre conflictos que no son resueltos al interior de la comunidad, por ejemplo en casos de homicidio por brujería o venganza. Así, la relación homicidio con la cosmovisión andina puede presentar diversas facetas vinculadas a la cultura. La situación de escasez de recursos naturales originada en la pobreza del suelo en el que habitan guarda relación con los infanticidios selectivos en grupos amazónicos aislados; también la idea de responsabilidad de grupo en el sentido que cualquier pariente del fallecido puede dar muerte a cualquier otro pariente del homicida, tiene una relación con la

necesidad de equilibrio en una sociedad que no cuenta con un poder centralizado y que sólo puede arribar a ese fin de manera privada. En algunos idiomas aborígenes, una misma palabra es usada para expresar los conceptos occidentales de justicia y venganza.p.170-172

#### **1.1.1.8. Enfoque Sociológico**

Según Martínez Huamán (2007) podríamos decir que el origen del problema se remota a la época de la conquista. Los españoles llegaron e impusieron su visión religiosa, política, económica y cultural del mundo; de esta manera sentenciaron a Atahualpa, lo condenaron a pena de muerte por polígamo, por idolatra, conductas valoradas negativamente, pero culturalmente ajenas al imperio incaico.

Continua manifestando que nuestro sistema jurídico penal no posee ya esos mecanismos, sin embargo estos son tan igual de ajenos a los pueblos aborígenes que hoy no comparten nuestra cultura “occidental” ¿Acaso pretendemos ser nosotros ahora los que no respeten esas culturas?

Refiere que, las culturas indígenas fueron despreciadas por el modelo cultural europeo, pues las consideraban inferiores y procuraron desaparecerlas. En contraposición a este

modelo se encuentra el modelo cultural y jurídico fundado en la idea de unidad de cultura propia del mundo europeo, el cual, a pesar de ser la nuestra una sociedad tan compleja, pretende aplicarse.

**Derecho formal vs. Derecho indígena.**-son conceptos irreconciliables por tener un sustento ideológico (cultural y político) disímil. Como lo advierte Peña Cabrera, la realidad nacional presenta problemas en orden al pluralismo cultural existente, en donde el derecho oficial es percibido en una sociedad unificada. Los propios grupos indígenas reclaman respeto para sobrevivir y desarrollarse como tales. (Martínez Huamán, 2007)

Así, comprobamos la afirmación sociológica de Baratta que demuestra que, en el marco de la sociedad moderna de estructura pluralista, conviven junto a los valores y reglas sociales comunes, algunas específicas de grupos diversos o antagónicos, lo que implica que los valores y reglas seleccionadas por el Derecho Penal no son aceptadas unánimemente.p.51

Atendiendo a la heterogeneidad étnica cultural de nuestro país, se debe respetar los valores y pueblos indígenas. El indígena es un ser diferente a nosotros, pero no inferior. Siguiendo a Zaffaroni (1988) es necesario terminar con la lamentable cuestión

etnocéntrica de la inimputabilidad del indio, que implica considerarlo inferior; pero ellos no son inferiores ni su cultura lo es, simplemente es distinta a la nuestra y viceversa.p.30

## **1.1.2. VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL.**

### **1.1.2.1. Antecedentes Históricos**

#### **A. Derecho Penal Incaico.**

Según Caro y San Martín (2000), Punía la violación con una sanción según arbitrio del Inca, que podía ser: Tormentos, flagelación y extrañamiento de la comunidad; si el agente reincidía en el delito, se imponía pena de muerte como medida ejemplar, sancionando lo siguiente:

- a) Al que forzaba mujer soltera, por la primera vez, le daban castigo de piedra, y a la segunda vez, pena de muerte.
- b) El que con fuerza corrompía alguna doncella, si era mujer principal tenía pena de muerte, y si no lo era, le daban por primera vez cierto fomento que ellos usaban, y a la segunda moría.
- c) El que tomaba la hija a su padre contra la voluntad de él, si la hija consentía en ello y no fuese forzada, no tenía pena ninguna, siendo entre ambos de un pueblo; más podía el padre castigar, si quisiese por haber tomado marido sin su licencia; pero el Inca los mandaba a prender y castigar con piedras en las espaldas, hasta que se apartasen porque nadie podía sin licencia suya tomar mujer.

d) Cuando alguno era tomado en casa de otro con su hija, si el padre se quejaba, era castigado el delincuente a voluntad del Inca o de su gobernador.p.66

### **1.1.2.2. Evolución del derecho penal en la Normativa Nacional.**

#### **a. Primer Proyecto de Código Penal de 1859:**

Este proyecto de código penal establece sobre todo una figura bastante novísima en ese entonces la cual era “El rapto de doncella menor de 21 años con el objeto de casarse, ejecutada con violencia hacia los padres o hacia la mujer.” Se podría decir que es a lo que hoy llamamos un delito de seducción o un delito contra la patria potestad. De igual forma el autor no era castigado si se casaba con la ofendida.

**b. EL Código Penal de 1863:** En este el Título II establece lo referente a la violación, estupro, rapto y otros delitos, puede apreciarse que se mantiene las concepciones machistas referentes a la familia a la mujer y la sexualidad, demostrándose en la constante protección de la virginidad como imagen de honor. En este Código Penal ya se habla de la amenaza es decir no solo violencia sino a su vez amenaza, además se equipara a esta situación el hecho de que la mujer se encuentre privada de sentidos o discernimiento por culpa del agente.

**c. El Código Penal de 1924:** Se advierte cierta modernización, este Código distingue entre la figura de violación y de seducción, pero esa distinción solo está dada por el medio utilizado por el delinciente, además solo atribuye la calidad de sujeto pasivo del delito de violación a la mujer de conducta intachable algo que a la actualidad ya se ha superado tomando en cuenta que una prostituta incluso podría ser víctima de este delito. En este código se acabó la tendencia a preservar la virginidad y a la mala relación de esta con la honestidad.

**d. El Código Penal de 1991:** Este Código Penal de inspiración social democrática, solo pretendió alejarse de este pasado, pues mantiene rezagos de dicha concepción y no se observa una renovación sustancial de los delitos sexuales en orden a sancionar comportamientos graves que viene siendo objeto de criminalización en el derecho comparado, donde el lugar común es la permanente reforma del Derecho Penal.

### **1.1.2.3. Libertad sexual.**

Es la libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo, con la voluntad de elegir, aceptar o

rechazar las pretensiones que produzcan en la esfera de su sexualidad. Cuando se encuentran ausentes de la estructura psíquica del sujeto el intelecto y la voluntad, falta también capacidad para ejercer libre y espontáneamente los sentimientos individuales del sexo; razón por la cual se tutela el pudor sexual.

Noguera (1992), define “el derecho a la libertad sexual, ligado intrínsecamente a la libertad individual y que se entiende como la facultad que tiene las personas de disponer libremente de su cuerpo y de elegir con quien desea tener acceso carnal o abstenerse de ello, si así lo quiere.”p.21

Para Peña Cabrera, F., (2007), la libertad sexual es “el derecho que tiene toda persona de autodeterminarse sexualmente y el de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas, cuando no medie consentimiento (...) la libertad sexual se configura como una concreción de la libertad personal autonomizada a partir de la variable atinente a la esfera social en la que se desenvuelve, la propia de los comportamientos sexuales.p.35

Salinas Siccha, (2008), refiere que libertad sexual es “entendida como la facultad de las personas para autodeterminarse en el ámbito de sus sexualidad sin más limitaciones que el respeto a la

libertad ajena, la misma que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas.”p.23

Para Villa Stein (1998), el ejercicio de la libertad es parte de la definición de la sexualidad que la concibe como la “función psicofisiológica de la persona”.p.117

Según García Del Rio (2004), “la libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad.” p.221 y 222

Por otro lado Díez (1981), el concepto de libertad sexual tiene dos aspectos, uno positivo y otro negativo. En su aspecto positivo la libertad sexual, significa libre disposición de las propias capacidades y potencialidades sexuales, tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social: En su aspecto negativo la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo y remite al

derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual.

La *libertad sexual* puede ser definida del modo siguiente: La libertad sexual es el poder de autodeterminación en función de la libertad de hacer en el campo de la sexualidad, condicionada únicamente por el respeto de la libertad ajena. Esta libertad sexual tiene una doble configuración positiva (o dinámica) y negativa (o pasiva).

#### **1.1.2.4. Delito de Violación Sexual**

##### **1.1.2.4.1. Tipo Penal**

Bajo el nomem iuris de “delitos contra la libertad sexual”, en el artículo 170 del Código Penal se regula el hecho punible conocido comúnmente como “violación sexual”, el que de acuerdo a la modificación efectuada por la Ley N° 28251 del 8 de junio del 2004, aparece descrito del modo siguiente:

*“El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.*

*La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme corresponda:*

*Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos.*

*Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.*

*Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.*

*Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.*

*Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.”*

#### **1.1.2.4.2. Tipicidad Objetiva**

Con la modificatoria del Código Penal respecto de los delitos sexuales por la Ley N° 28251, el delito de violación sexual se configura cuando el agente o sujeto activo, haciendo uso de la violencia o amenaza grave, logra realizar el acceso carnal (vaginal, anal o bucal) o análogo (introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal) con la víctima sin contar con su consentimiento o voluntad.

El acceso carnal o acto sexual se realiza en contra de la voluntad del sujeto pasivo. El verbo “obligar” utilizado en la redacción del tipo penal, indica que para realizar el acceso carnal, se vence la resistencia u oposición de la víctima. Asimismo, del propio tipo penal se desprende que los medios ilícitos previstos por el legislador para vencer la resistencia del sujeto pasivo lo constituyen la violencia y la amenaza grave.

En consecuencia, el delito de violación se perfecciona con acciones sexuales. Es decir, mediante acciones con las que el agente involucra a otra persona en un contexto sexual determinado, entendiendo por contexto sexual toda situación para cuya valoración el autor de la conducta, cuando menos, acude a juicios de valor referentes al instinto humano que suscita atracción entre los sexos. (Bajo Fernández, 1991 p.196)

Esto es importante tenerlo en cuenta, pues si el agente con su actuar no persigue satisfacer cualquiera de sus apetencias sexuales, y por el contrario solo persigue lesionar la vagina de la mujer por ejemplo, se descartará la comisión del delito de violación sexual así se haya introducido en la cavidad vaginal objetos (palos, fierros, etc) o partes del cuerpo (mano, etc.).

Del contenido del supuesto de hecho del tipo penal se desprende que la conducta típica de violación sexual se perfecciona cuando el sujeto activo obliga a realizar el acceso carnal sexual al sujeto pasivo haciendo uso de la fuerza física, intimidación o de ambos factores; el acto sexual o acceso carnal puede ser tanto por la vía vaginal, anal, bucal o mediante la realización de otros actos análogos, como puede ser la introducción de objetos o partes del cuerpo en la vagina o ano del sujeto pasivo.

De esa forma se amplía el campo de los instrumentos de acceso sexual, ya no limitándose al miembro viril sino que también se prevé como elementos de acceso a otros objetos o partes del cuerpo, pues estos “son igual de idóneos para producir la afectación, mediante invasión, de la libertad sexual” (Cancio Mejía, 2002 p.191).

Con la modificación de todos los delitos sexuales por la Ley N° 28251 del 8 de junio del 2004, se puso fin a la discusión en la doctrina nacional respecto de considerar la vía bucal como una forma de consumar el acto o acceso carnal sexual. Antes de la modificatoria, en la doctrina penal peruana existió viva controversia.

Así, Bramont-Arias y García Cantizano (1997), reproduciendo los argumentos expuestos por el español Francisco Muñoz Conde (1990), sostenían que según la antigua redacción del Código Penal resultaba discutible incluir el coito oral o bucal fellatio in ore dentro del acto análogo. Ello porque, de una parte, resultaba problemático equiparar en trascendencia y gravedad el acto sexual y el coito anal con el coito oral, pues los primeros suponen un cierto daño físico, manifestado especialmente en el coito vaginal, por medio del cual puede producirse la desfloración, sobre todo en el caso de menores, circunstancia que no se da en el coito oral.

Por otro lado continuaban los autores citados el coito oral plantea problemas respecto a la consumación, dado que si se sigue el mismo criterio para la consumación en todos los comportamientos típicos penetración total o parcial del pene– será muy difícil probar este hecho en el coito oral, por lo que, tal vez, habría que exigir la eyaculación en la cavidad bucal inmissio seminis. Lo mismo sostenía Peña Cabrera (1993) y Angeles Gonzales y otro (1997).

Nosotros siempre consideramos decididamente que el término análogo se refería al acto sexual anal u oral. Pues el bien jurídico que al Estado le interesa proteger lo

constituye la libertad sexual. Al someter a la víctima a un contexto sexual no deseado ni querido (realizar sexo oral), haciendo uso de la violencia o amenaza grave, es evidente que se limita y lesiona su libertad sexual.

Por su parte Caro Coria (2000), después de poner de relieve que en la doctrina nacional aún no estaba zanjado si el denominado fellatio in ore o acto bucogenital debe considerarse como “acto análogo”, tomando postura en la polémica, interpretativamente sostenía que “no debe perderse de vista que el enunciado ‘acto análogo’ constituye una cláusula general que permite la interpretación analógica, de modo que análogo al ‘acto sexual’ puede considerarse tanto la práctica contra natura como la bucogenital”.p.81

La limitación del acceso carnal a la penetración vaginal o anal, refleja una concepción de las relaciones sexuales restringida a la “genitalidad”. El ejercicio violento de la sexualidad con sobrada razón continuaba el citado profesor– no solo ataca aspectos físicos; al Derecho Penal le compete proteger todos los aspectos de la autodeterminación e intangibilidad sexuales. Para la víctima una práctica bucogenital realizada bajo violencia podría ser tan denigrante como una penetración vaginal bajo amenaza, del mismo modo si el autor persuade a un menor de 10 años a realizarle el acto

oral puede provocarle graves perturbaciones psicológicas e incluso inducirlo a una homosexualidad no elegida por el menor en libertad.

Es más, para efectos de la consumación, no interesa el eventual daño físico que pueda ocasionarse al sujeto pasivo, como por ejemplo la desfloración; tal circunstancia de producirse tendrá efecto al momento de graduar la pena por el juzgador.

Villa Stein (1998), atinadamente ya enseñaba que el coito bucal estaba comprendido en el tipo penal del artículo 170 del C.P., aunque el juzgador, conforme al principio de lesividad, atenderá el caso concreto y regulará la pena.p.180

No obstante, desde la perspectiva de la dogmática penal que se basa primordialmente en el derecho positivo, con la Ley N° 28251 la polémica concluyó. Ahora, por disposición expresa del modificado tipo penal 170, el acto o acceso carnal sexual puede materializarse tanto por vía vaginal como por vía anal o bucal.

Sin duda que en el coito oral se presentarán problemas al probar la consumación, sin embargo, bastará probarse que el sujeto activo introdujo su miembro viril en la cavidad bucal de la víctima para alegar que estamos ante un delito consumado,

siendo irrelevante la eyaculación; por lo demás, en todos los delitos resulta difícil probar su consumación, más tal hecho no puede servir como excusa para excluir o negar su existencia.

Por otro lado, también se materializa el delito de violación sexual cuando el agente en lugar de usar su órgano sexual natural, introduce por la vía vaginal o anal, objetos o partes del cuerpo.

El primer supuesto se presenta cuando el agente hace uso, por ejemplo, de prótesis sexuales, como ocurrió en el caso “Max Álvarez” que los medios de comunicación se encargaron de difundir. Aquel caso puso en el tapete la discordancia entre el hecho real de afectación o lesión a la libertad sexual de la víctima y el derecho positivo penal. Por defecto de la ley, a Max Álvarez solo se le imputó el delito de actos contra el pudor y no el de violación sexual. Ahora, aquel caso es un típico ejemplo de violación sexual por el uso e introducción de objetos en la vagina o ano del sujeto pasivo.

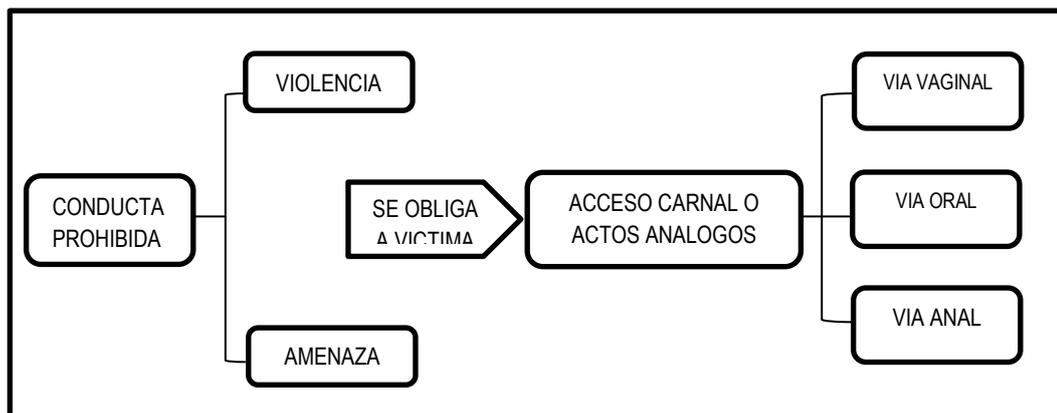
El segundo supuesto se materializa cuando el agente del acceso carnal prohibido, en lugar de hacer uso de su órgano sexual natural u objetos, introduce en su víctima vía vaginal o anal, partes del cuerpo. Este supuesto se presenta cuando por

ejemplo el agente introduce por la vagina o el ano del sujeto pasivo, los dedos, la lengua o la mano completa. Aquí las “partes del cuerpo” a que hace referencia el tipo penal, pueden ser tanto del agente como de la misma víctima, pues aquel muy bien haciendo uso de la fuerza, puede coger la mano de su víctima, mujer por ejemplo, e introducirlo en su vagina.

Por exclusión tácita del tipo penal, no existe violación sexual cuando el agente simplemente se limita a introducir objetos o partes del cuerpo en la boca de su víctima. A lo más tal hecho será calificado como acto obsceno siempre y cuando el objeto usado represente una prótesis sexual.

En el Derecho comparado, podemos citar al Código Penal español de 1995, modificado en cuanto a los delitos sexuales por la Ley Orgánica 15/2003 del 25 de noviembre, que por coincidencia sospechosa en su artículo 179, expresamente prevé que “cuando la agresión sexual consiste en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años”. Después de leer este tipo penal no queda ninguna duda que el

legislador nacional de la Ley N° 28251 de junio del 2004, para no salir de su nefasta costumbre, se ha limitado a reproducirlo.



Fuente: Gaceta Jurídica

### a. Medios típicos de la violación sexual

Veamos en qué consiste cada medio o factor del que se vale el agente para someter a un contexto sexual no querido por la víctima:

#### 1) Fuerza física

Es la violencia material a la que se refiere el tipo penal. Consiste en una energía física ejercida por el autor sobre la víctima. El autor recurre al despliegue de una energía física para vencer con ella, por su poder material, la resistencia de la víctima. La violencia se traduce en actos materiales sobre la víctima (golpes, violencia de manos, etc.) tendientes a someterla al contexto

sexual deseado por el agente pero, a la vez, no querido ni deseado por el sujeto pasivo.

Todo parece simple y a la vez transparente, no obstante, la polémica en la doctrina se presenta respecto de la continuidad o no de la fuerza física. Ciertos tratadistas como Peña Cabrera (1993) consideran que la fuerza desplegada por el autor debe ser seria y constante en contraposición de la resistencia también constante del sujeto pasivo.p.183

Otro sector predominante de la doctrina, en el que me incluyo, teniendo firme el presupuesto de que las leyes penales no imponen actitudes heroicas a los ciudadanos, considera que no es necesario un continuo despliegue de la fuerza física ni menos una continuada resistencia de la víctima; sería descabellado pensar que no se cometió violación sexual debido a que la víctima no opuso resistencia constante.

Naturalmente, no es necesario que la violencia se mantenga, afirman Bramont-Arias y García Cantizano (1997), todo el tiempo que dure la violación ni tampoco que la resistencia sea continuada; ello sería absurdo desde el punto de vista de la práctica y de las circunstancias del hecho, por ello es

suficiente con que queden de manifiesto la violencia y la voluntad contraria al mantenimiento de relaciones sexuales. Bastará verificar la voluntad contraria de la víctima a practicar el acto o acceso carnal sexual vía vaginal, anal o bucal. Muy bien puede darse el caso que la víctima, para evitar males mayores, consienta la realización del acto sexual apenas comiencen los actos de fuerza. p.236

Bajo Fernández, afirma que “el momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, bastando que se haya aplicado de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien puede acceder a la cópula al considerar inútil cualquier resistencia”.(Bajo Fernández, 1991 p.207)

Este razonamiento se basa en el hecho de que la fuerza inherente al delito de violación es concomitante al suceso mismo. Coexiste la amenaza de que a mayor resistencia de parte de la víctima, mayor será la descarga de violencia que sufra. No obstante ello, debe haber una relación de causalidad adecuada entre la fuerza aplicada y el acto sexual, la cual será apreciada por el juzgador en cada caso concreto. En este sentido, Giuseppe Maggiore (1995) sostenía que no se requiere violencia grave, ni es suficiente una violencia leve; solo se requiere idoneidad de esa violencia para vencer en el caso concreto la resistencia de la víctima.p.58

Por otro lado, en la doctrina es lugar común aceptar que la violencia física, en principio, debe aplicarse sobre o contra la víctima; pero también puede darse cuando se ejerce sobre cosas que impiden el acto mismo, como por ejemplo cierta prenda de vestir. Cuestión diferente y no aceptable es el hecho de aplicarse la fuerza sobre objetos que ofrecen obstáculos para que el agente llegue a la víctima, como en el caso de una puerta, aunque la violencia ejercida sobre ella haya constituido un procedimiento intimidatorio para el sujeto pasivo o sobre terceros que se oponen o se pueden oponer al agente a fin que no logre su objetivo.

Es importante no confundir la violencia tipificada como medio para lograr el acto sexual, con la razonable fuerza física que emplea el varón para vencer la natural resistencia que el recato impone a la mujer. Esa dulce violencia, seductora pero no coercitiva (vis Grata Puelles), no es la violencia física necesaria que exige la ley para considerar punible el acto sexual. En ese mismo sentido, también queda excluida la violación cuando la violencia ha realizado tanto la víctima como el victimario como parte de la misma escena del acto sexual, o sadismo. Esto último es una cuestión fundamental que debe tener en cuenta la autoridad fiscal y jurisdiccional para determinar falsas denuncias que constantemente se realizan.

## **2) Amenaza grave**

El medio amenaza grave a que hace referencia el tipo penal en hermenéutica jurídica consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la víctima, cuya finalidad es intimidarla y someterla a un contexto sexual determinado. No es necesario que la amenaza sea invencible sino meramente idónea o eficaz. La intimidación es una violencia psicológica. Su instrumento no es el despliegue de una energía física sobre el sujeto pasivo, sino el anuncio de un mal. La amenaza o promesa directa de un mal futuro puede hacerse por escrito, en forma oral o cualquier acto que lo signifique.

Es evidente que el mal a sufrirse mediata o inmediatamente puede constituirse en el daño de algún interés de la víctima que le importa resguardar, como su propia persona, su honor, sus bienes, secretos o personas ligadas por afecto, etc.

La discusión en la doctrina se presenta en el sentido de que para no pocos tratadistas (Roy Freyre, Bramont Arias), la amenaza debe tener un carácter formal y serio, presente e irresistible, capaz de intimidar, y suficiente para producir una verdadera coacción de la voluntad del sujeto pasivo. Gimbernat Ordeig, por su parte, señala que la intimidación debe referirse a la amenaza de

un mal grave constitutivo de un delito o al menos se configure como delito, salvo que el mal, objeto de la amenaza, sea una violencia corporal.

La posición contraria señala que la tesis antes citada es demasiado estricta y por ello restringida. Para evaluar y analizar el delito de violación, desde el principio debe tenerse en cuenta el problema de la causalidad entre la acción intimidante y el acto sexual, la personalidad, la constitución y las circunstancias que rodean al sujeto pasivo. En ese sentido, consideramos que no es necesario que la amenaza sea seria y presente. Solo será necesario verificar si la capacidad psicológica de resistencia del sujeto pasivo ha quedado suprimida o sustancialmente disminuida o mermada. Es difícil dar normas para precisar el poder o la eficiencia de la amenaza, quedando esta cuestión a criterio del operador jurídico en el caso concreto. La amenaza tendrá eficacia según las condiciones y circunstancias existenciales del sujeto pasivo. Muchas veces la edad de la víctima, su contexto social o familiar que le rodea puede ser decisivo para valorar la intimidación. El juzgador no deberá hacer otra cosa sino determinar si la víctima tuvo serios motivos para convencerse de que solo su aceptación de realizar el acto o acceso carnal sexual, evitaría el daño anunciado y temido. La gravedad de la amenaza deberá medirse por la capacidad de influir en la decisión de la víctima

de manera importante. El análisis tendrá que hacerse en cada caso que la sabia realidad presenta.

El tipo penal se refiere a los supuestos en que el agente anuncia a la víctima la realización de un mal grave, en caso de negarse a practicar el acto sexual o se opusiera. Este elemento exige que ese mal anunciado sea evidente e inminente y capaz de causar un daño real al sujeto pasivo o a terceros que tengan relación afectiva con la víctima. Aceptado ello, no comete violación quien realiza el acto sexual a cambio de colocar a una persona en un centro laboral. Incluso, consideramos que el acto sexual conseguido mediante la amenaza de revelar la edad de la víctima a sus amistades, o de comunicar a su marido la infidelidad en que ha sido descubierta, no constituyen delitos de violación en principio, salvo las especiales circunstancias ya mencionadas.

Es indudable que la amenaza como medio para lograr someter a la víctima a un contexto sexual por ella no deseado ni querido, requiere de las condiciones generales de toda amenaza; es decir, la víctima debe creer que existe la firme posibilidad de que se haga efectivo el mal con que se amenaza; el sujeto pasivo debe creer que con el acto sexual exigido por el agente, se evitará el perjuicio que se anuncia. Ello puede ser quimérico, pero lo

importante es que la víctima lo crea. El acto sexual debe ser producto de la voluntad coaccionada del sujeto pasivo. El contenido de la amenaza lo constituye el anuncio de un mal; es decir, el anuncio de una situación perjudicial o desfavorable al sujeto pasivo.



Fuente: Gaceta Jurídica

### 3) Finalidad de la fuerza y la amenaza grave

No obstante que al desarrollar el significado de los epígrafes anteriores, hemos esbozado la finalidad que persigue el agente al hacer uso de la violencia o amenaza grave, el objeto de este apartado es precisarlo.

Violencia y amenaza se asemejan en tanto que ambas resultan ser un medio de coacción tendiente a restringir o a negar la libertad de la víctima. Pero mientras la violencia origina siempre un perjuicio presente e implica el empleo de una energía física sobre el cuerpo de la víctima, la amenaza se constituye en un anuncio de originar un mal futuro.

Ambas, esto es, la violencia y amenaza grave, se desarrollan o desenvuelven con la finalidad de vencer la resistencia del sujeto pasivo y, de ese modo, someterlo a practicar el acto o acceso carnal sexual o, en su caso, para impedir que esa resistencia se produzca. Desprendiéndose que sin la concurrencia de uno o ambos factores, no se configura el delito de violación sexual. Entre la violencia o amenaza debe haber una relación de oposición respecto del objetivo sexual que tiene el agente.

La resistencia de la víctima concomitante a la violación sexual debe oponerse a la intención del sujeto activo; caso contrario, la violación debe descartarse; lo mismo sucede en el caso de que la violencia del autor no encuentre resistencia del agraviado. Del mismo modo, la violencia cometida durante el desarrollo del acto carnal consentido queda fuera del tipo legal.

Contrariamente a lo sostenido por ciertos tratadistas, la ley no exige que la fuerza o amenaza grave sean en términos absolutos; es decir, de características irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada; basta que el uso de tales circunstancias tenga efectos suficientes y eficaces en la ocasión concreta para lograr el objetivo del agente cual es someter a su víctima

a un determinado contexto sexual. La irresistibilidad de la fuerza o amenaza grave se medirá conforme a las condiciones personales del sujeto pasivo, según su resistencia física y capacidad psicológica. En otras palabras, habrá violencia constitutiva de violación cuando el acto sexual haya sido realizado haciendo uso de una violencia o amenaza que, según sus condiciones físicas o psicológicas, el sujeto pasivo no pudo resistir.

En suma, la finalidad que tiene la violencia o amenaza grave es vencer la resistencia de la víctima a practicar el acto o acceso carnal sexual, ya sea vía vaginal, anal o bucal; el cual puede materializarse haciendo uso del órgano sexual natural o con la introducción de objetos o partes del cuerpo. Su finalidad es conseguir el propósito final del agente cual es someter al acceso carnal sexual a su víctima, asignarle otra finalidad es distorsionar el delito de violación sexual.

<b>MEDIOS TIPICOS DE LA VIOLACION SEXUAL</b>		
<b>FUERZA FISICA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Violencia material sobre la victima</li> <li>-Resistencia de la victima</li> <li>-No es necesario que la violencia y la resistencia sean continuas</li> <li>-No se requiere violencia excesiva, es suficiente que sea idónea para lograr la finalidad</li> </ul>	Ambos medios tienen por finalidad doblegar la resistencia de la

AMENAZA GRAVE	Anuncio de un mal o perjuicio grave, inminente y probable para la víctima No es necesario que la amenaza sea invencible, basta con la posibilidad real de su materialización (idoneidad y eficacia) Su eficacia depende de las circunstancias personales de la víctima y de su fortaleza psicológica.	víctima y tener acceso carnal o realizar otros actos análogos
---------------	---	---

Fuente: Gaceta Jurídica

### **b. Bien jurídico protegido**

En la actualidad nadie pone en duda que la libertad sexual se constituye en el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual.

La libertad sexual debe entenderse en un doble aspecto: como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, y como facultad repeler agresiones sexuales de otro. Bien señala Luis Carlos Pérez (1986) que la violación sexual es la capacidad de toda persona de comportarse como a bien tenga en la actividad copulativa.p.8

En ese sentido, Roy Freyre (1975) la define como la facultad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la conveniencia y del interés colectivo. Igual que todas las particularidades de la libertad continúa el profesor sanmarquino la referente al sexo es una conquista

permanente y una elevación del ser sobre las preocupaciones represoras. No se podría hablar de libertad sexual si es que el hombre, en el curso de la civilización, no hubiese logrado dominar la fuerza ciega del instinto sexual dotándose de un sentido volitivo, tanto para satisfacer como para abstenerse de hacerlo.p.40

El tipo penal del delito de violación sexual trata de tutelar una de las manifestaciones más relevantes de la libertad; aquella cuyos ataques trascienden los ámbitos físicos y fisiológicos para finalmente repercutir en la esfera psicológica de la persona, alcanzando el núcleo más íntimo de su personalidad. Este último aspecto es el que justifica la gravedad de las penas previstas para esta clase de delitos. En esa línea, se entiende que al tener las sociedades modernas a la libertad personal como uno de sus pilares básicos de convivencia pacífica, no puede objetarse razonablemente que con su tutela en el ámbito sexual se esté protegiendo finalmente la verdadera libertad íntima (Diez Ripolles, 1986 p.218).

El bien jurídico protegido en el sistema peruano es el denominado como libre autodeterminación sexual en el sistema alemán; interés que en el fondo es la misma libertad de conducirse con autonomía, sin coacciones ni fraudes en la satisfacción de las apetencias sexuales.

### **c. Sujetos del delito**

En el delito de violación sexual, la relación entre el sujeto activo y pasivo es directa, caso contrario, aquel ilícito no se configura. Pareciera que no hubiera mayores problemas para la identificación de los sujetos; no obstante, la discusión es ardua y poco pacífica. En la actualidad existe cierto acuerdo en algunos aspectos, más en otros existe viva controversia. Por nuestra parte trataremos de esgrimir nuestra posición ciñéndonos al tipo legal recogido en el vigente Código Penal, pues nuestra finalidad no es otra que hacer dogmática penal.

#### **1) Sujeto activo**

Según la redacción del tipo penal, agente del delito de violación puede ser cualquier persona. No obstante, en la doctrina aún no es pacífica esta posición y, por el contrario, se presenta discutible. A nuestro entender, el origen de la polémica radica en el diferente bien jurídico que en la historia del Derecho Penal y en la legislación comparada se ha pretendido proteger con la tipificación del delito de violación sexual.

Así también, la peculiar forma de tipificar la conducta delictiva origina la posición que sostiene: “solo el varón es susceptible de ser sujeto activo”. Se afirma, la propia índole de la cópula sexual determina la condición del varón en agente, titular

del instrumento penetrante que accede y con el que, con naturalidad y violencia, limita la violación sexual del agraviado (Bajo Fernández, 1991). Castillo González, señalaba enfáticamente que autor de violación solo puede ser el varón, que es el único que puede penetrar carnalmente; la mujer puede ser partícipe del delito de violación en cualquiera de sus formas, excepto como autor principal. Por su parte el argentino Ricardo Nuñez sostenía que el sujeto activo puede ser cualquier varón que no esté imposibilitado por su edad, impotencia o defecto físico, para introducir su miembro en el vaso de la víctima.

En la posición contraria sostenemos que, siendo el bien jurídico protegido la violación sexual, cualquier persona que imponga la unión carnal o acceso carnal sexual, lesionando con ello la violación sexual del sujeto pasivo, será autor del delito de violación sexual. En consecuencia, si la que impone el acto o acceso carnal sexual por medio de violencia o amenaza grave es la mujer, también se configurará el delito de violación sexual (Villa Stein, 1998 p.179). Al vulnerarse, limitarse o lesionarse la violación sexual de la víctima, resulta intrascendente verificar quién accede a quién. Mucho más ahora cuando puede materializarse el delito de violación sexual con la introducción de objetos o partes del cuerpo. Así, por ejemplo, estaremos ante un hecho punible de violación sexual cuando una mujer, haciendo uso de la violencia o amenaza, somete a un contexto

sexual determinado a su víctima (hombre) y le introduce un objeto (prótesis sexual, palo, frutas, etc.) por el ano.

En suma, para efectos de la interpretación de los delitos sexuales, con Muñoz Conde (1990), podemos decir que en los tiempos actuales, tanto el hombre como la mujer somos iguales en tanto sujetos activos o protagonistas de una relación sexual.p.388

## **2) La mujer como sujeto activo**

Se considera agente o autor del delito de violación sexual a toda persona que realiza la acción o acciones tendientes a someter a un contexto sexual determinado al sujeto pasivo, pudiendo ser tanto el varón como una mujer. No necesariamente esas acciones tienen que ser materiales, como argumentan algunos tratadistas, al decir que la mujer no puede ser sujeto activo porque materialmente no tiene el instrumento para realizar el acceso carnal.

Menos convincentes son los argumentos relativos a su escasa frecuencia criminológica, no constatada fehacientemente y, en todo caso, de mínima importancia en un delito de tanta gravedad. También quedan sin sustento aquellos que suponen de un modo difícilmente comprensible, mayor gravedad en la

violación de un varón que en la de una mujer. La gravedad de esta conducta se ha de valorar a tenor del atentado a la violación sexual, mas no de las eventuales lesiones producidas, que en su caso supondría un concurso real de delitos con lesiones ya sean leves o graves, ello dependiendo de la magnitud del daño ocasionado a la víctima (Diez Ripolles, 1985 p.37).

Que la mujer también sea autora del delito de violación sexual es una realidad insoslayable que no puede negarse so pena de pecar de ingenuidad y cuando no de repetir posiciones foráneas sin mayor discernimiento. En efecto, se presenta como argumento sólido para considerar a la mujer como sujeto activo del delito de violación, la situación que el bien jurídico que se pretende proteger lo constituye la violación sexual de la persona natural, sin distinción de sexo. Aquella es una conquista significativa del Derecho Penal moderno, pues se ajusta a las exigencias y lineamientos del Estado social y democrático de derecho al que le es consustancial la igualdad de todos ante la ley; también por reflejar debidamente una realidad en la cual la mujer no es un mero sujeto pasivo, sino que posee idéntica capacidad de iniciativa al varón en el ámbito sexual.

Esta consagración viene a romper estereotipos consolidados en el Perú. El dislocamiento es evidente. El

legislador del Código de 1991 ha sido consciente de que, si los patrones sociales o jurídicos de determinada sociedad van a impedir la autorrealización sexual de la mujer, no puede irónicamente afirmarse que tales presupuestos sean soporte de la libertad individual. Al final de cuentas, se afirma que “sociedades libres son las que emancipan las clases, los grupos étnicos y los sexos”. (Pérez, 1986 p.9)

En suma, cualquier persona que imponga el acto sexual en las condiciones previstas en el artículo 170 del corpus juris penal, lesionando con ello la violación sexual del sujeto pasivo, será autor del delito en exégesis.

Sin duda, inaugurando el siglo XXI, debemos romper estereotipos mal posesionados, los mismos que han tenido cabida por mucho tiempo en el Derecho Penal. Desde ahora, en el Derecho Punitivo no cabe suponer que la mujer es protagonista inactiva en las relaciones sexuales. Modernamente se trata de equiparar tanto al varón como a la mujer en derechos y obligaciones; excepto en lo que por su propia naturaleza fisiológica no se les puede igualar.

### **3) Sujeto pasivo**

En el delito de violación sexual puede ser sujeto pasivo o víctima tanto el varón como la mujer mayores

de catorce años sin otra limitación. En ello la doctrina es unánime. El tipo penal responde con ello a la realidad delictiva. La identificación de ambos sexos viene de suyo. No obstante, el impacto de este reconocimiento fue largamente discutido; en el pasado solo se consideraba al delito de violación como un acto en contra de la mujer.

Indudablemente, en este cambio influye toda una mentalidad modificada por el fenómeno histórico de la liberación de la mujer y su desvinculación con la condición de solo poder ser madres. El español Bajo Fernández señala: “Se puede decir que la sociedad actual separa totalmente la actividad sexual de la procreación y mantiene una concepción hedonista de aquella, con importantes tensiones frente a moralistas y a la propia Iglesia Católica”(Bajo Fernández, 1991 p.199).

En ese sentido, el sujeto pasivo no debe tener ninguna otra condición que la de ser persona natural. Siendo así, en el caso de la mujer puede ser agraviada la mujer soltera o casada, virgen o desflorada, viuda o divorciada, vieja o joven, honesta o impúdica, pues lo que se violenta no es su honestidad u otra circunstancia, sino la libertad de disponer libremente de su sexo.

#### **1.1.2.4.3. Tipicidad Subjetiva**

La satisfacción sexual por medio del acto o acceso carnal es el objetivo del agente de un plan previamente ideado. Si aquel objetivo no se materializa en la realidad y por ejemplo, el agente solo tuvo por finalidad lesionar a su víctima introduciéndole ya sea por la cavidad vaginal o anal objetos o partes del cuerpo, se descartará la comisión del delito de violación sexual.

El elemento subjetivo en el comportamiento delictivo de violación sexual lo constituye el dolo, esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito. Se requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de que con la realización de las acciones voluntarias, que pone en movimiento la violencia o que origina la amenaza grave, alcanzará su objetivo, cual es satisfacer su apetito sexual, poniendo en un comportamiento pasivo a la víctima, con la finalidad que soporte el acceso carnal sexual no requerido. Ello exige normalmente un dolo directo. Cuando se utiliza la violencia, el dolo debe abarcar la esperada o presentada resistencia del sujeto pasivo.

Necesariamente se exige la presencia del conocimiento y voluntad del agente para la configuración del injusto

penal de violación sexual Circunstancia que imposibilita la violación sexual por comisión culposa o imprudente.

Si al agente no le orienta o guía alguna satisfacción sexual, su conducta queda al margen del Derecho Penal. Por ejemplo, no configuran delito de violación sexual aquellas conductas aparentemente sexuales desde una visión objetiva, pero realizadas con fines propiamente terapéuticos o científicos; tampoco son punibles por ausencia de dolo, los casos en que el autor de la violencia ponga a la víctima en una situación tal que sin evidenciar intimidación acceda voluntariamente a practicar el acceso carnal sexual.

#### **1.1.2.4.4. Antijuricidad**

Después que se verifica en la conducta analizada la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, el operador jurídico pasará a verificar si concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal. Por la naturaleza del delito, considero que es difícil verificar en la realidad concreta alguna violación sexual en la que concurra una causa de justificación.

Aquí el consentimiento no puede constituirse en causa de justificación, sino constituye una causal de atipicidad toda vez que si se verifica que la víctima prestó su consentimiento para practicar el acto sexual, desaparece el acto típico de “obligar” que exige el tipo penal y, por tanto, se excluye la tipicidad del delito de violación sexual.

#### **1.1.2.4.5. Culpabilidad**

Acto seguido, de verificarse que en la conducta típica de violación sexual no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico entrará en el análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor. En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años y no sufría de alguna anomalía psíquica que lo haga inimputable.

También se verificará si el agente al momento de exteriorizar su conducta etiquetada como violación sexual, conocía la antijuricidad de su conducta, es decir, se verificará si el agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al Derecho. Aquí muy bien puede presentarse un error de prohibición, como sería el caso en que un cónyuge en la creencia errónea que el matrimonio le da derecho a poseer sexualmente a su

mujer aun en contra de su voluntad, la somete al acto sexual haciendo uso de la violencia.

Luego determinará si el agente pudo actuar o determinarse de manera diferente a la de cometer la violación sexual.

#### **1.1.2.4.6. Tentativa**

Estando que el delito de violación sexual necesita de actos previos para su consumación, es posible la tentativa.

La doctrina es unánime en el sentido de que el despliegue de los actos ejecutivos orientados a lograr la cópula sexual sin alcanzarse la penetración, constituye tentativa de violación sexual. Indudablemente, la tentativa de violación se concretiza cuando los actos previos tengan la finalidad de lograr el acto o acceso carnal sexual; mas no se dará tal situación cuando dichos actos previos tengan como objetivo cualquier otro tipo de acercamiento sexual. Es necesario el animus violandi. Así también será necesario que se verifique el ánimo o intención del agente de introducir objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo.

La tentativa puede ser imposible por la falta de idoneidad del medio (amenaza inidónea, etc.), o también puede darse tentativa inidónea por aspectos físicos del agente (cuando el agente es varón y no se le erecta el miembro viril). En tal sentido se ha pronunciado nuestra Suprema Corte en la Ejecutoria Suprema del 28 de mayo de 1996, cuando afirma que:

Si el acusado no pudo violar a la agraviada porque no se le erecto el miembro viril, se configuraría la tentativa imposible por ineficacia del medio empleado, no siendo punible, evidenciándose una clara contradicción con la parte resolutive de la indicada resolución en donde se le condena por el delito de violación de la violación sexual en perjuicio de la referida agraviada” (R. N° 949-96-Puno en Normas Legales Tomo 265 p.A-15).

No obstante, consideramos que esta última circunstancia tendrá tal efecto cuando no se trate de una incapacidad transitoria originadas por los mismos ajetreos del evento (cansancio derivado por la prolongada resistencia del sujeto pasivo), pues en este caso, esteremos ante una tentativa idónea.

En aplicación del artículo 18 del Código Penal, el desistimiento por parte del sujeto activo de lograr el acto

sexual, elimina la punibilidad de la tentativa, dejando vigente la punibilidad de los delitos que se han consumado al hacer uso de procedimientos encaminados a lograr el acto sexual, como serían las lesiones causadas por la violencia empleada.

No obstante, en la práctica judicial resulta difícil identificar la tentativa del delito de violación sexual cuando solo interviene el elemento objetivo de “amenaza grave”. En efecto, parece que no hay problemas cuando se han realizado actos directamente ordenados a lograr el acto sexual o análogo, como el desnudarse o el desnudar a la víctima, u otros de contenido lascivo como besar o tocar las partes íntimas del cuerpo del sujeto pasivo. Tampoco lo habría cuando se verifica que se dio inicio al uso de la violencia, como ocurre cuando se arroja al suelo a la víctima, o se la introduce en un vehículo para trasladarla al lugar donde la consumación habrá de producirse, o se la lleva violentamente a un lugar despoblado o al interior de una vivienda con la intención de hacer sufrir el acto sexual, etc. Son los casos en que con mayor frecuencia se aprecia la tentativa en este delito. La proximidad del autor con la víctima, que el uso de la violencia lleva consigo no deja lugar a dudas acerca de que ya ha comenzado el peligro para el bien jurídico y por ende para el sujeto pasivo.

Sin embargo, ello no se evidencia cuando la amenaza grave se realiza a cierta distancia de la víctima, o incluso por medio de comunicación telefónica o escrita por ejemplo, de modo tal que, a veces, no cabe hablar de proximidad espacio-temporal o de un peligro ya iniciado para la persona agraviada. En estos supuestos, pese a haberse realizado un acto de amenaza, la ejecución aún no ha comenzado. Solo se considerará tentativa cuando aparte de la amenaza, existan actos ejecutivos tendientes a lograr el acto sexual perseguido por el agente.

#### **1.1.2.4.7. Consumación**

La consumación del delito es la verificación real de todos los elementos del tipo legal. En la violación sexual, la consumación se verifica en el momento que se inicia el acceso carnal sexual propiamente dicho, es decir, con la penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo. En ese sentido, se afirma que no interesa si la penetración es completa o parcial; basta que ella haya existido real y efectivamente, para encontrarnos frente al delito de violación sexual consumado.

El término penetración debe entenderse tanto cuando el miembro viril del varón agresor se introduce en la cavidad vaginal, anal o bucal de la víctima, como cuando alguna de aquellas cavidades viene a introducirse en el pene del varón agredido sexualmente. Con la penetración se inicia el acto sexual u análogo propiamente dicho.

En esa línea, Villa Stein (1998) enseña que se consuma la violación con la penetración parcial o total del pene en la cavidad vaginal, anal o bucal, de la víctima obligada. No se requiere eyaculación seminatio intra vas ni rotura de himen.p.182

También en los supuestos en que el agente no utiliza el miembro sexual natural para acceder a la víctima, se consuma cuando el agente comienza a introducir los objetos o partes de su cuerpo (lengua, dedos, mano, etc.) en la cavidad vaginal o anal de su víctima.

#### **1.1.2.4.8. Autoría y Participación**

La doctrina dominante en España y Argentina señala que la violación es un delito de propia mano. Solo puede ser autor en sentido estricto el que realiza la acción corporal descrita en el tipo penal, esto es, el acceso carnal, y solamente lo

puede hacer el varón. Sostiene que cuando en el acto sexual violento participan dos o más personas en contra de la víctima, se aplicarán las reglas generales de la participación como sea razonablemente posible, imputando a los partícipes el delito de violación sexual a título de instigación, complicidad necesaria o complicidad secundaria, ello de acuerdo al caso concreto.

Posición ampliamente debatida. En nuestro sistema jurídico penal impuesto desde 1991 y mucho más con la promulgación de la Ley N° 28251 que modifica la mayoría de delitos sexuales, aquella posición no tiene consistencia hasta por tres fundamentos:

Primero, al constituirse la libertad sexual en el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, nada se opone razonablemente a que la mujer, sin tener el instrumento penetrante, muy bien puede limitar, restringir o vulnerar la libertad sexual del sujeto pasivo e imponer por la fuerza o violencia grave el acceso carnal.

Segundo, al preverse los supuestos de introducción de objetos o partes del cuerpo, en la vagina o ano de la víctima, es perfectamente posible que la mujer, materialice la conducta

de violación de la libertad sexual, introduciendo por ejemplo, una prótesis sexual en el ano de un varón.

Tercero, asimismo, al haberse impuesto en nuestro sistema y normativa penal (artículo 23 del Código Penal de 1991), la teoría del dominio del hecho para sustentar la autoría y la figura de la coautoría, es fácticamente posible que la mujer sin tener el órgano penetrante natural como es el pene, se constituya en autora del delito de violación sexual. En efecto, se define al autor como aquel que tiene el dominio del hecho, es decir, aquel sujeto que tiene poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el fin determinado previamente. Mientras que se consideran coautores todos aquellos sujetos que forman parte en la ejecución del hecho punible, en codominio del hecho (dominio funcional del hecho). El artículo 23 del Código Penal se refiere a la coautoría con la frase “los que lo cometen conjuntamente”.

Es más, para estar ante la figura de la coautoría se requiere la presencia de dos condiciones o requisitos como son: decisión común y realización en común (división de trabajo o roles). Los sujetos deben tener la decisión común de realizar el hecho punible y en base a ello, contribuir con un aporte objetivo en la comisión del mismo; este aporte objetivo se encuentra en una relación

de interdependencia funcional asentada sobre el principio de la división del trabajo, es decir, que cada coautor complementa con su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito, formándose un todo unitario atribuible a cada uno de ellos (Villavicencio Terreros, 1997 p.144-151).

En esa línea, en el caso que dos a más personas participen en la comisión del delito de violación sexual, todas responderán a título de coautores así no hayan realizado el acto sexual con la víctima, limitándose solo por ejemplo, a sujetar a la víctima. Para ello será suficiente verificar la decisión común de todos los sujetos en la realización del acto sexual ilícito y además, que cada uno de ellos haya hecho un aporte significativo o decisivo en la comisión del mismo.

Villa Stein(1998), siguiendo al profesor alemán Hans Heinrich Jescheck, quien sostiene que en el caso de la violación sexual, es obvio que quien sujeta con base a un acuerdo común, realiza de mano propia y de manera absolutamente responsable, un elemento del tipo. No obstante, ninguno necesita reunir por sí mismo todos los elementos del tipo, pues cada uno de ellos, debido a la resolución conjunta y en el marco de la misma, se le atribuyen las contribuciones de los demás intervinientes como acción propia.p182

Por su parte, Bramont-Arias Torres y García Cantizano (1997) aseveran que la doctrina está dividida en este punto. Sin embargo, en base a los principios que impone la teoría del dominio del hecho, se afirma que la persona que se limita a sujetar para que otra persona realice el acto sexual responderá como coautor del delito de violación, siendo totalmente indiferente que la persona que sujete sea hombre o mujer, puesto que en ambos casos sería coautor.p.238

En cuanto a la práctica judicial, nuestra Corte Suprema, por Ejecutoria Suprema del 15 de setiembre de 1998, establece un precedente jurisprudencial importante al considerar que es coautor aquel que si bien no realiza el acto sexual, presta colaboración decisiva en la comisión del injusto penal, ello debido al principio de reparto funcional de roles. En efecto, en el argumento pertinente se indica:

Que, de conformidad con los hechos establecidos en el proceso, se advierte que la intervención del encausado Marco Antonio Saavedra Timana no ha sido simplemente coadyuvante, sino que contribuyó decisivamente a la ejecución del evento delictivo, lo que determina que su condición es la prevista en el

artículo veintitrés del Código Penal en virtud al principio de reparto funcional de roles, por el cual las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención y no como partícipe como se califica en la recurrida, desprendiéndose diáfananamente que hubo un concierto de voluntades entre los encausados”(Exp. 2652-98, en Rojas Vargas, 1999 p.349).

Lo expuesto de ningún modo deja sin aplicación las reglas de la participación previstas en los artículos 24 y 25 del Código Penal. Esencialmente, los partícipes no tienen el dominio del hecho, ello lo diferencia totalmente de las categorías de autoría y coautoría.

#### **1.1.2.4.9. Conductas Agravadas**

El delito de violación sexual se agrava hasta por ocho circunstancias debidamente previstas en la ley penal. Veamos en seguida en qué consisten cada una de ellas:

##### **a. Violación sexual a mano armada y por dos o más sujetos**

El tipo penal 170, prevé la primera circunstancia agravante del delito de violación o acceso carnal sexual.

En efecto, se establece que estaremos ante la violación sexual agravada cuando en la comisión del hecho participan dos o más personas a mano armada. Es decir, de la forma como aparece redactado la circunstancia agravante, se requieren dos condiciones: la concurrencia de dos o más sujetos y que los mismos hagan uso de armas. Estas condiciones son concurrentes aun cuando diera la impresión de que se tratan de circunstancias diferentes.

En efecto, se agrava la violación sexual cuando el sujeto activo para conseguir su objetivo hace uso de arma de fuego o de cualquier otro tipo; y a la vez, actúa con el concurso de dos o más sujetos. Es criticable la posición asumida por el legislador, pues a todas luces ambas circunstancias por sí solas le dan gravedad al hecho. La gravedad salta a la vista, basta que el sujeto haga uso de un arma (revólver, cuchillo, etc.) para vencer la resistencia de la víctima, incluso poniendo en peligro hasta su integridad. Igual ocurre cuando concurren dos o más sujetos. Esta posición pudo ser corregida por el legislador de la Ley N° 28251 de junio del 2004, no obstante ello inexplicablemente no sucedió.

El concurso de dos o más sujetos que exige el tipo penal, debe ser en el hecho mismo que se produce el acceso carnal sexual. No antes ni después, y ello solo puede suceder

cuando estamos ante la coautoría. Los instigadores o cómplices no sirven para cumplir la exigencia de la agravante. Los instigadores no cometen el delito, lo determinan. Los cómplices tampoco cometen el delito, solo colaboran o auxilian a los que realmente realizan el hecho punible. En suma, la agravante se configura cuando dos o más personas participan en calidad de coautores de la violación sexual.

Caro Coria (2000) tiene posición diferente al sostener que cuando se exige la concurrencia de dos o más sujetos no necesariamente se requiere que las dos o más personas intervengan en calidad de coautores, es suficiente para la agravante por ejemplo, la intervención de un autor y un cómplice secundario que participa en la ejecución de la violación sexual.p.83

**b. El agente se haya prevalido de cualquier posición o cargo**

Se configura esta agravante cuando el agente somete al acto o acceso carnal sexual a su víctima, aprovechando la posición de ventaja o superioridad que tiene sobre ella. Así también, se configura la agravante cuando el agente aprovechando el cargo que le da particular autoridad sobre la víctima, la somete al acceso carnal. Esta agravante es de aplicación para aquellos jefes que por ejemplo, someten por medio de la violencia y

grave amenaza a sus subordinados al acto sexual, o para aquellos profesores que intimidando a sus alumnos con desaprobarnos en su curso, los someten al acceso carnal sexual, etc.

De igual forma se perfecciona la agravante cuando el sujeto activo somete al acto o acceso carnal a su víctima aprovechando una relación de parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano, consanguíneo o por adopción o afines de aquella. Esta agravante está dispuesta para aquellos padres que con el cuento que brindan protección y alimento a sus hijas, haciendo uso de la violencia las someten al acto sexual; o para aquellos hermanos mayores que por la violencia o intimidación obligan a sus hermanas menores a practicar el acto sexual. La agravante, es de aplicación a los autores de la violación sexual cuando la víctima, es su madre o padre, hijo o hija consanguínea o adoptiva, nieto a nieta, hermano o hermana, cónyuge, cuñada o cuñado, suegra o suegro.

### **c. Agravante por calidad o cualidad especial del agente**

El inciso tercero de la segunda parte del artículo 170, prevé que se agrava el delito de violación sexual cuando el agente en pleno ejercicio de su función pública en su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional,

Serenazgo, policía municipal o vigilancia privada, somete al acto o acceso carnal sexual a la víctima. La agravante se justifica por el hecho de que aquellos grupos de personas ejercen función pública consistente en brindar seguridad y protección a los ciudadanos. De modo que si en lugar de ejercer su función encomendada normalmente, haciendo uso de la violencia o amenaza grave, someten al acto sexual a su víctima, aparte de lesionar el bien jurídico “libertad sexual” afectan gravemente la confianza brindada ya sea por parte del Estado o de un tercero que los contrató en caso de vigilancia privada.

#### **d. Víctima con edad de 14 a 18 años**

Se configura esta circunstancia agravante del delito de violación sexual, cuando el agente somete al acto o acceso carnal a una persona que tiene una edad cronológica de 14 a 18 años de edad. La agravante tiene su explicación en el hecho concreto de que los adolescentes tanto varón como mujer, aparecen más indefensos y débiles para resistir la violencia o amenaza grave que utiliza el agente. El agente sabe de tales condiciones por lo que su accionar se orienta a los adolescentes.

Se explica también la agravante por el hecho que un ataque a la integridad sexual de un adolescente causa

mayor daño en la salud psicológica de la víctima que por ejemplo, un ataque sexual a una persona ya mayor de 18 años.

**e. Agente portador de enfermedad de transmisión sexual**

Esta circunstancia agravante se configura cuando el agente, sabiendo que es portador de una enfermedad de transmisión sexual (SIDA, herpes, chancro, etc.), haciendo uso de la violencia o amenaza grave somete al acto o acceso carnal sexual a su víctima. La agravante se explica por el hecho de que, aparte de lesionar la libertad sexual de la víctima, el agente lesiona su salud toda vez que le transmite una enfermedad de transmisión sexual grave.

**f. Muerte de la víctima**

La muerte de la víctima a consecuencia de la violación sexual, se constituye en otra agravante, la misma que aparece tipificada en el artículo 177 del Código Penal.

La agravante se configura siempre y cuando, el agente haya podido prever aquel resultado. Aquí la muerte debe ser producto de la violación sexual misma, pudiendo haberse realizado durante la consumación o materialización del abuso sexual o

como consecuencia inmediata de tal hecho. Nuestro Supremo Tribunal de Justicia ha sido claro al respecto. En efecto, por Ejecutoria Suprema del 4 de diciembre de 1990 sostuvo que:

Uno de los elementos para la configuración del delito de violación es que solo es posible la violación sobre persona viva, dado que en caso contrario se configuraría un delito imposible. Llegando a la conclusión de que en el artículo 177 del Código Penal se acoge un supuesto de violación cualificada por el resultado muerte, que solo tendrá aplicación cuando la muerte de la víctima se produce durante el acto sexual o a consecuencia del mismo (Exp. 1115-90, en Dialogo con la Jurisprudencia N° 2, p.103).

De modo que si el agente mata a la víctima después de ocurrida la violación con la finalidad que no lo denuncie por ejemplo, no estaremos en la agravante sino ante un concurso real de delitos: violación sexual con asesinato.

Esta línea interpretativa aparece de manera clara en la Ejecutoria Suprema del 31 de marzo de 1998, según se aprecia en el cuadro adjunto:

Que, se advierte de autos que el acusado Vicente Soto Mamani dio muerte a la menor XXX después de haberla violado sexualmente, para ocultar este atentado sexual, en vista de haber sido reconocido por la mencionada agraviada quien era su vecina, infiriéndole unas heridas punzo penetrantes en distintas partes del cuerpo, conforme al protocolo de autopsia obrante a fojas treinta y ocho que, asimismo, se advierte de autos que el mencionado acusado, actuando bajo el mismo modus operandi, abusó sexualmente de la menor YYY en un lugar desolado a donde la condujo amenazándola con un arma blanca, procediendo luego a darle muerte con la finalidad de ocultar la violación sexual mostrando crueldad al haberle inferido varios cortes, entre ellos el que le produjo un seccionamiento del paquete vásculo nervioso izquierdo que originó un shock hipovolémico, tal como se describe en el protocolo de autopsia de fojas cuarenta; que, siendo el caso que los hechos submateria han ocurrido de la manera descrita, es de observar que existen dos momentos delictivos independientes uno del otro, en el que la violación sexual es perpetrada en un primer momento, y en otro posterior el delito de homicidio pero vinculado este último directamente al primer delito por el móvil de ocultar la violación sexual precedente con la intención de procurar una impunidad, sin vacilar el agente en sacrificar la vida de su víctima con tal de desaparecer todo medio probatorio que pudiera contribuir a develar la autoría del primer ilícito; que, a lo

anterior se suma el hecho de que las víctimas no obstante haber sido violadas sexualmente, fueron asesinadas con el empleo de un arma blanca, causando así deliberadamente su sufrimiento y dolor, por lo que se advierte que el agente ha actuado con gran crueldad, debiendo adecuar su conducta delictiva dentro de los alcances de los incisos segundo y tercero del artículo ciento ocho del Código Penal; que, de otra parte, en vista que las referidas menores victimadas en el momento de la realización del evento delictivo tenían dieciséis años de edad, conforme a las pruebas obrantes a fojas ciento cuatro y ciento dieciséis, sus edades no permiten que se imponga al acusado Soto Mamani la pena de cadena perpetua..., debiendo deducirse entonces la penalidad aplicable, en estricto respeto del principio de legalidad de las penas, de la que resulte del concurso real de delitos entre el delito de homicidio calificado previsto en los incisos segundo y tercero del artículo ciento ocho del Código Penal y el de violación sexual regulado en el artículo 170 del Código sustantivo antes acotado (R. N° 6407-97-Cusco; en: Rojas Vargas, 1999 p. 376).

#### **g. Lesiones graves en la víctima**

También el artículo 177 del C.P. establece como circunstancia agravante el hecho de que a consecuencia de la violación sexual el agente pudiendo prever el resultado, le haya ocasionado lesiones graves a su víctima. Las

lesiones deben ser consecuencia inmediata de la violación sexual. Si son producidas después no estaremos frente a la agravante, sino ante la figura de concurso real de delitos: violación sexual con lesiones graves.

#### **h. Crueldad sobre la víctima**

Finalmente, el artículo 177 del C.P. prevé la circunstancia agravante que se configura cuando el agente procede o actúa con crueldad sobre la víctima. Sin duda, ello se desprenderá del modo, forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos.

Se presenta esta agravante cuando el agente realiza el acto sexual haciendo sufrir en forma inexplicable e innecesaria a su víctima. Para estar ante la figura de la violación sexual con crueldad resulta necesario verificar dos aspectos que la caracterizan: primero que el sufrimiento ya sea físico o psíquico, haya sido aumentado deliberadamente por el agente, quien actúa con la intención de hacer sufrir a la víctima; y segundo, que el padecimiento sea innecesario y prescindible para lograr el acto sexual, poniéndose en evidencia el ensañamiento e insensibilidad ante el dolor humano por parte del agente.

El fundamento de la crueldad como agravante del delito de violación sexual, sin duda lo constituye la tendencia interna intensificada con que actúa el sujeto activo al momento de realizar el acto sexual. No solo le guía o motiva el querer violar sexualmente a la víctima, sino que le anima el firme deseo de hacerla sufrir en forma innecesaria.

#### **1.1.2.4.10. Violación Dentro del Matrimonio**

Al rescatarse a la libertad sexual como el bien jurídico protegido en el delito de violación, se presenta una interesante polémica cuando el uso de la violencia o amenaza grave se da entre cónyuges o concubinos.

Esta cuestión, actualmente en la doctrina es objeto de viva controversia, existiendo tres posiciones marcadas. Por un lado se afirma que no constituye violación sexual cuando uno de los cónyuges obliga al otro por medio de fuerza o la amenaza grave a realizar el acto sexual; otros consideran que no constituye delito salvo excepciones, y otros consideramos que se configura el delito de violación sexual.

Repasemos en seguida de manera panorámica los argumentos que se exponen:

## **1) No existe delito**

Se sostiene que no constituye delito de violación sexual cuando uno de los cónyuges obliga al otro a realizar el acto sexual, haciendo uso para ello de la violencia o amenaza grave. Se afirma, los cónyuges tienen derecho a la vida sexual conferido por el matrimonio, siendo así, el empleo de la violencia o amenaza por uno de ellos se justifica plenamente o en todo caso, al ocurrir un daño al cuerpo o salud por el empleo de la violencia o amenaza devendrá el delito de lesiones mas no el de violación. El profesor Roy Freyre (1995), amparándose en nuestra normativa civil, enseñaba que las relaciones sexuales son inherentes a la vida conyugal, constituyendo su mantenimiento tanto un derecho como un deber de las personas unidas en matrimonio.p.46

Humberto Barrera Domínguez sostiene enfáticamente que “si las violencias ejercidas por el marido sobre la esposa, constitutivo de un abuso de derecho, son políticamente inculminables, bien puede hacerse a cualquier otro título, pero no como violación, pues si de un acto sexual legítimo se trata por corresponder a los fines del matrimonio, mal puede deducirse un comportamiento antijurídico de esa relación erótica” (Citado por Pérez, 1986 p.40).

En otras palabras, esta posición sostiene que si bien el comportamiento es típico, está justificado por el ejercicio normal de un derecho. Es decir, la conducta es típica pero no antijurídica. El cónyuge agresor está amparado por la causa de la exclusión de lo injusto del ejercicio normal de un derecho como consecuencia de haber contraído matrimonio.

## **2) No se configura delito salvo excepciones**

Según Soler, Nuñez & Creus, Esta posición argumenta que en principio no se configura delito de violación, pero de concurrir especiales circunstancias, el delito se verifica. En consecuencia, debe hacerse una clara distinción de los casos especiales en los cuales alguno de los cónyuges puede resistirse a realizar la cópula sexual, siendo estos los únicos casos susceptibles de tenerse como delito de violación.

Se sostiene que el cónyuge tiene derecho a exigir del otro la unión sexual natural vía vaginal y el uso de la violencia o abuso no constituye delito de violación; aunque esto no excluye la existencia de responsabilidad por otros delitos (por ejemplo lesiones) e importen un ejercicio arbitrario de su derecho. En cambio, la cópula anormal (vía bucal o anal), no estando dentro de débito

conyugal, constituye violación si es realizado por medio de violencia o amenaza grave. También se afirma categóricamente: se verifica el hecho punible de violación cuando el acto sexual se realiza con oposición del cónyuge pasivo por razones de profilaxis o fisiología (contagio de un mal por ejemplo).

Por nuestra parte, a manera de premisa, sostenemos que negar la posibilidad conceptual del delito de violación dentro de la institución del matrimonio, supone tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes; es decir, con el matrimonio se acaba la libertad sexual, lo cual desde todo punto de vista es errado y refutable.

### **3) Se configura el delito de violación sexual**

El matrimonio supone la unión de dos personas naturales iguales en derechos y obligaciones según lo prescribe nuestro ordenamiento jurídico. Esta equiparación llega hasta las relaciones íntimas que representan un acto de soberanía. En consecuencia, un atentado contra la libertad sexual por uno de los dos cónyuges o concubinos constituye el delito de violación sexual.

Bien sabemos que el matrimonio es la unión voluntaria de dos personas iguales en derechos y obligaciones y, la mayor de las veces, con las mismas pretensiones. No puede ponerse en duda ni discutirse que esta igualdad alcanza hasta las relaciones íntimas de la pareja, circunstancia que representa un acto íntimo de soberanía de cada uno de los participantes. La autonomía en esta esfera vale más que cualquier compromiso matrimonial; se ha superado aquellas épocas en que el ser humano se encontraba sometido a costumbres y convenciones arbitrarias para dar paso a posiciones que consideran que el ser humano está por encima de cualquier convención o contrato civil, concluyéndose que quien atenta contra alguno de sus atributos debidamente reconocidos por nuestro sistema jurídico daña su personalidad y, en consecuencia, nace o aparece la obligación de indemnizarlo (Pérez, 1986 p.44).

Ante la negativa de uno de los cónyuges a realizar el acto sexual con su pareja, se puede solicitar el divorcio, más no debe recurrirse a la violencia para someterlo. Eusebio Gómez, penalista argentino de décadas pasadas, sostenía que por respeto a la dignidad humana, debe sostenerse que el marido que por medio de violencia física o moral tiene acceso carnal con su cónyuge, comete delito de violación.

No obstante, pensamos que invocar la dignidad humana como fundamento para considerar la configuración del delito de violación sexual dentro del matrimonio, es poco convincente por el aparente cariz moral que encierra. A nuestro entender, sostenemos que si bien es cierto, el matrimonio debidamente incentivado y tutelado por nuestro sistema jurídico envuelve el derecho al acto sexual entre los contrayentes, de ningún modo es un derecho absoluto como para avasallar el derecho a la libertad que se constituye en un bien jurídico predominante tan igual o parecido al derecho de la vida.

Resulta aberrante, según nuestro sistema jurídico dominante, imaginar siquiera, que el matrimonio sea la tumba de la libertad sexual de los cónyuges.

Por otro lado, interpretando sistemáticamente nuestra legislación penal, se desprende que igual como constituye delito contra el cuerpo y la salud las lesiones graves producidas por uno de los cónyuges al otro, también cometerá el injusto penal de violación sexual el cónyuge que realiza el acto sexual utilizando la fuerza o amenaza sobre su pareja, quien se constituye en el sujeto pasivo del grave delito. Esta posición, al parecer, ha primado en el legislador del Código Penal vigente. Basta leer el tipo básico de

los delitos contra la libertad sexual, para advertir que al regular la violación, no se hace distinción de sexo ni de estado al referirse al posible sujeto pasivo de la conducta delictiva del agente, circunscribiéndose a señalar a la persona natural; posición acorde con los lineamientos de un Estado social y democrático de derecho, donde la libertad en sus diversos aspectos es la regla.

En efecto, cualquiera sea el motivo de la oposición para acceder al acto sexual con su cónyuge, nadie tiene derecho a quebrantar tal oposición ni menos haciendo uso de la violencia o amenaza grave, de hacerlo aparecen los elementos constitutivos del delito de violación sexual debidamente regulado en el tipo penal del artículo 170 del Código sustantivo. En aplicación estricta de nuestra legislación penal, nadie puede alegar con eficacia causa de exclusión de culpabilidad en su actuar doloso, invocando que actuó ejerciendo un derecho inherente al débito conyugal.

Sin duda, el principal problema que se presenta en este delito, es lo referente a la prueba. La regularidad de las relaciones sexuales dentro del matrimonio hace difícil diferenciar en forma clara lo que son solo disputas o desavenencias normales de pareja, de la real violación. Situación nada fácil que corresponde resolver con conocimiento y eficaz sentido común a la autoridad

competente (policía, fiscal o juez), según se presenten los casos concretos. No obstante, el problema de la obtención de indicios razonables o pruebas concretas que sirvan para acreditar la comisión del delito o en su caso, para vincular los hechos al presunto autor, se presenta en la mayoría de hechos punibles.

Finalmente, debemos indicar que por constituir el matrimonio la célula básica de la sociedad según lo dispuesto por nuestra Constitución Política, consideramos que la configuración del delito de violación sexual dentro de su ámbito, de ningún modo debe tener el mismo trato que las conductas delictivas de violación sexual producidas entre personas que no se conocen o son extrañas. (Diez Ripolles, 1985 p.37)

Ello por dos circunstancias que pasamos a exponer: En primer lugar, porque el atentado contra la libertad sexual parece, en cierta medida, atenuado, que no significa justificado, por el simple hecho de la convivencia sexual continuada. El acto abusivo cometido en agravio de uno de los cónyuges, no parece tan vejatorio ni traumatizante para el sujeto pasivo, como ocurre cuando se realiza entre personas extrañas. En segundo término, creemos que intromisiones drásticas del Estado vía el derecho punitivo

en el ámbito matrimonial, puede traer más consecuencias lamentables que ventajas para la familia como su quebrantamiento.

#### **1.1.2.4.11. Penalidad**

El autor del delito de violación sexual será pasible de pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

De concurrir las agravantes previstas en el segundo párrafo del artículo 170 del C.P., la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme corresponda. En caso que se produzca la muerte o lesiones graves en la víctima, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años y en el caso que el agente proceda con crueldad sobre su víctima, la pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, ello según lo dispuesto en el artículo 177 del Código Penal.

#### **1.1.2.5. Consecuencias de la Violación Sexual**

Algunas consecuencias son:

(1) Graves daños en la salud física y emocional de la víctima; en algunos casos la persona llega hasta intentos de suicidio.

(2) Dificultad para empezar nuevas relaciones de pareja porque es muy difícil confiar en los demás.

(3) Problemas de autoestima porque la víctima se siente inferior a los demás. Es común que la mujer abusada sexualmente en su niñez se convierta en esposa maltratada porque cree que el maltrato es algo “normal”.

(4) Trastornos sexuales que pueden llegar a afectar posteriormente su relación de pareja.

(5) Alto riesgo de quedar embarazadas o, de sufrir inflamaciones o de contraer una ITS, VIH y SIDA.)

#### **Efectos en lo personal:**

La violencia sexual en la esfera de lo personal produce los siguientes efectos:

**a) *Temor:*** Constituye la reacción más común por las constantes amenazas y situaciones violentas vividas.

**b) *Inseguridad:*** La persona agredida se muestra indecisa e incompetente para la toma de decisiones, como consecuencia de la inestabilidad que tiene frente a la pareja y el no saber cómo enfrentar el problema.

**c) *Culpa:*** La víctima asume que todo lo que le está sucediendo es únicamente su responsabilidad, se considera

culpable de los hechos de violencia sexual porque cree que en alguna medida merece ser castigada.

**d)** *Vergüenza*: Se expresa con la tendencia a silenciar la situación que atraviesa o con dificultad para expresar lo que sucede.

**e)** *Aislamiento*: La víctima tiene la sensación de ser la única que tiene este tipo de problemas, por lo cual le resulta difícil pedir ayuda. El aislamiento también se produce por la imposibilidad de comunicarse con los demás, muchas veces por imposición del agresor, dando lugar a un distanciamiento con los vecinos(as), amistades y familiares, es decir, se produce el rompimiento de los vínculos sociales de la víctima.

### **Efectos en la Salud**

**a)** *Baja Autoestima*: Poca o escasa valoración sobre su propia persona. La pérdida del amor y respeto a sí misma, genera problemas para desenvolverse en todos los ámbitos de la vida.

**b)** *Depresión*: Sentimiento de profunda tristeza y pérdida de sentido de la vida.

c) *Dependencia Emocional*: La víctima se siente limitada en su actuación, pensamiento y sentimientos.

d) *Enfermedades de Transmisión Sexual*: Existe el riesgo de contagio de ITS infecciones de transmisión sexual.

### **1.1.3. EL ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL**

#### **1.1.3.1. Estudio Dogmático**

La institución del error de comprensión culturalmente condicionado, como se ha visto, es una nueva introducción que se da en el Código Penal para reconocer la heterogeneidad cultural del Perú. Villavicencio (2004) nos dice que viene a ser un importante avance del Estado peruano el reconocimiento de la diversidad cultural.p.498.

Esto en cuanto a los que entienden que la regulación del artículo 15 del Código Penal se refiere al error de comprensión culturalmente condicionado como causa de inculpabilidad.

Pero otro sector de la doctrina nos dice que el artículo 15 lo que en realidad regula son las diferencias culturales como

causal de inimputabilidad. Así, nos dice Hurtado Pozo que el artículo 15 subordina la incapacidad de darse cuenta de que un comportamiento contradice el ordenamiento jurídico, basado en unos valores culturales determinados, o de determinarse conforme a esta apreciación, al hecho de que el agente pertenezca a una cultura diferente, que no prevé una norma contraria por valorar de manera diferente el comportamiento en cuestión. (Hurtado Pozo, p.638).

Así, se puede apreciar que en la doctrina se discute lo que regula el artículo 15 del Código Penal, pero antes de entrar a ese debate, cabe precisar el contenido del error de comprensión culturalmente condicionado.

#### **1.1.3.2. Contenido**

El error de comprensión culturalmente condicionado atiende al caso de la incomprendibilidad de la norma o su no internalización en razón de una distinta cultura.

Esta institución fue propuesta por Zaffaroni, 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 .p.51

En realidad, estos supuestos tienen lugar cuando el agente pertenece a una cultura diferente, donde ha internalizado valores diferentes e incompatibles (la llamada socialización exótica). (Zaffaroni, p.736).

Así, las personas que realizando un hecho delictivo que para el ámbito cultural en el que se mueve no resulta serlo condicionados por sus patrones culturales, no se encuentran en la capacidad de interiorizar la norma penal, por ello no se les puede exigir internalizar una norma que colisiona con su realidad cultural, por lo tanto tendría que considerárseles inculpables, ya que no se les puede reprochar su conducta.

Como se ha visto, estas personas que se desarrollan en otros ámbitos culturales, han internalizado patrones culturales que dentro de su ámbito se consideran normales y necesarios para el desarrollo de su cultura. Lo que sucede es que estos patrones culturales al exteriorizarse a través de ciertos actos pueden contravenir nuestro ordenamiento jurídico y ser catalogados como delictivos, es aquí donde entra el Derecho Penal para solucionar el problema.

Pero para la persona que realiza el comportamiento puede ser normal y hasta plausible para el desarrollo de su cultura, ya que él no puede comprender el carácter delictuoso de su hecho por estar condicionado culturalmente. Es este conflicto cultural lo que hace necesaria una regulación para la armonización del conflicto, ya que el Perú es un país pluricultural y todas esas culturas tienen que ser respetadas por el ordenamiento jurídico.

#### **1.1.3.3. Problemática**

Dentro de la doctrina nacional hay autores que consideran el artículo 15 como un error de comprensión culturalmente condicionado (Bramont-Arias Torres, Peña Cabrera y Villa Stein), basado en una causa de inculpabilidad y otros que la consideran como un caso de inimputabilidad. (Hurtado Pozo, p.639).

#### **1) El artículo 15: error de comprensión culturalmente condicionado**

El error de comprensión se da cuando el sujeto no comprende el carácter delictuoso de su hecho por haber internalizado otros patrones valorativos de su cultura y no poder internalizar una norma prohibitiva.

Para Villavicencio (2004), en la regulación del artículo 15 del Código Penal encontramos el error de comprensión culturalmente condicionado y la llamada conciencia disidente.p.499

Entendida esta como la no exigibilidad de interiorizar la pauta prohibitiva que conoce el sujeto para que actúe conforme ella por razones culturalmente condicionadas. Opinión que no es compartida por distintos autores por considerar, como en el caso de Villa Stein, la no agresividad de la conciencia disidente, ya que con ese amparo se terminaría por oponer una eximente a los diversos injustos en que incurre un sinnúmero de modalidades del fundamentalismo político, cuyos militantes ciertamente comparten esquemas de valores distintos al nuestro.p.421

Ese no poder comprender la antijuridicidad a que se refiere el artículo 15 no se limita solo al conocimiento de la norma, sino también a la internalización de esta, eso daría como consecuencia la eximente absoluta si se lo considera como un error invencible.

Comparte esta argumentación Bramont-Arias Torres: el error de comprensión culturalmente condicionado a tenor del artículo 15 será un error invencible de prohibición que eliminará la

culpabilidad de la conducta. Para que se dé la eximente de responsabilidad, no basta con que el individuo no haya internalizado la norma prohibitiva, a pesar de conocerla, sino que se le demanda la determinación. Si era exigible que lo hiciera, con la internalización se establece que actúe sin poder comprender, no solamente sin comprender.

La concepción que comparte Villavicencio es la del artículo 15 como error de comprensión culturalmente condicionado: en suma, pensamos que dentro de las fórmulas o planteamientos teóricos que pretenden dar una solución al problema en cuestión, la prescrita por el artículo 15 del texto sustantivo vigente es la menos permeable a las críticas.

## **2) El artículo 15 como causa de inimputabilidad**

Hurtado Pozo considera al artículo 15 del Código Penal como una causa de inimputabilidad. Nos dice que se debe a que en la readaptación del artículo 15 se escogió la estructura del artículo 20 inciso 1 (inimputabilidad) y empleó la expresión “sin poder comprender”.p.637

Esto se debe a que no se reflexionó sobre la necesidad de incorporar ni los efectos de una disposición como esta, ya que la comisión de redacción del Código Penal copió literalmente la propuesta de Zaffaroni sobre la incorporación de esa institución, sin reflexionar sobre su propuesta.

Lo que hace el artículo 15 del Código Penal es que esta incapacidad de darse cuenta de que un comportamiento contradice el ordenamiento jurídico está subordinada al hecho de que la persona pertenezca a una cultura diferente; es aquí donde se da la similitud con el artículo 20 inciso 1, el cual se trataría más de una causa de inimputabilidad que de ausencia de culpabilidad.

Así, Hurtado Pozo nos dice: según el artículo 15 elaborado de acuerdo al artículo 20 inciso 1 (inimputabilidad), 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 al Derecho.

p.639

Como se puede apreciar, se le eximirá de pena porque no pudo comportarse de acuerdo a esos patrones culturales que le son extraños.

En realidad, al artículo 15 lo que le importa es el grado de integración de la persona a nuestra cultura, cosa que no busca la institución del error de comprensión culturalmente condicionado, ya que este acepta esa internalización de patrones culturales de la persona que cometió el hecho delictivo como eximente de pena. No se puede exigir a esta persona que adopte nuestra cultura, ya que tiene todo el derecho de desarrollarse a través de los valores culturales que han existido desde la antigüedad en su comunidad. Esta persona tiene derecho de seguir desarrollándose según sus patrones culturales sin tener la obligación de asimilar los nuestros. Así lo dice el artículo 2 inciso 19 de la Constitución, que nos dice: “Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación”.

La solución que nos plantea Hurtado Pozo es la de que el error de comprensión culturalmente condicionado hubiera estado bien regulada con el artículo 14 párrafo 2, añadiéndole ciertas especificaciones, y que en caso de que el suceso penalmente 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.

Partiendo de la actual Constitución (artículo 149), las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no viole los derechos fundamentales de la persona.

En similar sentido apunta Fernando de Trazegnies (1994): si se diera el caso actos que choquen con los derechos humanos si debiera de intervenir el *ius puniendi*. Los derechos humanos son conquistas demasiado importantes de la humanidad y no podemos claudicar en esta materia porque, por definición, intentan constituir la base de toda cultura y no solamente la expresión de la cultura occidental. Sin embargo, no cabe duda de que el veto es de alguna manera una forma de imposición cultural.p.710

Como se puede apreciar, esta última concepción es la más coherente y humanitaria, ya que trata a las personas que se desarrollan en otros ámbitos culturales, con patrones culturales que pudieran resultarnos muy agresivos, de forma humanitaria, respetando

su dignidad de persona y su derecho a no ser considerada como un inimputable, como lo hacía el antiguo Código. Este planteamiento ayudaría mucho a resolver el problema tratado, al tratar a las personas que se desarrollan con otros patrones culturales como no culpables.

#### **1.1.3.4. Inimputabilidad**

Según Villa Stein (1998), Esta causa de exculpación refiere que si el autor no posee la capacidad síquica de comprender la antijuricidad o si poseyéndola no está en la capacidad de actuar de modo distinto, no debe ser sancionado.p.380

Entre las causas de inimputabilidad la doctrina reconoce a la minoría de edad , la anomalía síquica permanente, el trastorno mental transitorio, la deficiencia mental, la alteración de los sentidos.

La minoría de edad está fundada no en razones biológicas expresadas en la edad cronológica, sino en el hecho de que el menor de edad por ser tal tiene una experiencia de vida menor que afecta su capacidad de aprehender los acontecimientos en su desarrollo diacrónico. (Villa Stein, 1998 p.389)

Pero este límite cronológico no es respetado, gracias a la función preventiva de la que hemos hecho referencia, pues sabemos que el estado no hace mayores esfuerzos por los menores de edad, en tanto no existe una política social para ellos, lo que se refleja en el alto índice delincencial de menores de edad como el fenómeno las pandillas juveniles, lo que los coloca en un estado de alta vulnerabilidad.

Como remedio, el estado utiliza el Derecho Pena conminando con penas ciertas conductas sin resolver el complejo problema social que subyace al asunto. Un caso grave se vio en el Decreto Ley N° 25564 de 20 de junio de 1992 que establecía la posibilidad de que personas entre los quince y dieciocho años de edad pudieran ser considerados culpables del delito de terrorismo, contraviniendo la opción legislativa del CP que establece como límite los dieciocho años.

También se puede citar al anteproyecto de Ley del Código Penal que establece como límite de responsabilidad penal los dieciséis años de edad, cuya justificación se fundamenta en la existencia de pandillas.

Pese a ello, esta opción sigue sin comprender que el derecho penal no sirve para educar a los menores de edad, además pierde de vista que este no soluciona conflictos. La única solución, a mi juicio, es que el estado se preocupe por los menores vulnerables a la delincuencia por inequidad del sistema.

En la legislación argentina la Ley N° 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) dispone que el menor de dieciocho años no puede ser objeto de sanción, y que el menor de los dieciséis y los dieciocho años (siempre que el delito sea de acción privada) será reprimido con pena privativa de libertad que no excede de los dos años.

A su vez, el Código Penal español de 1995 regula que el menor de dieciocho años no es responsable criminalmente e indica que este se tiene que regir por la ley de responsabilidad penal del menor.

El menor de edad, así como las mujeres y los sujetos provenientes de cultura diferente, forma parte de grupos históricos sujetos de discriminación y, por ende, vulnerables. Este debe ser el verdadero fundamento de la no punibilidad de los menores de edad, pues su poca experiencia vital aunada a la

discriminación que sufren y el desamparo en que se encuentran hacen que estos grupos tengan una altísima vulnerabilidad.

Con respecto a la edad existe una figura reconocida en el artículo 22 del Código Penal en el que se señala que puede realizarse una reducción prudencial de la pena establecida para el delito cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar el hecho punible. Ello es así en la medida que la evolución hacia la plena madurez no termina al cumplirse dieciocho años, toda vez que el agente activo no alcanza plenitud para comprender las normas o motivarse conforme a ellas.

Entonces este artículo procura un tratamiento benigno a las personas imputables que no han cumplido los veintiún años debido a que en tal situación no comprenden en su totalidad el injusto cometido. Por tal razón, la redacción de este artículo señala que se podrá reducir prudencialmente la pena, no que ello deba suceder en todos los casos. Por lo tanto, ello queda a criterio del juez no siempre que se demuestre que la conducta ha sido realizada en una situación de culpabilidad disminuida.

Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 22 señala que “está excluido (de la reducción prudencial de la pena) el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo agravado, atentando contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”. Con ello, el legislador limita la aplicación de la referida reducción con base en la dañosidad social del delito.

Esto constituye una abierta violación al principio de igualdad que el legislador comete por razones de prevención general, pues lo que se busca es disuadir este tipo de comportamientos. No obstante, lo que genera esto es una abierta contradicción pues si se toma como fundamento de la culpabilidad en la vulnerabilidad debería entenderse que las personas en estas son más vulnerables al crimen, pese a lo cual terminan siendo sancionadas más duramente.

Se debe tener en cuenta, en el caso de los mayores de edad, que el examen a realizar sobre la inimputabilidad se hace teniendo en cuenta el caso concreto. Por ejemplo un débil mental puede tener capacidad de pensamiento abstracto para comprender la antijuricidad de un homicidio, que no demanda gran

nivel de abstracción, pero no tenerla para comprender el contenido de injusto de ciertos delitos económicos que exigen, por lo general, una capacidad de pensamiento abstracto de mayor alcance. (Zaffaroni, 2000 p.690)

Nuestro derogado Código Penal de 1924 hace mención las causas que eliminan o atenúan la represión: enfermedad mental, idiotez o una grave alteración de la conciencia. Creemos que el referido código confunde la enfermedad mental propiamente dicha con la anomalía síquica permanente pues el termino idiotez puede ser usado como enfermedad mental. Sin embargo no hace mención a las alteraciones de la percepción, pero así el trastorno mental transitorio como grave alteración de la conciencia, que es la misma fórmula que una el código penal vigente pero que se diferencia de la anomalía síquica permanente.

En la legislación comparada el Código Penal argentino menciona como circunstancias excluyentes de la culpabilidad la “insuficiencia de las facultades”, término que resulta impreciso y genérico. La legislación española solo hace referencia a las “anomalías o alteración síquica”.

En el CP. Se regulan tres causas de inimputabilidad (artículo 20.1): i) anomalía síquica; ii) grave alteración de la conciencia; y iii) alteraciones en la percepción.

La anomalía síquica tiene que ser permanente pues se refiere a trastornos síquicos que obedecen a causas corporales u orgánicas, cuya gravedad afecta al sistema nervioso y al comportamiento de quien los padece, dificulta su sentido de la realidad, su capacidad de ajuste adaptativo racional al medio ambiente y en consecuencia el dominio sobre la o las conductas de las que es protagonista. En esta causal de inimputabilidad de halla la sicosis (Roxin, p.828-833).

La grave alteración de la conciencia es lo que se conoce en doctrina como trastorno mental transitorio. Se refiere a la capacidad cognitiva, afectiva o conativa, con sintomatología total o parcial, característica de la enfermedad mental sicótica aunque de duración determinada (Villa Stein, 1998 p.405).

En estos casos el trastorno debe de ser de tal entidad que se pueda equiparar con la anomalía síquica que proviene de un factor biológico síquico.

Según Villa Stein (1998), La alteración de los sentidos supone una afectación de estos como en la ceguera o la sordomudez. P.412

Zaffaroni (2000), La actitud que debe tomar el operador del Derecho en este campo es el de recibir los datos psicológicos y psiquiátricos de una manera reservada, ya que se deben depurar del discurso que recibimos los elementos de control social represivo que arrastra; es decir, operar de un modo crítico. Recordemos que en épocas pasadas se trataron de imponer como “ciencias”, discursos netamente marginados y humillantes como la criminología de la escuela positivista italiana o el discurso de depuración de las razas de los nazis, quienes consideraban a personas distintas como incapacitados o débiles mentales, por ello un análisis de la inimputabilidad debe ser uno basado en datos de la psicología.p.690

En estos casos también nos hallamos frente a personas con alto grado de vulnerabilidad, pues las conductas de estas personas pueden ser contrarias a Derecho, pero en este caso falta la capacidad de autodeterminación que habilite su sanción.

### **1.1.3.5. Desconocimiento de la Antijuricidad**

Quien realiza un tipo penal sabe, por lo general, que contraviene una norma que está haciendo algo prohibido, salvo que resulte natural conocer la ilicitud de su hecho por motivos culturales o por infringir una norma no esencial para la convivencia de la persona en sociedad (Villa Stein, 1998 p.414).

Por ello el fundamento del conocimiento de la antijuricidad parte de la premisa de que todos los ciudadanos tienen el deber de no cometer injustos. Sin embargo, tal deber le es exigible en la medida en que dispongan efectivamente del correlativo derecho a comprender la naturaleza de tales injustos (Zaffaroni, 2000 p.723)

Para Zaffaroni (2000), El conocimiento de la antijuricidad se da en dos casos: en el error de prohibición y en el error de comprensión culturalmente condicionado. Ambos errores se dan en dos niveles, un primer error exculpante invencible que determina que el sujeto no haya podido comprender la criminalidad. Otro, es el error de prohibición vencible, cuya concurrencia determina la atenuación de la pena en la medida en que la comprensión de la norma afronto dificultades no imputables totalmente al agente.p.730

El error de prohibición concurre cuando el autor de un injusto cree actuar de acuerdo con el derecho por desconocer la norma prohibida o cuando conociéndola cree estar amparado por una causa de justificación.

En el error de comprensión culturalmente condicionado es posible apreciar dos supuestos: i) el de la incomprendibilidad, es decir de la incapacidad cognitivo-cultural de asimilar la norma; y, ii) comprensión ininternalizables como pauta conductual a seguir.

Este el error de comprensión culturalmente condicionado tiene un antecedente en el artículo 45° del Código Penal de 1924, que no eximia de pena sino solo atenuaba. Además usaba términos peyorativos como indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcohol, expresiones que denotan la poca valía que tenían en esa época las personas con costumbres distintas a las criollas.

Esto cambia con el código penal de 1991 en el cual en su artículo 15 usa la fórmula: "(...) a quien por su cultura o costumbres no comprende el carácter delictivo de su acto o no

puede determinarse de acuerdo con esa comprensión”. En el mismo sentido se pronuncia el anteproyecto de código penal de 2004.

Esto demuestra el fundamento de la vulnerabilidad en estos casos, pues los grupos de personas que desconocen la ilicitud de su conducta a raíz de factores ajenos a ellos son más vulnerables a la pena estatal, no siendo ético imponerles una pena al no haberse determinado correctamente (según el derecho vigente). Esto se ve con as realismo en el error de comprensión culturalmente condicionado, pues este hace referencia a un grupo que siempre ha sido marginado.

#### **1.1.3.6. La cultura como eximente, atenuante o agravante de responsabilidad**

Castillo Dávila (2000), siguiendo a Muñoz Conde, dice “la norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste puede conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones, porque si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuirse a título de culpabilidad”.p.414

Nuestro sistema penal exige que el agente conozca que su conducta contradice los requerimientos del ordenamiento jurídico, que su accionar se halle prohibido jurídicamente, y tal conocimiento no precisa de conciencia estricta del precepto prohibitivo, sino debe atenderse al conocimiento que tiene el hombre medio”. El conocimiento de lo injusto es el elemento principal y el que le da la razón de ser a la teoría de la culpabilidad: la atribución que supone la culpabilidad sólo tiene sentido frente a quien conoce que su actuación es prohibida. Siendo así, sin la conciencia de lo injusto, el comportamiento del sujeto carece de culpabilidad”.

No obstante lo dicho, en una sociedad como la realidad del Perú- donde coexisten distintas culturas, con sus respectivos sistemas de valores, es posible, fáctica y teóricamente, plantearse que existan individuos, que aun pudiendo conocer la ilicitud de su actuación, no se planteen dicho problema, porque dicho hacer es normal y permitido al interior de su grupo social. En esos casos se habla de *error de prohibición*.

Obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado. Una creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico (ignorancia legis), o del pensamiento de que le

ampara una eximente por justificación que realmente no se da, o porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho que, si por el contrario, concurriesen, merecerían justificarlo (error iuris).

En nuestro derecho penal, el Código regula el error de prohibición en el art.14 en que expresamente indica: *“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”* y, en el siguiente artículo expresa, el denominado “error del 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 a esa comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”*.

Dice Villavicencio Torres (2003), que ordinariamente el error de comprensión del culturalmente condicionado es un error de prohibición que exime de responsabilidad.

Entonces, nos preguntamos ¿Por qué sí el error de comprensión del culturalmente condicionado es un error de prohibición, requiere de una redacción propia? La exposición de

motivos nos da la respuesta: se trata de una respuesta política frente a la heterogeneidad cultural con el ánimo de superar la infeliz terminología usada por el Código Maúrtua, refiriéndose a las personas culturalmente distintas como salvajes, indígenas semi incivilizados, degradados por el alcohol y la servidumbre. Feliz expresión que supera las limitaciones de la redacción anterior, pero que a nuestros días, denota una comparativa descalificación de los conceptos culturales que intenta preservar.

#### **1.1.3.7. El error de Comprensión Culturalmente Condicionado en el Código Penal**

En nuestra legislación existe una forma de error especial denominada “error de comprensión culturalmente condicionado” tipificado en el artículo 15º del Código Penal. Este error se presenta cuando el infractor se desarrolla en una cultura distinta a la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa cultura. Según Martínez, el problema que representa a continuación está vinculado al de la diversidad étnica cultural, propio de las sociedades latinoamericanas (las cuales albergan en su seno un sin número de culturas minoritarias que a su vez reclaman un reconocimiento a su identidad cultural).

Para los casos en que el condicionamiento cultural o la costumbre no provenga de un error de parte del sujeto sino como especial motivación, es viable fundamentar la inexigibilidad en base al artículo 45º numeral b del Código Penal, no obstante ello este artículo no establece expresa posibilidad de exención de pena sino que se deja a la discrecionalidad jurídicamente vinculada del juez sobre la base del principio de determinación de la pena para sancionar como un agente doloso. La intencionalidad de los legisladores, al regular el artículo 15º del Código Penal, fue la de considerar la inimputabilidad o inculpabilidad en la comisión de algún ilícito penal de quienes forman parte de otras culturas minoritarias. Al respecto, Hurtado Pozo sostiene que esta manera de elaborar el artículo 15º demuestra que no se reflexionó sobre la oportunidad y necesidad de incorporar una disposición de esta naturaleza en la ley, ni sobre los efectos de su aplicación.

A pesar de las buenas intenciones de sus autores, resulta en efecto incorrecto calificar la exención de irresponsabilidad penal prevista en el artículo 15º de error de comprensión culturalmente condicionado. Por otro lado, en la Doctrina Nacional no hay uniformidad de criterios sobre la naturaleza jurídica de esta institución, por un lado hay autores que consideran que es una causa de inculpabilidad (como el caso de Villa Stein y Bramont Arias Torres) y otros como causa de

inimputabilidad (como Villavicencio Terreros y Hurtado Pozo); sin embargo, lo que está en cuestión es el hecho de que los indígenas o nativos no actúan por patrones extraños a su comunidad sino de acuerdo a sus costumbres y tradiciones. Lo que se exige, por parte de la cultura mayoritaria, es que los miembros de dichas culturas se comporten de acuerdo a los cánones del mundo occidental globalizado en desmedro de sus costumbres ancestrales. Ello ha motivado que se procesen y condenen por igual a mestizos y nativos que incurren en el delito de violación sexual de menores de edad. Incluso Villavicencio, considera que en dicho artículo se diferencia dos modalidades de condicionamiento: Por su cultura y costumbre. El primero es el error de comprensión culturalmente condicionado (que es un error invencible de prohibición) y el segundo correspondería a la llamada conciencia disidente: (cuando el nativo actúa en el marco de su entorno cultural que no considera su conducta como ilícita lo que sería un error vencible).

#### **1.1.4. PROPUESTA DE SOLUCION A LA PROBLEMÁTICA**

Habida cuenta que los delitos de Violación de la Libertad sexual comprenden un carácter delicado en el proceso de la imputación, dado que se trata de hechos que denigran la libertad más íntima del ser humano (la intimidad e indemnidad sexual), hechos más delicados con los constreñidos a los menores de edad; sin embargo

ha sido tradición en diferentes comunidades campesinas y nativas del Perú el hecho que dos personas o una de ellas sean menores de edad y establezcan relaciones sentimentales, maritales y sexuales, lo cual no encuentra fundamento en el elemento violencia para configurar la Violación toda vez que se ha producido de común acuerdo entre ambos pero que por su minoría de edad la norma trata de darle como no valido, en tanto las costumbres son hechos ancestrales por el ambiente de desarrollo sexual que viven dichas comunidades. Ante ello la tesista considera que al haberse legislado en tal aspecto el artículo 15° del Código Penal, el cual ha venido siendo incumplido por las autoridades judiciales al momento de administrar justicia se debe proponer un acuerdo plenario, que vincule a sus decisiones.

## **1.2. NORMAS**

### **1.2.1. Constitución Política del Perú**

**Artículo 2º.-***Toda persona tiene derecho a:*

**19)** *A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. (...)*

**Artículo 89º.-***Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.*

*Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo*

*económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.*

*El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.*

### **1.2.2. Código Penal**

**Artículo 15°.-** *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.*

**Artículo 173°.-***El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:*

*(...)*

*2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.*

### 1.3. LEGISLACION COMPARADA

#### 1.3.1. Argentina

**Artículo 34º.- No son punibles:**

*1º. 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. (...)*

**Artículo 41º.-** *A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:*

*1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado.*

*2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de vida del sujeto, de la*

*víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.*

### **1.3.2. Colombia**

#### ***Artículo 33. Inimputabilidad.***

*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. (...)*

### **1.3.3. Guatemala**

#### ***Artículo 23.- No es imputable:***

*1º. El menor de edad.*

*2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.*

## 1.4. EXPERIENCIAS EXITOSAS

### 1.4.1. R. N. N° 3598-2003 CONO NORTE (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema)

Lima, cinco de octubre de dos mil cuatro.

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la Señora Fiscal Superior Adjunto contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos setenta y nueve, su fecha veintinueve de octubre de dos mil tres; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que está probado y la propia sentencia recurrida así lo admite, que el acusado tuvo trato sexual continuado con la menor agraviada, de trece años de edad aproximadamente; que el acusado ha manifestado que llegó a conocer la edad de la agraviada porque ella se lo comunicó, lo que por lo demás era evidente tanto porque era inquilino en el inmueble de propiedad de la madre de la agraviada cuanto porque alega que tuvo una relación convivencial con la víctima, la cual incluso era tolerada por la denunciante; que, sin embargo, es de tener presente que la agraviada niega el vínculo amoroso que sostenía y afirma que fue intimidada por el encausado todas las veces que le hizo sufrir el acto sexual. **Segundo:** Que el imputado es natural del Distrito de Margos, Provincia de Ambo, Departamento de Huánuco, pero vino a radicar a Lima desde hace más de tres años antes de ocurridos los hechos; que el Tribunal de primera instancia, sin fundamento científico alguno, ni

pericial, en el fundamento jurídico sexto considera que el imputado actuó como lo hizo en función a su procedencia cultural, afirmando que en el ámbito geográfico cultural del que es oriundo el imputado los jóvenes se unen sexualmente a muy temprana edad; que a ello se agrega que no ha explicado, lo que incluso deviene imposible por la falta de una evaluación antropológica, por qué el supuesto error de comprensión culturalmente condicionado fue invencible y, por ende, por qué se descarta el error vencible; que, de conformidad con el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales, debe nombrarse peritos cuando sea necesario conocer o apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales; que esta norma se ha incumplido en el caso de autos, pues la evaluación del condicionamiento cultural del imputado requiere informe pericial.

**Tercero:** Que, por otro lado, es de precisar en función al voto singular, dado el supuesto fáctico del que se parte, que los hechos de la causa solo harían factible sostener en función a la procedencia cultural del imputado aunque es de rigor confirmarlo o descartarlo a partir de una pericia, la presencia de lo que un sector doctrinal denomina “condicionamiento cultural”; que esto último tendría su génesis en un conflicto cultural, que puede ser extrasistémico o intrasistémico; que, en el primer caso, se trata de un conflicto producido en personas que, como podría ser el caso del encausado, provienen de un medio culturalmente diverso; que, en el segundo caso, que es al que alude el

voto singular no recogido expresamente en el artículo quince del Código Penal, se sustenta en una concepción discrepante o de conciencia disidente y significa que el individuo sabe y comprende el carácter delictuoso de su acto pero que a su vez discrepa conscientemente de la norma y de su carácter imperativo, supuesto que en modo alguno se presenta en el caso de autos. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto en el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos penales: **declararon NULA** la sentencia de fojas trescientos setenta y nueve, su fecha veintinueve de octubre de dos mil tres; **MANDARON** se realice otro juicio oral por otro Colegiado, previa actuación de una pericia antropológica; en el proceso seguido contra Raúl Fernández Gonzáles por delito contra la libertad - violación de la libertad sexual en agravio de M. I. R. A.; y los devolvieron. SAN MARTÍN CASTRO - PALACIOS VILLAR - BARRIENTOS PEÑA - LEGAROS CORNEJO - MOLINA ORDÓÑEZ

csm/mpa

#### **1.4.2. Error de tipo y de prohibición en el delito de abuso sexual de menor**

**¿Cómo debe acreditarse la concurrencia de error de prohibición culturalmente condicionado?**

Que el imputado vino a radicar a Lima desde hace más de tres años antes de ocurridos los hechos (violación sexual de menor); que el Tribunal de instancia, sin fundamento científico alguno, ni pericial, considera que el imputado actuó en función de su procedencia cultural, afirmando que en el ámbito cultural del que es oriundo el imputado los jóvenes se unen a muy temprana edad; que a ello se agrega que no ha explicado, lo que incluso deviene en imposible por la falta de una evaluación antropológica, por el supuesto error de comprensión culturalmente condicionado fue invencible y por qué se descarta el error vencible. (R. N° 3598-2003-Cono Norte del 05/10/2004).

Si bien el imputado, miembro de una comunidad nativa ashaninka, reconoce aun cuando tiene conviviente y tres hijos haberse relacionado sexualmente con la menor agraviada, rechaza que la haya forzado, a la vez que señala que tales hechos forman parte de sus vivencias culturales, al punto que tenía decidido juntarse con ella, pues en su comunidad está permitido tener de dos a tres mujeres. Que como quiera que la exposición del imputado radica en que actuó conforme a sus pautas culturales, y que la sentencia recurrida no realiza una valoración de la realidad de esas costumbres en función del hecho concreto, resulta imperativo contar con el apoyo pericial para determinar la aplicación del artículo quince del código

penal (...). Se realice una pericia antropológica respecto a la situación cultural del imputado. (R.N. N° 2348-2004-Junin, del 04/10/2004).

**¿Qué datos deben tomarse en cuenta para descartar la concurrencia del error de prohibición culturalmente condicionado?**

Que no es de aplicación el artículo quince del código penal que recoge la institución del error de comprensión culturalmente condicionado puesto que el acusado, además de haber formado un hogar convivencial estable y saber que la agraviada de la que era padrino de promoción del colegio y conocía a su familia era menor de edad, es un adulto que curso estudios hasta el tercer año de secundaria y realizo las prácticas sexuales clandestinamente; consecuentemente no existe base alguna para estimar que por su situación cultural no podía comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse conforme a esa comprensión. (R N. N° 1990-2004-Huanuco, del 30/09/2004).

**Que datos debe tomarse para descartar la concurrencia del error de tipo con relación a la edad de la víctima**

Que si bien, jurídicamente, el recurso se sustenta en un error de tipo, tal alegación no tiene el menor sustento probatorio, lo que se advierte, en primer lugar, por el hecho que las relaciones con la agraviada no fueron ocasionales o distantes; en segundo lugar, porque el imputado es una persona integrada social y culturalmente, capaz de advertir la edad probable de una niña; y, en tercer lugar, porque trabajo como maestro panadero en la panadería del padre de la agraviada, en cuyo local también residía aquella; que, por todo ello, no resulta razonable admitir que actuó en la creencia errónea sobre la edad de la víctima al momento de los hechos. (R. N. N° 924-2004-EI Santa, del 06/07/2004).

Que la defensa del imputado cuestiona la entidad de la pena impuesta aduciendo que el imputado carece de antecedentes penales, que tuvo una relación extramarital con la agraviada, que la menor fue quien la sedujo, que las relaciones se produjeron con consentimiento de la agraviada, y que la madre de menor nunca le dijo que era menor de dieciocho años (...) Que la agraviada era vecina del imputado por lo que deviene sin base sostener que desconocía su minoría de edad cuando la agredió sexualmente, tanto más si al declarar en el acto oral expresamente reconoció que conocía la edad de la perjudicada. (R.N.N° 2862-2004 – Lima, del 25/11/2004)

Que es claro que el imputado conocía de la minoridad de la agraviada hecho evidenciado por haber vivido en el predio de los padres de la agraviada más de un año y medio, así como de sus limitaciones de entendimiento (retraso mental leve), o que descarta como sugiere el acusado que ella lo acosaba y que se sentía enamorado de él (R. N. N° 2356-2004 – Cono Norte, del 05/10/2004)

Que el agravio que el imputado hace valer en su impugnación, en el sentido que desconocía la edad de la víctima error de tipo se descarta no solo con la declaración de la agraviada, quien alega que le menciono expresamente su edad, sino con la circunstancia de su propia relación sentimental, lo que evidencia que no se trató de una vinculación esporádica u ocasional que pudiera tornar verosímil una equivocación como la denunciada; que, además, el imputado es un joven urbano con secundaria y estudios preuniversitarios, con lo que su coartada de que desconocía que era delito tener trato sexual con una menor de edad, de mutuo acuerdo y sin violencia - error de prohibición no resulta razonable (R. N. N° 860-2014-Huanuco, del 15/06/2004)

No cabe alegar error de tipo invencible para justificar su conducta, puesto que de autos está acreditado, con la propia

versión en juicio oral del acusado, quien reconoce que conversaba sobre la edad de la agraviada a quien incluso conocía desde hace dos años, cuando cursaba el primer año de secundaria, dicho que es corroborado testimonialmente, lo que permite colegir que no existió tal error invencible (R. N. N° 1230-2003-La Libertad, del 23/07/2003)

**Si se comete el delito en una zona donde las menores tienen relaciones sexuales a temprana edad, ¿cabe invocar el error de prohibición culturalmente condicionado?**

Que el imputado invoca el error culturalmente condicionado, contemplado en el artículo quince del código penal, dado que la zona donde vive las menores tienen relaciones sexuales a temprana edad y se da el servinacuy; que estos argumentos no se condicen con los hechos declarados probados y no son pertinentes con las notas características de la institución jurídico – penal antes citada, centrada en la persona de sujeto activo y no de la víctima; que es de precisar que el imputado aprovechó el vínculo de superioridad que tenía con la agraviada para violarla y, luego amenazarla para que no denuncie lo ocurrido, y que la forma y circunstancias de los hechos de modo alguno expresan que el imputado, por su cultura y costumbres, cometió el hecho punible sin comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de

acuerdo a esa comprensión. (R.N. N° 3628-2003-Lima, del 22/04/2004).

**Cuando se produce un error de tipo con relación a la minoría de edad de la menor agraviada**

Que de autos se desprende que la agraviada en la época de ocurridos los hechos contaba con un poco más de trece años de edad; apreciándose además su declaración preventiva, en la que esta declara y reconoce no solo haber sido enamorada del acusado, sino haberlo inducido a error en cuanto a su verdadera edad, al mentirle que contaba con dieciséis años de edad al momento de suscitados los hechos, agregando inclusive que las relaciones sexuales las mantuvieron voluntariamente y sin ningún tipo de violencia. Estas versiones, por lo demás, se ven corroboradas con la declaración instructiva del procesado, donde sostiene que efectivamente tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada porque esta le manifestó que tenía dieciséis años de edad (...) declararon: no haber nulidad en la sentencia que absuelve al acusado. (R. N. N° 63-04-La Libertad, del 01/10/2004)

**Cuando se produce un error de prohibición culturalmente condicionado sobre la ilicitud de la conducta**

No se ha verificado la responsabilidad penal del encausado, habida cuenta que estando al modo, lugar y circunstancias del evento, se determina que no era consciente de la ilicitud de su conducta, toda vez que actuaba en creencia de que su accionar estaba arreglado a ley, confundido por el medio de vida que llevaba, aunado a su escaso nivel cultural, pues solo curso estudios de nivel primario, su ocupación de agricultor y la edad con que contaba al momento del evento diecinueve años, por lo que estamos frente a la figura del error de comprensión culturalmente condicionado, siendo en este caso causal excluyente de responsabilidad (R. N. N° 1037-2014-Amazonas, del 01/07/2004).

**CAPITULO II**  
**MARCO METODOLOGICO**

## 2.1. El problema

El problema, objeto de estudio, se denomina: **DISCREPANCIAS TEORICAS e INCUMPLIMIENTOS en "EL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICA DURANTE EL AÑO 2015". (Ver anexo 3)**

En razón a que en nuestra realidad se vivencian constantes situaciones relacionados a los aspectos volitivo y cognitivo de los menores de edad para mantener relaciones sexuales, hechos que han sido denunciados ante el Ministerio Publico y la Policía, que luego de realizada la investigación los denunciados son acusados por ante el Poder Judicial, donde en su mayoría de oportunidades son sentenciados a cumplir una pena privativa de libertad efectiva o suspendida, más la reparación civil. Sin embargo a ello se suman los aspectos culturales en zonas de las comunidades nativas, es por ello que el legislador estableció en el artículo 15º del Código Penal a la figura de: ***El 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 a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando***

*por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.*

En tanto que, los menores de edad, conforme lo establece el Código Civil peruano, carecen de capacidad absoluta puesto que no han desarrollado sus cualidades volitivas y cognitivas; consecuentemente, los actos considerados de Violación de la Libertad sexual han sido ejecutados sin contar con la capacidad (volición y cognición) absoluta, lo cual nos ubica dentro de la naturaleza jurídica del artículo 15º del Código Penal, ya que los hechos son cometidos sin poder comprender bien la realidad, y derivados de sus propias costumbres y cultura; empero nuestros magistrados han sancionado tales conductas implicando el artículo 15 del CP, argumentando otros presupuestos.

La interrogante es ¿En el Perú, los magistrados vienen incumpliendo el artículo 15º del Código Penal?: en los hechos de presuntos delitos contra la Libertad Sexual de menores de 14 años, en el distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.

### **2.1.1. SELECCIÓN DEL PROBLEMA**

Este problema se ha seleccionado conforme a los siguientes criterios:

- a) Se tiene acceso a los datos del problema.
- b) Su solución contribuye a resolver otros problemas
- c) Existe marcada incidencia social.
- d) Se advierte impacto negativo de la Administración de justicia.
- e) Se propone alternativa de solución **(Ver anexo 1 y 3)**.

## **2.1.2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA**

### **2.1.2.1. ¿Desde cuándo existe o se tienen referencias sobre este tipo de problema?**

#### **a. A nivel Internacional**

##### **En España**

Diez (1981), en cuanto al “Derecho Penal ante el sexo”, dice que los delitos de la libertad sexual tienen dos aspectos: a) lo positivo, significa libre disposición de las propias capacidades y potencialidades sexuales, tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social; y, b) lo negativo, se mira en un sentido defensivo y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual.p.191

##### **En Colombia**

Reyes (1987), considera que los indígenas, por ser habitantes del territorio colombiano, no podrían estar exceptuados del cumplimiento de la ley nacional; por lo tanto, se hallan sometidos a

la legislación penal ordinaria. Además, afirma textualmente dicho autor que "... siendo la actividad psicofísica del agente presupuesto de su eventual responsabilidad y estando los indígenas en condiciones de desplegar una tal actividad, no puede menos que concluirse que son aptos para realizar conductas típicas". p.43

Sin embargo, aunque admite la capacidad psicofísica del indígena, se pronuncia por su inimputabilidad, la cual no depende de una inmadurez mental (edad o enfermedad mental), sino de una falla en los mecanismos de adaptación social causada "casi siempre" por una brusca incursión a un medio cultural desconocido para ellos.

Como salta a la vista, se trata de un concepto de inimputabilidad distinto al de la doctrina dominante la cual él denomina "natural". Desde mi punto de vista, es patente una contradicción en la opinión de este autor, ya que, por un lado, admite la existencia de un choque de culturas en relación con el problema sobre la posible responsabilidad penal del indígena, pero, a su vez, defiende el principio de soberanía del Estado para aplicar su ley sobre dichos indígenas.

Además de lo anterior, dicho autor le atribuye carácter relativo a la inimputabilidad del indígena:

En la medida en que vayan conociendo, comprendiendo y asimilando las normas éticas, culturales y legales que rigen la vida de relación en ese conglomerado gobernante, podrán comportarse adecuadamente. Por eso el concepto de inimputabilidad de los indígenas es también relativo, en cuanto supone análisis previo de su situación personal para determinar el grado de conocimiento y comprensión que tienen de las leyes y costumbres de la sociedad gobernante.

Al aludir al análisis previo de la situación personal del indígena (“para determinar el grado de conocimiento y comprensión que tienen de las leyes y costumbres de la sociedad gobernante”), pareciera mezclar aspectos relativos a la imputabilidad y otros vinculados al conocimiento del ordenamiento jurídico, y, por lo tanto, al llamado “conocimiento de la prohibición”. No se explica por qué dicho autor no aludió al error de prohibición para fundamentar dicha irresponsabilidad cuando sus argumentos giran en torno a esta figura.

## **En Venezuela**

Bolaños (1992), sostiene una posición semejante a la Reyes, aunque, a veces, a partir de su exposición, no queda claro si expone su opinión personal o solo describe una posible vía de solución al problema.

Sostiene que el indígena es inimputable pero no en razón de una menor capacidad o incapacidad, sino en razón de una “valoración de fenómenos psico-socio-culturales”. p.157

Agrega, usando, al igual que Reyes, un baremo propio de la determinación del error de prohibición, que, para la existencia de dicha inimputabilidad, debe precisarse el grado de “interculturalidad” presente en un sujeto, así como la participación y la asimilación del modelo de la cultura dominante (peritaje antropológico).

Por otro lado, un voluminoso proyecto de Código Penal procedente del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, presentado ante el órgano legislativo en el año 2005, califica a los indígenas como inimputables.

Concretamente, expresa el artículo 68º del mencionado proyecto, bajo el título “inimputabilidad del indígena”, lo siguiente: “El juez podrá declarar inimputable al indígena que ejecute

una conducta tipificada como punible, teniendo en cuenta su inadaptación a la cultura y su eventual incapacidad para comprender la ilicitud de tal conducta o para adecuarla a las disposiciones del Derecho”.

### **En Guatemala**

Manzanera y Peters, (1997), respecto a los delitos Contra la Libertad Sexual, cita a los siguientes autores:

- a) “**Miguel Noguera**, define como el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente, mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia.
- b) **Tiegui**, la violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia con o sin consentimiento de la víctima.
- c) **Pedro Bodanelly**, la define como acto carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, por amenaza grave o intimidación presunta.
- d) **Maggiore Giuseppe**, indica que la violación sexual consiste en obligar a alguno a la unión carnal por medio de la violencia o amenaza.”

## **En Argentina**

Zaffaroni (1982), refiere que “El error de comprensión es la única solución que nos permite eludir la absurda teoría de que los indígenas son inimputables o que se hallan en “estado peligroso”. Esta posición es hija de un etnocentrismo inadmisibles, que desprecia por inferiores a las culturas indígenas... el indígena puede ser inimputable por las mismas causas que puede serlo el que no es indígena, pero nos negamos rotundamente a considerarlo inimputable por el hecho de pertenecer a otra cultura. La única razón que puede justificar semejante actitud es la de asumir la posición de conquistador y considerar que nuestra propia cultura es superior y que las restantes deben desaparecer por inferiores, presentando también la condición de inferiores sus integrantes mientras la compartan. Semejante criterio no puede ser más brutal a la luz de una mínima consideración de la dignidad humana, sería inadmisibles entre nosotros, por afectar el principio de igualdad ante la ley.p.203

### **b) A nivel Nacional**

Caro y San Martín (2000), indican que “la indemnidad o intangibilidad sexual, son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en libertad, las que puede alcanzar el menor de edad, recuperar quien este afectado por una situación de incapacidad transitoria, o como ocurre con los retardados mentales

quienes nunca lo obtendrían”. Muñoz Conde, citado por Chero define la indemnidad o intangibilidad sexual como “el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales. Se relaciona con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal del ámbito sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar una conducta sexual”. La indemnidad sexual, se relaciona directamente 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 para ello, como es el caso de niñez y adolescencia; asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.p.66

Señalan además, que la libertad sexual debe entenderse como: a. Sentido positivo dinámico de la libertad sexual, se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales. b. Sentido negativo - pasivo, se concreta en capacidad de la persona de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir. Esta división se hace con fines pedagógicos, ya que la libertad sexual en su vertiente positiva como

negativa no se oponen entre sí, ambos constituyen un complemento que refleja distintos aspectos de un mismo bien jurídico.

**El Centro de Salud Pública de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, con auspicio de la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO,** realizó entre los meses de octubre de 1994 y junio de 1995, el Proyecto **“Educación en Población para la Promoción de Líderes Juveniles Rurales en la Selva del Perú”**, en dicha investigación se determinó que la iniciación sexual es a temprana edad, En promedio ocurre a los 14 años de edad, aunque se encuentra numerosos casos a los 12 años, en comunidades nativas en el shipibo – Canibo, se encuentra que el 2.3% de las adolescentes de 12 a 14 años ya son madres, y en el caso de los yaguas, el 40% de las adolescentes y jóvenes de 15 a 19 años, también son madres. El censo nacional de población y vivienda de 1993 ubicó a Loreto, entre los 10 departamentos en que la tasa de fecundidad de adolescentes varía de 15% a al 20%, se infiere que **las zonas más afectadas por la iniciación sexual y maternidad temprana se encuentran en los afluentes del río Amazonas, en las comunidades nativas.**

### **2.1.2.2. Estudios Anteriores**

#### **a) EN EL MUNDO.**

##### **Guatemala**

Portillo (2010) en su Tesis denominada “Análisis Jurídico de las causas de Impunidad en los Delitos de Violación Sexual” señala que “*La indemnidad sexual como bien jurídico*” es: El bien jurídico protegido estaría definido por los conceptos de indemnidad o intangibilidad sexuales, que procede de la doctrina italiana y reconocida por la doctrina española a finales de los años setenta. Bramont y García, citados por Chero, manifiestan que “hay comportamientos dentro de los delitos sexuales en los que no puede afirmarse que se proteja la libertad sexual, en la medida que la víctima carece de libertad. Se busca proteger la indemnidad o intangibilidad sexual, o sea la seguridad o desarrollo físico o psíquico normal de las personas”.p.6

#### **b) EN EL PAÍS**

Cueva (2007) en su trabajo de Investigación titulado “Colisión de la Ley penal y la Costumbre en los delitos de Violación Sexual a Menores de edad cometidos por los Integrantes de las Comunidades Nativas de la Cuenca del Rio Amazonas”, sobre la Relación de la Costumbre y la Ley, señala que: En cuanto a la relación que puede tener la costumbre con la ley, se distinguen tres formas: a)

Costumbre *praeter legem*, que es aquella que se perfila más allá de lo establecido por la ley. No tiene validez, ya que atenta contra toda expresión del principio de legalidad. b) Costumbre *contra legem*, que actúa en forma contraria a lo establecido por la ley. *Así, si existe un conflicto entre ley y costumbre, se elegirá a la costumbre.* También se vulnera el principio de legalidad. c) Costumbre *secundum legem* (costumbre integrativa) que está en concordancia con lo expresado por la ley. La ley se remite a la costumbre para solucionar los problemas de interpretación o vacíos que pueda encontrar el operador de Derecho. Con esta forma de costumbre se busca la concordancia con lo expresado por la ley, y con ello no se tendría ningún tipo de contrariedad con el principio de legalidad.p.170

Del mismo modo hace referencia a La Ley Penal Peruana y las Costumbres de las Culturas Amazónicas, refiriendo que las culturas nativas mantienen sus costumbres y tradiciones a pesar de la intromisión de la cultura mestiza, como así se ha establecido con la investigación llevada a cabo por el Centro de Salud Pública de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, con el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación - FAO, que realizó entre los meses de octubre de 1994 y junio de 1995 el proyecto, a la cual se hizo referencia en páginas anteriores de esta investigación.

*En cuanto al artículo 15º del Código Penal y el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado, señala:* En nuestra legislación existe una forma de error especial denominada “error de comprensión culturalmente condicionado” tipificado en el artículo 15º del Código Penal. Este error se presenta cuando el infractor se desarrolla en una cultura distinta a la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa cultura. Según Martínez, el problema que representa a continuación está vinculado al de la diversidad étnica cultural, propio de las sociedades latinoamericanas (las cuales albergan en su seno un sin número de culturas minoritarias que a su vez reclaman un reconocimiento a su identidad cultural). p.172

Así mismo continua manifestando que, para los casos en que el condicionamiento cultural o la costumbre no provenga de un error de parte del sujeto sino como especial motivación, es viable fundamentar la inexigibilidad en base al artículo 45º inciso b del Código Penal, no obstante ello este artículo no establece expresa posibilidad de exención de pena sino que se deja a la discrecionalidad jurídicamente vinculada del juez sobre la base del principio de determinación de la pena para sancionar como un agente doloso. La intencionalidad de los legisladores, al regular el artículo 15º del Código Penal, fue la de considerar la inimputabilidad o inculpabilidad en la

comisión de algún ilícito penal de quienes forman parte de otras culturas minoritarias. Hace referencia a Hurtado Pozo, cuando sostiene que esta manera de elaborar el artículo 15º demuestra que no se reflexionó sobre la oportunidad y necesidad de incorporar una disposición de esta naturaleza en la ley, ni sobre los efectos de su aplicación. A pesar de las buenas intenciones de sus autores, resulta en efecto incorrecto calificar la exención de irresponsabilidad penal prevista en el artículo 15º de error de comprensión culturalmente condicionado. Señala que por otro lado, en la Doctrina Nacional no hay uniformidad de criterios sobre la naturaleza jurídica de esta institución, por un lado hay autores que consideran que es una causa de inculpabilidad (como el caso de Villa Stein y Bramont Arias Torres) y otros como causa de inimputabilidad (como Villavicencio Terreros y Hurtado Pozo); sin embargo, lo que está en cuestión es el hecho de que los indígenas o nativos no actúan por patrones extraños a su comunidad sino de acuerdo a sus costumbres y tradiciones. Lo que se exige, por parte de la cultura mayoritaria, es que los miembros de dichas culturas se comporten de acuerdo a los cánones del mundo occidental globalizado en desmedro de sus costumbres ancestrales. Ello ha motivado que se procesen y condenen por igual a mestizos y nativos que incurren en el delito de violación sexual de menores de edad. Incluso Villavicencio, considera que en dicho artículo se diferencia dos modalidades de condicionamiento: Por su cultura y

costumbre. El primero es el error de comprensión culturalmente condicionado (que es un error invencible de prohibición) y el segundo correspondería a la llamada conciencia disidente: (cuando el nativo actúa en el marco de su entorno cultural que no considera su conducta como ilícita lo que sería un error vencible). p.173

El mismo autor concluye que:

1. La Ley Penal y la costumbre colisionan cuando se procesan a los nativos de las comunidades de la cuenca del río Amazonas por el delito de violación sexual tipificado en el artículo 173º del Código Penal, a pesar de que la convivencia con menores de edad corresponden a sus costumbres ancestrales que rigen su forma de vida.
2. La Ley Penal Unitaria se aplica en todo el territorio del Perú, sin considerar que es un país multicultural e intercultural y que se hace necesario la elaboración y promulgación de un Código Penal Especial, en base a las costumbres y organismos de resolución de conflictos de las comunidades nativas.
3. Entre las costumbres ancestrales de las comunidades nativas se encuentra el inicio temprano de las relaciones sexuales de los miembros de las Comunidades Nativas con menores de su propia comunidad, cuyas edades oscilan entre los 11 y 12 años de edad,

determinando que el 72.55% de las mujeres inicien la procreación de 12 a 14 años de edad.

4. En los procesos penales de violación sexual de menores, seguidos en la Corte Superior de Justicia de Loreto, los jueces no hacen distinciones al momento de determinar la pena a imponerse a los miembros de las comunidades nativas, dictándose sentencias drásticas tan igual como a los procesados pertenecientes a la cultura mayoritaria.
5. Existe un error de prohibición especial en el Código Penal, regulado en el artículo 15º, que resulta discriminatorio al considerar que los nativos proceden por error de comprensión culturalmente condicionado más no por sus costumbres ancestrales.p.181

### **2.1.2.3. Antecedentes Legislativos:**

#### **a) A Nivel Internacional**

##### **Argentina**

##### **Artículo 34º.- No son punibles:**

1º. 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. (...)

**Artículo 41º.-** A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado.

2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de vida del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

### **Colombia**

El artículo 33º del Código Penal Colombiano, establece que es inimputable la persona que no tenga la capacidad de comprender la licitud de su acto o sea incapaz de determinarse según dicha comprensión en razón, entre otras causas, de “diversidad sociocultural o estados similares”.

Como puede apreciarse, esta disposición prevé como causa de inimputabilidad la “diversidad sociocultural” que origine, como dicho artículo expresamente lo señala, una incapacidad de comprensión o de determinación. El artículo 69, inciso 4, del mismo código estatuye, como medida para inimputables de este tipo, la “reintegración al medio cultural propio”, medida cuya forma de ejecución se establece en el artículo 73 de dicha ley.

### **Guatemala**

#### **Artículo 23º.- No es imputable:**

1º. El menor de edad.

2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

#### **b) En el Perú**

#### **Artículo 2º inc. 19 – Constitución Política de 1993**

Señala que el Estado, por mandato de la Constitución, reconoce y respeta la identidad étnica y cultural. *“El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”*

(Art. 2º.19). La identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas las contempla además el artículo 89º parte *in fine*.

El reconocimiento permite a los pueblos indígenas y amazónicos a gozar del derecho de auto conducirse de acuerdo a su cultura. Es la aceptación de las distintas y arraigadas formas de vida de las comunidades étnicas.

Encontrándose reconocida la pluralidad étnica y cultural, no es razonable aplicar a los aborígenes los alcances del artículo 173º.2 del Código Penal, que fustiga los encuentros carnales con menores de catorce años de edad. Esta norma no armoniza con las costumbres y cultura de los grupos étnicos. Es extraña a su conducta y vida sexual. Es contraria a sus usanzas, al prohibir conductas que para ellos les son permitidos en su medio social.

Sancionar a todos por igual, por conductas enmarcadas en el artículo 173º.2, sin respetar los orígenes, cultura y costumbres de las comunidades étnicas, es castigarlos a internalizar la norma sin contemplación alguna.

Somos un pequeño y complejo universo, con expresiones y formas de vida distintos. Siendo el Perú así de

heterogéneo, es errado dictar normas con alcance general. A decir de Brandt (1986) “esta concepción de una justicia unitaria es evidente para una idiosincrasia europea moderna, mas no para Estados con fuertes derechos consuetudinarios locales y étnicos y sistemas informales de justicia”.

Abordar el tema de los pueblos indígenas, de sus hábitos y costumbres, propios de una cultura distinta a la occidental, genera jurídicamente un encuentro entre el derecho oficial y el derecho consuetudinario.

La materialización de la norma en comentario (Art. 173º), a través de la Ley N° 28704, del 05 de abril de 2006, generó grave afectación a los derechos de una considerable parte de la población, al castigar de manera general a todo ciudadano que mantuviera el acto carnal con menores de 18 años de edad, atentando incluso contra familias ya constituidas, toda vez que el componente castigado por la norma, constituía el solo hecho de tener acceso carnal, no estaba en juego el consentimiento o no de la víctima, menos era necesario el uso de la violencia o amenaza grave.

Si la norma afectó derechos de ciudadanos guiados por el derecho oficial, en mayor medida se dio en la franja del colectivo conformado por ciudadanos campesinos y nativos. Respecto

a las edades de la víctima contemplada en el Art. 173<sup>o</sup>.3, para bien ya fue superado, si de por medio existe su consentimiento.

Francia Sánchez, en un trabajo realizado sobre el error de comprensión culturalmente condicionado, en comunión con la Academia de la Magistratura del Perú, señala que al efectuar la revisión de expedientes judiciales, notó que se mantenían criterios discriminatorios y prejuiciosos respecto de los ciudadanos de dichas comunidades, buscando que abandonen sus prácticas y se amolden a la sociedad occidental. Señala además que de la revisión efectuada en distintos distritos judiciales del país, de expedientes judiciales relacionados con el tema, en estos no se establecían los supuestos de exención de pena que establece la norma, sino únicamente se aplicó la reducción de ésta.

### **El artículo 15° del Código Penal**

El Error de Comprensión Culturalmente Condicionado, como categoría dogmática, se encuentra acogida por el artículo 15° del corpus punitivo: *“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”*.

La vastedad del territorio peruano, va a la par de la vastedad de su cultura. La heterogeneidad étnico-cultural es la base que permitió dotar en la legislación penal, una eximente, teniendo en cuenta los valores culturales, en las que ciertas conductas, que para unos tienen contenido criminal, para otros se encuentran socialmente aceptados.

El artículo 173<sup>o</sup>.2 del Código Penal, sanciona con pena privativa de libertad de treinta a treinta y cinco años, los encuentros carnales cuando la edad de la víctima oscila entre los diez y menos de catorce años.

Existen comunidades étnicas, donde los encuentros carnales a esas tempranas edades están permitidos, siendo conductas propias del grupo social, transmitidas de generación en generación.

Estas conductas repetidas no son otro sino que la costumbre. El maestro Villavicencio Terreros al respecto indica, “la costumbre es más que la reiteración permanente de determinadas conductas, creando en los ciudadanos una conciencia de obligatoriedad”. p.147

Las conductas frecuentes en las comunidades, son norma consuetudinaria. Dentro de esta línea, el mantener vida marital a tempranas edades, es propio de su cultura, por ende, aplicar el artículo 173°.2 de manera desdeñada, conllevaría un atentado contra sus patrones culturales, arraigados en su forma de vida.

### **c) En la Región**

En las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, no existen antecedentes legislativos El error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de delitos contra la Libertad Sexual de los menores de 14 años.

## **2.1.3. FORMULACION DEL PROBLEMA**

### **2.1.3.1. Formulación Proposicional del Problema.**

La primera parte de esta investigación, abarca la existencia de **DISCREPANCIAS TEÓRICAS**, que permite identificar nuestro problema, ya que existen diferentes planteamientos teóricos, esto es conceptos, principios y posiciones, dadas por diferentes tratadistas del derecho y de otras disciplinas, sobre El error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de delitos contra la Libertad Sexual de los menores de 14 años.

La segunda parte del problema está dado por la tipificación taxativa del Error de Comprensión culturalmente condicionado, en el artículo 15º del Código Penal, basado en las costumbres o cultura ancestral de las Comunidades Nativas, puesto que desde antaño en las diferentes culturas amazónicas las mujeres desde los 11 o 12 años de edad ya pueden reproducirse con normalidad; sin embargo ello en la mayoría de investigaciones y pronunciamientos judiciales no ha sido tomado, tornándose en un proceso legalista; por lo que consideramos que los Fiscales y Jueces Penales incumplen a lo normado por el Art. 15 del Código Penal de 1991; evidenciándose de esta manera la existencia de **INCUMPLIMIENTOS.**

#### **2.1.4. Formulación Interrogativa del Problema.**

El problema se formula interrogativamente mediante las siguientes preguntas:

##### **Primera parte del problema**

- a) ¿Existe Discrepancias Teóricas en “El error de comprensión culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las comunidades amazónica durante el año 2015?:

- b) Si existió Discrepancias teóricas ¿Cuáles son?:
- c) ¿Cuáles son las relaciones causales que explicaron esas Discrepancias Teóricas?:
- d) ¿Cuál es el objeto de estudio de las Discrepancias Teóricas?:
- e) ¿Cuál es la realidad de las Discrepancias Teóricas en “El error de comprensión culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las comunidades amazónica durante el año 2015?

**Segunda parte del Problema:**

- a) ¿De qué manera se viene incumpliendo el artículo 15º del Código Penal de 1991?:
- b) ¿Cuál es la trascendencia jurídica del incumplimiento del artículo 15º del Código Penal de 1991?:
- c) ¿Esos incumplimientos deben ser reforzados por la legislación comparada y supranacional?:
- d) ¿Existe Incumplimientos en “El error de comprensión culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las comunidades amazónica durante el año 2015”
- e) ¿Qué Mecanismos legales debe plantearse ante el incumpliendo del artículo 15 del Código Penal de 1991?:

### 2.1.5. JUSTIFICACION

La investigación de “El error de comprensión culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las comunidades amazónicas durante el año 2015”, es necesaria debido a las constantes investigaciones y juicios aperturados por los Fiscales y Jueces penales en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza de la Provincia de Bagua departamento de Amazonas, en los casos de delitos Contra la Libertad Sexual de menores de 14 años de edad, al no tener en consideración los aspectos volitivo y cognitivo para disponer de estos al momento de mantener relaciones sexuales, por aspectos culturales o costumbristas, más aun si ha sido reconocido taxativamente en el **artículo 15º del Código Penal de 1991 - El 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 a esa comprensión, será eximido de responsabilidad...”**, que debe ser empleado al momento de administrar justicia, lo cual perjudica a los involucrados que se desarrollan manteniendo sus costumbres y culturas y desconocen la responsabilidad penal que puede acarrear este tipo de actos al momento de aplicarse la Ley; por lo que mediante el método de estudio Mixto, se aborda las Discrepancias Teóricas e

Incumplimientos de este problema, proponiéndose para su solución un *Acuerdo Plenario*, de interpretación vinculante, cuando se esté ante un hecho de esta naturaleza; en beneficio a la administración de Justicia en el marco del estricto respeto de los derechos fundamentales de las personas, y de las Comunidades Awajun.

## **2.1.6. LIMITACIONES Y RESTRICCIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Limitaciones:**

- a) De tiempo:** la presente investigación solo comprende 4 meses.
- b) De alcance:** La investigación está destinada conseguir la existencia de un Acuerdo Plenario, que dé solución al problema.
- c) El presupuesto:** Limitada disposición económica del investigador.

### **Restricciones:**

- a) Dedicación:** el investigador solo puede dedicar cuatro horas diarias.
- b) Horarios:** el investigador por tener que cumplir horarios de trabajo, solo tienen acceso en horas de la tarde.

## **2.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Objetivo general**

Los Fiscales y Jueces penales, en las investigaciones y juzgamiento de los delitos Contra la libertad Sexual de menor de 14

años de edad en las Comunidades “Awajun” del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, vienen incumplimientos lo normado en el artículo 15º del Código Penal respecto al error de Comprensión Culturalmente Condicionado, ya que distintos tratadistas internacionales y nacionales así como algunas sentencias judiciales como lo Resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Resolución N° 3598-2003, Cono Norte, declaro nula la Sentencia por el Delito de Violación Sexual de menor de 13 años, al advertirse aspectos costumbristas del acusado, por lo que mediante el método de estudio Mixto de las Discrepancias Teóricas e Incumplimientos del problema identificado se propone la aprobación de un Acuerdo Plenario como alternativa de solución

### **2.2.2. Objetivos específicos**

**b)** Analizar los planteamientos teóricos directamente relacionados a los aspectos costumbristas de las comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, en relación a los Delitos Contra la Libertad Sexual, tales como conceptos básicos, las normas, legislación comparada y experiencias exitosas aprovechables, todo lo cual será integrado dentro de nuestro Marco Teórico.

- c)** Identificar las causas y consecuencias jurídicas, que dan origen a los incumplimientos del artículo 15º del Código Penal, por parte de los fiscales y jueces penales en las comunidades Awajun del distrito de Imaza de la provincia de Bagua departamento de Amazonas, en los casos de delitos Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad.
- d)** Estudiar el problema, mediante un tipo de investigación Mixta y un tipo de análisis predominantemente cualitativo pero de modo complementario con calificaciones e interpretaciones cuantitativas y con apoyo de lo Resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Resolución N° 3598-2003, Cono Norte, con respecto a cada parte o variable del Marco Referencial que sea atingente.
- e)** Proponer recomendaciones que contribuyan a dar solución a las Discrepancias Teóricas e Incumplimientos ya identificados y priorizados en forma definitiva en el anexo 3, mediante la aprobación en acuerdo plenario, que declare inimputables a quienes se encuentran involucrados en Delitos Contra la Libertad Sexual, de menor de 14 años en las comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, en aplicabilidad del error de comprensión culturalmente condicionado.

## **2.3. HIPÓTESIS**

### **2.3.1. Hipótesis global**

El error de Comprensión Culturalmente Condicionado previsto en el artículo 15º del Código Penal, se ve afectado por Discrepancias Teóricas e Incumplimientos, dado que afecta negativamente el sistema de justicia que administran los Fiscales y Jueces en materia Penal al momento de Investigar y Juzgar los delitos Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad, al no tener en consideración las Costumbres y/o culturas ancestrales de las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, Departamento de Amazonas, así como algunas experiencias exitosas aprovechables.

### **2.3.2. Sub-hipótesis**

a) *El artículo 15º del Código Penal que establece el error de comprensión culturalmente condicionado aplicable a los delitos Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, Departamento de Amazonas, se ve afectado por Discrepancias Teóricas debido a que los Fiscales y Jueces en materia Penal desconocen las Costumbres y/o culturas ancestrales.*

**Fórmula** : - X1; -A1; -B2

**Arreglo1** : -B, -X, -A

b) Se aprecian *Discrepancias Teóricas* en la *Comunidad Jurídica* al momento de hacer prevalecer el aspecto cultural y costumbrista en las investigaciones y procesos judiciales penales por delito Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, al desconocer los *planteamientos teóricos* y la doctrina aplicables al *artículo 15º del Código Penal* que regula el error de comprensión culturalmente condicionado.

**Fórmula** : - X1; -A2; -B1, -B2; -B3

**Arreglo 2** : - X; -A; -B

c) *Los responsables (Fiscales y Jueces en materia Penal)*, de cumplir y hacer cumplir el *artículo 15º del Código Penal* que establece el Error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años, en concordancia con las *normas supranacionales* y aprovechando la *legislación internacional*, se ven afectados por *Incumplimientos*, debido a que desconocen y no interpretan correctamente las culturas y costumbres de las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.

**Formula** : -X2; A1; -B2; -B3

**Arreglo** : -X; -B; -A

d) Se aprecian *Incumplimientos* en la *Comunidad Jurídica*, esto es en aplicación de los *Planteamientos Teóricos* concurrentes a la interpretación del artículo 15º del Código Penal que establece el error de comprensión culturalmente condicionado respecto de los delitos contra la Libertad Sexual de menor de 14 años en las comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.

**Formula** : -X2; -A2; -B1

**Arreglo** : -X; -A; -B

## **2.4. VARIABLES**

### **2.4.1. Identificación de las Variables**

Dados los cruces que considera las sub-hipótesis en la presente investigación, para poder contrastarlas; se requiere obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

**- A = Variables de la Realidad:**

- A1 = Responsables
- A2 = Comunidad Jurídica

**- B = Variables del Marco Referencial:**

- Teóricas

- B1 = Planteamientos Teóricos
- **Normativas**
  - B2 = Código Penal (Art. 15°)
  - B3 = Legislación Comparada
- **X = Variables del Problema:**
  - X1 = Discrepancias Teóricas
  - X2 = Incumplimientos

#### **2.4.2. Definición de Variables**

##### **A1 = Responsables:**

Pertenece al dominio de esta variable todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente al... “las personas que deben llevar a cabo distintas acciones (planificar, organizar y ejecutar) para lograr un objetivo o también personas (s) obligada (s) a cumplir ciertas tareas o asumir ciertas funciones para el logro de objetivos.

- Jueces penales
- Fiscales Penales

##### **A2 = Comunidad Jurídica**

Pertenece al dominio de esta variable, para Cabanellas T, (2002), todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar

lo referente a “las personas que poseen un vínculo o interés en torno a la temática jurídica de un Estado. Se entiende que se integran en ella no sólo a profesionales que ejercen el derecho (Abogados), sino también a los ciudadanos de la Comunidad Awajun del distrito de Imaza de la provincia de Bagua departamento de Amazonas”. (p.125).

### **B1= Planteamientos teóricos**

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... “Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como por ejemplo, una palabra o un término”...; referidos a lo básico, es decir...“perteneciente a la base o bases sobre la que se sustenta algo fundamental”. (Caballero, A. Guías metodológicas para los planes y tesis de maestría y doctorado. Editorial UGRAPH SAC. Primera Edición, Lima, Pág. 188.)

### **B2 = Código Penal**

Pertenece al dominio de esta variable, a lo establecido en el Artículo 15º del Código Penal referente al error de culpabilidad culturalmente condicionado, aplicable a los delitos contra la Libertad Sexual de menor de 14 años”

### **B3 = Legislación Comparada**

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitarla “Ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países”; referido a legislación “Se entiende por tal, según la definición de la Academia de la Lengua, “el conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado o una entidad determinada, y también la ciencia de las leyes”. Con un sentido amplio, debe entenderse por leyes todas las normas rectoras del Estado y de las personas a quienes afectan; dictadas por la autoridad a quien esté atribuida esa facultad.

### **X1 = Discrepancias Teóricas**

Este criterio para identificar un problema se presenta cuando: Algunos conocen y propugnan la aplicación de un planteamiento teórico, tal que A y otros hacen lo mismo pero con otro planteamiento, tal que B.

### **X2 = Incumplimientos**

Identificamos este tipo de problema cuando en la parte de la realidad en que las disposiciones de una norma deben cumplirse, estas no se han cumplido.

### 2.4.3. Clasificación de las variables

VARIABLES	CLASIFICACIONES						
	Por la Relación causal	Por la cantidad	Por la Jerarquía				
			4	3	2	1	0
<b>A= De la Realidad</b> A1= Responsables A2= Comunidad Jurídica	Interviniente Interviniente	Cuantitativa Cuantitativa	— T Ex	— M Ex	— Ex	— P Ex	— N Ex
<b>B= Del Marco Referencial</b>  - Teóricas -B1= Planteamientos Teóricos  - Normativas -B2= Código Penal (Art. 15°). -B3= Legislación Comparada	Independiente  Independiente Independiente	Cuantitativa  Cuantitativa Cuantitativa	TA  — T Ap	MA  — MAp	A  — Ap	PA  — P Ap	NA  — N Ap
<b>-X= Del Problema</b> -X1= Discrepancias Teóricas -X2= Incumplimientos	Dependiente Dependiente	Cuantitativa Cuantitativa	— —	— —	— —	— —	— —

#### Leyenda:

T = Totalmente

Ex =Exitosas

M = Muy

A = Aplicables

P = Poco

C = Cumplidos

N = Nada

Ap = Aprovechable

## 2.5. TIPOS DE INVESTIGACION Y ANALISIS

### 2.5.1. Tipo de Investigación

**Descriptiva - explicativa:** dado que trasciende o supera los niveles exploratorios y descriptivos que usa para llegar al nivel explicativo, ya que, además de responder a la pregunta ¿Cómo es la realidad que es objeto de investigación o de estudio? = Descripción,

trata de responder a la pregunta ¿Por qué es así la realidad objeto de Investigación?

### **2.5.2. Tipo de Análisis**

Es Mixto, predominantemente cuantitativo, pero con calificaciones o interpretaciones cualitativas.

## **2.6. DISEÑO DE INVESTIGACION.**

### **2.6.1. Universo de la Investigación.**

El universo de la presente investigación comprende la sumatoria de todas las variables que se han identificado en el punto 2.4 de la investigación (Responsables, Comunidad Jurídica, Planteamiento Teórico, Normas, Legislación Comparada, Discrepancias Teóricas, Incumplimientos).

### **2.6.2. Selección de Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos.**

De acuerdo a las variables presentes en la investigación, y la forma en cómo han sido cruzadas para la obtención de las sub hipótesis, se requerirá aplicar o recurrir, a las siguientes técnicas de recolección:

**a) La técnica del análisis documental:** utilizando como instrumentos de recolección de datos de las fuentes documentales,

Fichas Textuales y de Resumen, recurriendo como fuentes a libros especializados, documentos oficiales e internet, que aplicaremos para obtener los datos de los dominios de las variables: Planteamientos Teóricos, Normas y Legislación Comparada.

**b) La técnica de la encuesta:** utilizando como instrumento un cuestionario; que tendrá como informantes a los Jueces Penales, Fiscales Penales, Abogados, Sociedad Civil.

### **2.6.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.**

#### **2.6.3.1. Población.**

La población de informantes para el cuestionario será en: Diez (10) Jueces Penales del distrito judicial de Amazonas, diez (10) Fiscales en lo Penal del distrito Judicial de Amazonas, ochenta (80) abogados en lo penal, cincuenta (50) ciudadanos de las Comunidades Awajun del distrito de Imaza de la provincia de Bagua departamento de Amazonas.

#### **2.6.3.2. Muestra.**

A continuación se detalla, la realización de la muestra:

- **Jueces especializados en materia penal:**

Se aplicará el cuestionario a los Diez (10) jueces especializados en materia Penal del distrito Judicial de Amazonas, preferentemente de la provincia de Bagua.

- **Fiscales en lo Penal:**

Se aplicará el cuestionario a los Diez (10) Fiscales especializados en materia Penal del distrito Judicial de Amazonas, preferentemente de la provincia de Bagua.

- **Abogados**

Se aplicará el cuestionario a la totalidad de la población, es decir a ochenta (80) abogados a encuestar.

- **Ciudadanos de las Comunidades Awajun:**

Se aplicará el cuestionario a la totalidad de la población, es decir a cincuenta (50) ciudadanos de las Comunidades Awajun, que viene a ser la muestra a encuestar.

**2.6.4. Forma de Tratamiento de los Datos.**

Los datos que se obtendrán mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes mencionados serán incorporados a programas computarizados, como los aplicativos de Ms Office y SPSS y, con precisiones porcentuales y prelacones u ordenamientos de

mayor a menor, los promedios o sumas serán presentados como informaciones en forma de figuras, gráficos, cuadros o resúmenes.

#### **2.6.5. Forma de Análisis de las Informaciones**

Con respecto a las informaciones que se presentaran como figuras, gráficos, cuadros o resúmenes, en el capítulo 3: “Descripción (de la realidad)” se formularan apreciaciones descriptivas; las que en el Capítulo 4: “Análisis” se calificaran e interpretaran (esas apreciaciones con respecto al Marco Referencial) y serán integradas (como promedios de promedios o de sumas de promedios de lo positivo y de lo negativo y las causas de lo negativo) que se presentarán como apreciaciones resultantes del análisis; En el capítulo 5: “Conclusiones”; las apreciaciones resultantes del análisis directamente relacionadas con una determinada sub hipótesis se usaran como premisas para contrastar esas sub hipótesis; se procederá igual con cada una de ellas. El resultado de la contratación de cada sub hipótesis dará la base para formular una conclusión parcial. En el Capítulo 6: “Recomendaciones”, cada conclusión dará base para formular una recomendación parcial. Los resultados de las contrataciones de las sub hipótesis, a su vez, se usaran como premisas para contrastar la hipótesis global. El resultado de la contratación de la hipótesis global nos dará la base para formular la Conclusión General. Cada resultado de una contrastación, que puede ser: a) Prueba total, b) Disprueba total

y c) Prueba y Disprueba parciales, será considerado al formular las Conclusiones parciales o la conclusión general. Las conclusiones fundamentaran las recomendaciones de cada investigación, y como subsecuente nuestra propuesta que sustancia al objetivo general e Hipotesis Global.

# **CAPITULO III**

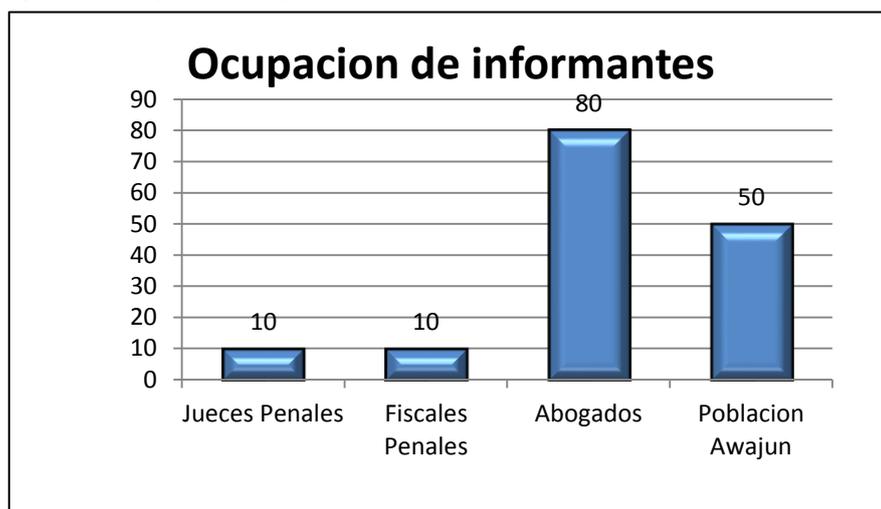
## **RESULTADOS**

**RESULTADOS DE LOS RESPONSABLES Y COMUNIDAD JURIDICA EN EL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015**

**3.1. DESCRIPCION DE APLICACIÓN DE LA MUESTRA POR OCUPACION.**

**3.1.1. Porcentaje de aplicación de la muestra a nivel general, respecto de la existencia de Discrepancias Teóricas e Incumplimientos, en los “El error de Comprensión Culturalmente Condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de Violación de la Libertad Sexual de menor de catorce años de edad por parte de las Comunidades Amazónicas durante el año 2015”.**

*Figura 1 : Responsables y comunidad jurídica.*



Fuente: Propia investigación

**Descripción:** De acuerdo al planteamiento de la muestra se tiene en consideración a un porcentaje de 100% que equivale a 150 informantes, de los cuales el 13% equivale a 20 **Jueces Penales**, así mismo el 13 a 20 **Fiscales penales**, el 52% a 80 **abogados**, y 20% a 30 **ciudadanos de las comunidades Awajun**.

### 3.2. DESCRIPCIÓN DE APLICACIÓN DE LA MUESTRA POR EXPERIENCIA LABORAL DEL INFORMANTE.

#### 3.2.1. Aplicación de la muestra por Experiencia laboral.

*Figura 2 : Experiencia laboral de los Informantes*



**Fuente:** Propia investigación

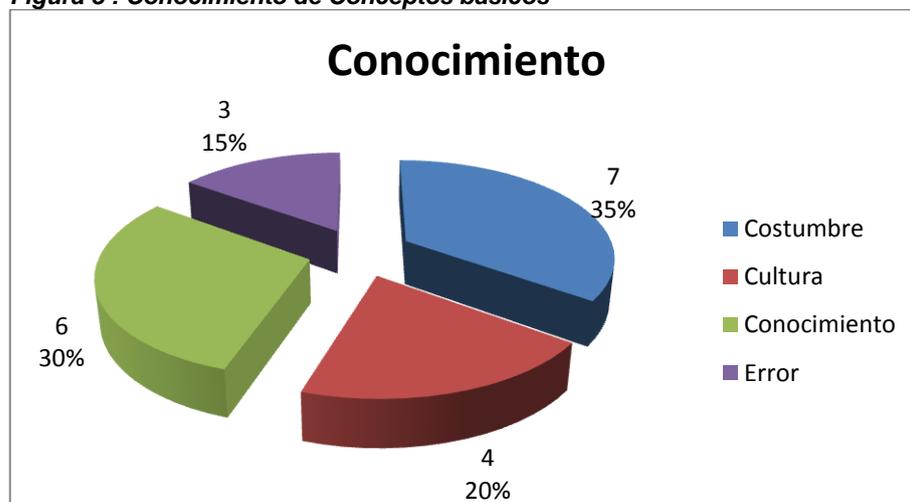
**Descripción:** Del planteamiento de la muestra que equivale a 150 informantes, esto es un porcentaje de 100%, se obtuvo 24,66% en 37 informantes **con 11 a 18 años de experiencia laboral**, así mismo 22% en 33 informantes **de 27 a más años de experiencia laboral**, por otro lado con 19,33% en 29 informantes con **19 a 26 años**

**de experiencia laboral**, del mismo modo 18% en 27 informantes **con 06 a 10 años de experiencia laboral**, y por ultimo 16% realizado en 24 informantes **con 01 a 05 años de experiencia laboral**

### **3.3. SITUACION ACTUAL DE LAS DISCREPANCIAS TEORICAS E INCUMPLIMIENTOS DE LOS RESPONSABLES, EN EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015**

#### **3.3.1. Resultados obtenidos sobre el conocimiento de conceptos básicos.**

*Figura 3 : Conocimiento de Conceptos básicos*



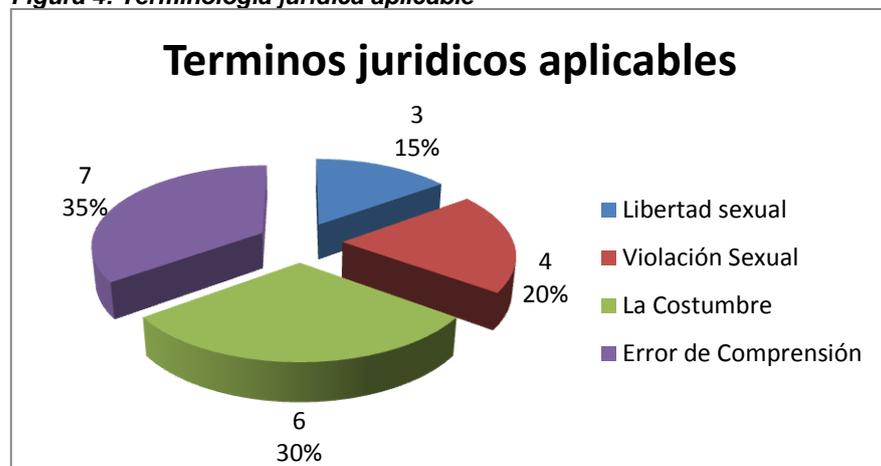
**Fuente: Propia Investigación**

**Descripción:** De acuerdo a los datos obtenidos, sobre la el conocimiento de conceptos básicos en torno al error de comprensión culturalmente condicionado por parte de los responsables, se tiene que el 35% considera **Costumbre**, mientras que el 30%

**Conocimiento**, por otro lado el 20% a **Cultura**, y de igual manera el 15% refiere que **Error**.

### 3.3.2. Resultados sobre la consideración de términos jurídicos aplicables en el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado.

Figura 4: Terminología jurídica aplicable

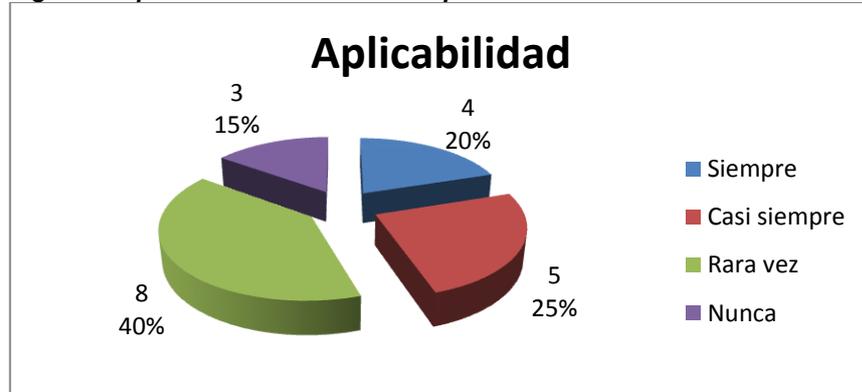


Fuente: Propia Investigación

**Descripción:** La consideración de términos jurídicos por parte de los responsables, cuando se aplique el principio de Error de Comprensión culturalmente condicionado, se tiene que, los responsables refieren, el 35% a **Error de Comprensión**, el 30% a **La Costumbre**, el 20% a **Violación Sexual**, el 15% a **Libertad Sexual**.

### 3.3.3. Resultados sobre la aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado.

**Figura 5: Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado**

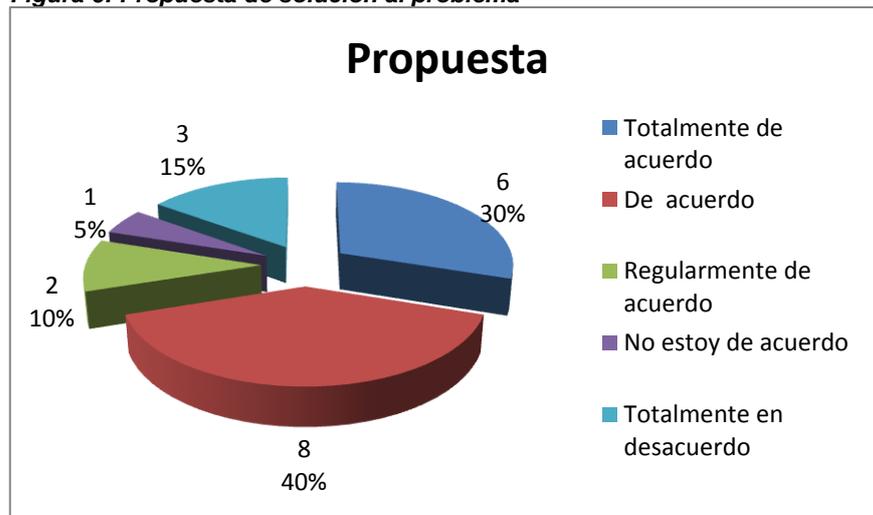


**Fuente:** Propia Investigación

**Descripción:** De acuerdo a los datos obtenidos, sobre la aplicación por parte de los Jueces y Fiscales penales, del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en las Comunidades Awajun, se tiene que los informantes manifestaron, **Rara Vez** con 40%, **Casi siempre** con 25%, **Siempre** con 20% y **Nunca** con 15%.

**3.3.4. Resultados sobre aceptación de la propuesta de plantear un Acuerdo Plenario, como solución a la problemática.**

**Figura 6: Propuesta de solución al problema**



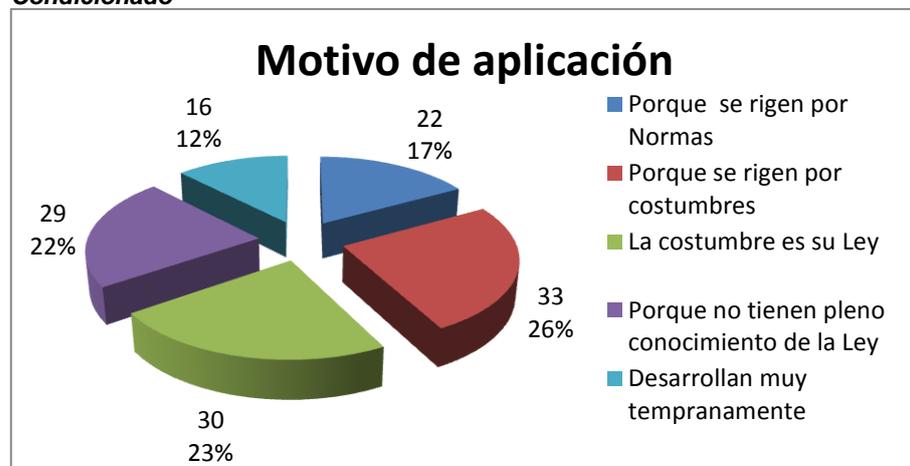
**Fuente:** Propia Investigación

**Descripción:** De acuerdo a los porcentajes obtenidos, sobre la aceptación de la propuesta de un Acuerdo Plenario frente a la problemática estudiada, se tiene que los informantes manifestaron estar un 40% **De acuerdo**, un 30% **Totalmente de acuerdo**, un 15% **Totalmente en desacuerdo**, un 10% **Regularmente de acuerdo**, y un 5% con un **No estoy de acuerdo**.

### 3.4. SITUACION ACTUAL DE LAS DISCREPANCIAS TEORICAS E INCUMPLIMIENTOS POR LA COMUNIDAD JURIDICA, EN EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE CONDICIONADO EN EL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR LAS COMUNIDADES AMAZONICAS - AÑO 2015

3.4.1. Resultados sobre el Motivo por el cual debe aplicarse el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en los casos de Violación de la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad en las Comunidades amazónicas Awajun .

*Figura 7: Motivo de aplicación del Error de comprensión Culturalmente Condicionado*

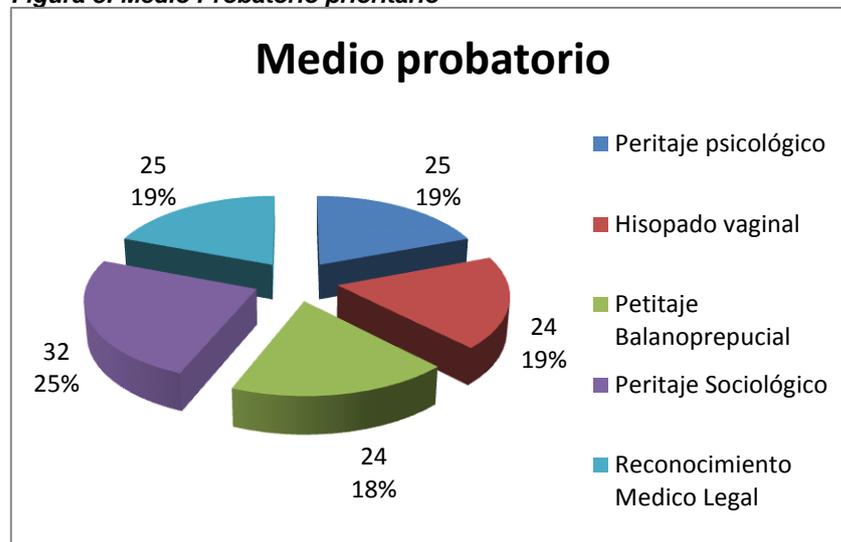


Fuente: Propia Investigación

**Descripción:** De los datos obtenidos sobre el motivo por el cual debe aplicarse el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado, se tiene que el 26% considera **Porque se rigen por costumbres**, el 23% **La Costumbre es su ley**, el 22% **Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley**, el 17% **Porque se rigen por Normas**, y el 12% **Desarrollan muy tempranamente**.

### 3.4.2. Resultados de la prioridad del Medio Probatorio en los delitos de Violación de la Libertad Sexual

*Figura 8: Medio Probatorio prioritario*

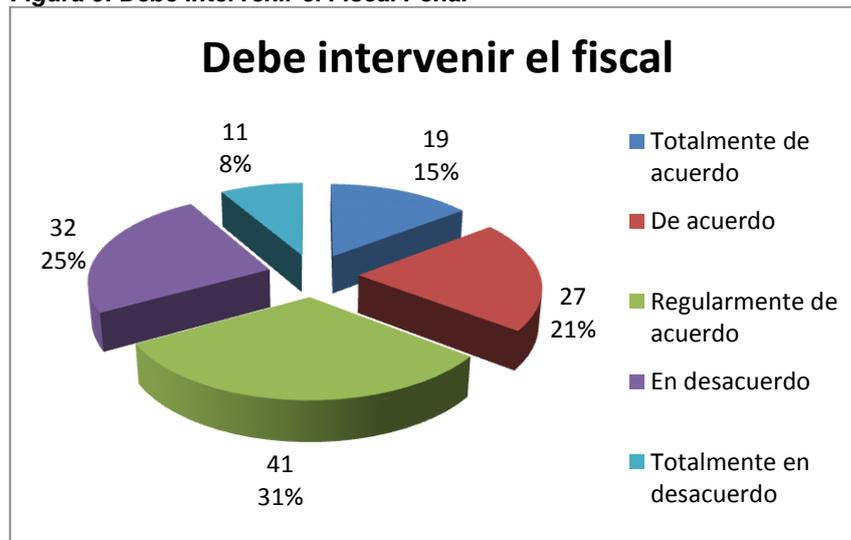


**Fuente:** Propia Investigación

**Descripción:** De acuerdo a los datos obtenidos, sobre la consideración del medio probatorio prioritario para que se declare la inimputabilidad en los delitos de Violación de la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad, bajo el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado, se tiene: el 25% refieren que es el **Peritaje Sociológico**, el 19% el **Reconocimiento Médico Legal**, el 19% el **Peritaje Psicológico**, el 19% el **Hisopado Vaginal**, y el 18% el **Peritaje Balanoprepucial**.

**3.4.3. Resultados sobre la Intervención del Fiscal Penal en caso de delitos de Violación de la Libertad Sexual en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.**

**Figura 9: Debe intervenir el Fiscal Penal**



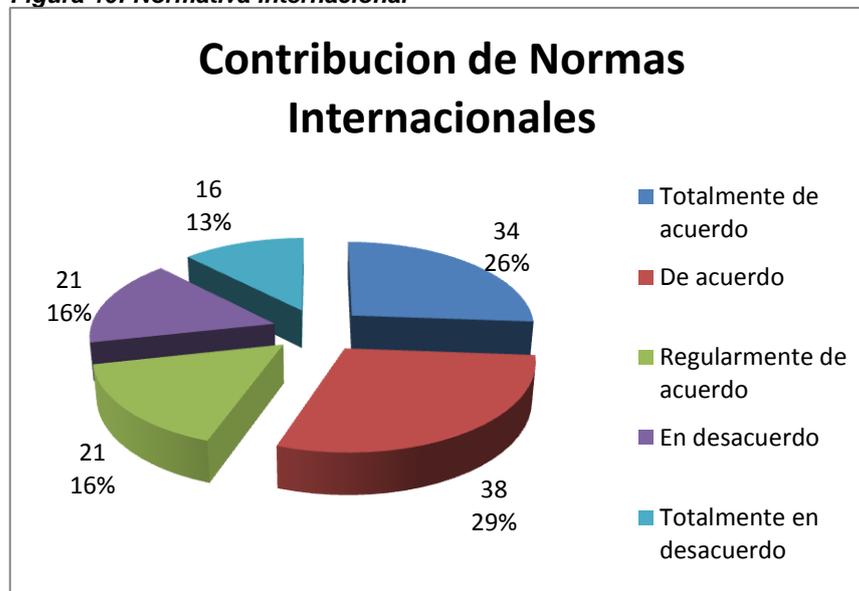
**Fuente:** Propia Investigación

**Descripción:** De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si el Fiscal Penal debe intervenir en caso de hechos de Violación de la Libertad Sexual de menor de edad en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, se tiene que los informantes manifiestan estar en un 31% **Regularmente de acuerdo**, un 25% **En desacuerdo**, un 21% **De acuerdo**, un 15% **Totalmente de acuerdo**, y un 8% **Totalmente en desacuerdo**.

**3.4.4. Resultados sobre la contribución de la normativa supranacional en la interpretación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado cuando se trate de delitos de Violación de la Libertad Sexual en**

las comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.

Figura 10: Normativa internacional

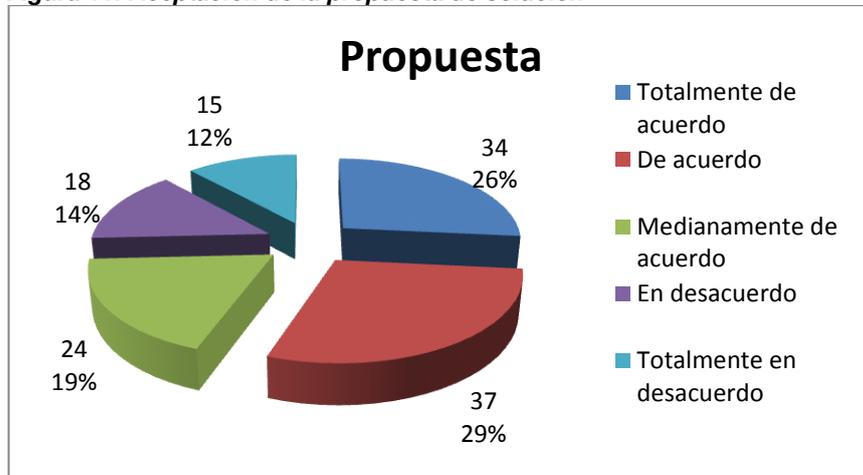


Fuente: Propia Investigación

**Descripción:** De acuerdo a los datos obtenidos, sobre la consideración de aplicación de la normativa supranacional en la interpretación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en las Comunidades Awajun, se tiene que los informantes refieren estar en un 38% **De acuerdo**, en un 26% **Totalmente de acuerdo**, en un 16% **Regularmente de acuerdo**, en un 16% **En desacuerdo**, y en un 13% **Totalmente en desacuerdo**.

3.4.5. Resultados sobre la aceptación de la propuesta de un Acuerdo Plenario, que otorgue imputabilidad a quienes con el Error de comprensión Culturalmente Condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad.

**Figura 11: Aceptación de la propuesta de solución**



**Fuente:** Propia Investigación

**Descripción:** De acuerdo a los datos obtenidos sobre la aceptación de la propuesta, los informantes manifiestan estar, el 29% De acuerdo, mientras que 26% está Totalmente de acuerdo, el 19% está Medianamente de acuerdo, 14% está En desacuerdo, y el 12% está Totalmente en desacuerdo

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS DE LA REALIDAD**

#### 4.1 ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES EN LA NECESIDAD DE APROBAR UN ACUERDO PLENARIO ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL ARTICULO 15° DEL CODIGO PENAL RESPECTO AL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO.

##### 4.1.1 Análisis del conocimiento de conceptos básicos

De los conceptos que teóricamente, se propone que deben conocer los Jueces y Fiscales penales, en la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, tenemos los siguientes:

- **Costumbre.-** Supone la costumbre una conducta general y repetida de un medio social o territorial.
- **Cultura.-** Conjunto de conocimientos, ideas, tradiciones y costumbres que caracterizan a un pueblo, a una clase social, a una época, etc.
- **Conocimiento.-** la norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste puede conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones, porque si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización
- **Error.-** Acción que no sigue lo que es correcto, acertado o verdadero

En la práctica, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la Figura N° 03, el “*conocimiento de*

*conceptos básicos*” por los jueces, en la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, es de *25% de conocimiento*, mientras que el promedio porcentual del *desconocimiento es de 75%*

El promedio de los porcentajes sobre el Desconocimiento de conceptos básicos por parte de los responsables, en la aplicabilidad del error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, es de 75%, que equivale a 60 respuestas contestadas, que calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“discrepancias teóricas”**

**Tabla 1 : Prelación individual de desconocimiento conceptos básicos.**

<b>Conceptos</b>	<b>%</b>
Costumbre	<b>65</b>
Conocimiento	<b>70</b>
Cultura	<b>80</b>
Error	<b>85</b>

**Fuente: Propia Investigación**

El promedio de porcentajes sobre el nivel de Conocimiento de conceptos básicos por parte de los responsables, en la aplicabilidad del error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las Comunidades Awajun, es de 25%, que equivale a 20 respuestas contestadas, que calificamos como **“positivo”** y lo interpretamos como **“Logros”**.

**Tabla 2 : Prelación individual de conocimiento de conceptos básicos**

<b>Conceptos</b>	<b>%</b>
Costumbre	<b>35</b>
Conocimiento	<b>30</b>
Cultura	<b>20</b>
Error	<b>15</b>

**Fuente: Propia Investigación**

#### 4.1.2 Análisis de la consideración de terminologías jurídicas en la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado.

De los términos jurídicos aplicables por los jueces y fiscales penales cuando se esté ante un error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de Violación sexual de menor de edad de 14 años; tenemos los siguientes:

- La costumbre
- El error de comprensión
- Violación sexual
- Libertad sexual

En la práctica, de la opinión de los informantes encuestados se ha obtenido, según la Figura N° 04 que, la “*terminología jurídica aplicable*” por los jueces y fiscales penales, ante el error de comprensión culturalmente condicionado, es 25% de *Aplicabilidad*, y el promedio porcentual de inaplicabilidad es 75%.

El promedio de los porcentajes de Inaplicabilidad de la terminología jurídica en el error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años en las comunidades Awajun, es de 75%, que equivale a 60 respuestas contestadas, que calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**discrepancias teóricas**”

**Tabla 3 : Prelación individual de terminología jurídica aplicable.**

<b>Conceptos</b>	<b>%</b>
Error de comprensión	<b>65</b>
La costumbre	<b>70</b>
Violación sexual	<b>80</b>
Libertad sexual	<b>85</b>

**Fuente: Propia Investigación**

El promedio de porcentajes sobre el nivel de aplicabilidad de la terminología jurídica en el error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, es de 25%, que equivale a 20 respuestas contestadas, que calificamos como **“positivo”** y lo interpretamos como **“Logros”**.

**Tabla 4 : Prelación individual de terminología jurídica aplicable.**

<b>Conceptos</b>	<b>%</b>
Error de comprensión	<b>35</b>
La costumbre	<b>30</b>
Violación sexual	<b>20</b>
Libertad sexual	<b>15</b>

**Fuente: Propia Investigación**

#### **4.1.3 Análisis de la Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en la comunidad Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.**

Los informantes encuestados consideran, según la Figura N° 5, respecto a la aplicación del Error de comprensión culturalmente condicionado en el delito de violación sexual de menor de 14 años de edad en la comunidad Awajun; priorizando a **“Rara vez”** con el 40%

Mientras que a las alternativas con menor prioridad que resultan poco necesarias, y corresponden el 25% a **“Casi siempre”**, el 20% para **“siempre”**, y el 15% a **“Nunca”**, que equivalen a 12 respuestas contestadas, lo calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“Incumplimiento”**.

**Tabla 5 : Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Rara vez	8	<b>40</b>
Casi siempre	5	<b>25</b>
Siempre	4	<b>20</b>
Nunca	3	<b>15</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

Por lo que, de los porcentajes obtenidos en las alternativas, la aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado por los delitos de Violación sexual de menor de 14 años de edad en la comunidad Awajun del distrito de Imaza provincia de Bagua y departamento de Amazonas, se da “*Rara vez*” con el 40% que equivale a un total de 8 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

#### **4.1.4 Análisis de la propuesta de plantear un Acuerdo Plenario para solucionar la problemática.**

Los informantes encuestados consideran, según la Figura N° 6, respecto a la propuesta de solución al problema mediante la aprobación de un Acuerdo Plenario; priorizando a “*De acuerdo*” con el 40%.

Mientras que a las alternativas con menor prioridad que resultan poco necesarias, y corresponden al 30% a “Totalmente de acuerdo”, 15% para “Totalmente en desacuerdo”, 10% a “Regularmente de acuerdo” y 5% a “No estoy de acuerdo”, que equivalen a 12 respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Incumplimiento**”.

**Tabla 6 : Propuesta de un acuerdo Plenario**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
De acuerdo	8	<b>30</b>
Totalmente de acuerdo	6	<b>20</b>
Totalmente en desacuerdo	3	<b>20</b>
Regularmente de acuerdo	2	<b>20</b>
No estoy de acuerdo	1	<b>10</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

Por lo que, de los porcentajes obtenidos, respecto a la propuesta de aprobar un Acuerdo Plenario a efectos de solucionar la problemática, los informantes refieren estar *“De acuerdo”* con el 40% que equivale a un total de 8 respuestas contestadas, que calificamos como **“positivo”** y lo interpretamos como **“logros”**.

#### **4.2 ANÁLISIS DE LA COMUNIDAD JURIDICA EN LA NECESIDAD PLANTEAR UN ACUERDO PLENARIO ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO EN LAS COMUNIDADES AWAJUN.**

##### **4.2.1 Análisis de las razones de aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado.**

De la práctica, la comunidad jurídica encuestada ha considerado, según la Figura N° 7, sobre el motivo o las razones de aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado, priorizando con el 26% a *“Porque se rigen por costumbres”*.

Las alternativas con menor prioridad que corresponden con el 23% a *“La costumbre es su Ley”*, con el 22% a *“Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley”*, con el 17% a *“Porque se rigen por Normas”*, y con el 12% a *“Desarrollan muy tempranamente”*, que

equivale a 97 respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Discrepancias Teóricas**”.

**Tabla 7 : Motivo de Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Porque se rigen por costumbres	33	<b>26</b>
La costumbre es su Ley	30	<b>23</b>
Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley	29	<b>22</b>
Porque se rigen por las Normas	22	<b>17</b>
Desarrollan muy tempranamente	16	<b>12</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

Por lo que, de los porcentajes obtenidos en las alternativas, el motivo de aplicación del Error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, se tiene que la comunidad jurídica considera como motivo “*Porque se rigen por costumbres*” con el 26% que equivale a un total de 33 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

#### **4.2.2 Análisis de la prioridad del Medio Probatorio en los delitos de Violación de la Libertad Sexual.**

De la práctica, se ha obtenido que, la comunidad jurídica encuestada ha considerado, según la Figura N° 8, respecto al medio probatorio con mayor prioridad en los delitos de Violación de la Libertad Sexual, con el 25% a “*Peritaje Sociológico*”.

Mientras que a las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden al 19% a “*Peritaje psicológico*”, 19% a “*Hisopado Vaginal*”, 19% a “*Reconocimiento*”.

Médico Legal”, y 18% a “Peritaje Balanoprepucial”, que equivale a 88 respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Incumplimiento**”.

**Tabla 8 : Medio Probatorio prioritario**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Peritaje sociológico	32	<b>25</b>
Peritaje psicológico	25	<b>19</b>
Hisopado vaginal	25	<b>19</b>
Reconocimiento Médico Legal	24	<b>19</b>
Peritaje Balanoprepucial	24	<b>18</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

De los porcentajes obtenidos, respecto a la prioridad del Medio probatorio en los casos de Violación de la Libertad Sexual, se tiene a “*Peritaje Sociológico*” con el 25% equivalente a 32 respuestas contestadas, lo calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

#### **4.2.3 Análisis de la Intervención del Fiscal Penal en el delito de Violación de la Libertad Sexual en la Comunidad Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, Amazonas.**

De la práctica, se tiene que, la comunidad jurídica encuestada, según la Figura N° 09, respecto a si debe intervenir el Fiscal Penal en los delitos de Violación Sexual en la Comunidad Awajun, ha priorizando con el 31% a “*Regularmente de acuerdo*”.

Mientras que a las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden 25% a “En desacuerdo”, el 21% a “De acuerdo”, el 15% a “Totalmente de acuerdo”, y el 8% a

“Totalmente en desacuerdo”, que equivalen a 79 respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Incumplimiento**”.

**Tabla 9 : Intervención del Fiscal Penal**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Regularmente de acuerdo	41	<b>31</b>
En desacuerdo	32	<b>25</b>
De acuerdo	27	<b>21</b>
Totalmente de acuerdo	19	<b>15</b>
Totalmente en desacuerdo	11	<b>8</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

De los porcentajes obtenidos, respecto a si el Fiscal Penal debe intervenir en los casos de Violación de la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad en la comunidad Awajun del distrito de Imaza de la provincia de Bagua departamento de Amazonas, la comunidad jurídica está “*Regularmente de acuerdo*” con el 31% que equivale a un total de 41 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

#### **4.2.4 Análisis de la contribución de la legislación supranacional en la interpretación del error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de Violación de la Libertad Sexual en las comunidades Awajun del distrito de Imaza.**

Se ha obtenido que, la comunidad jurídica encuestada considera, según la Figura N° 10, a la normativa internacional como contribuyentes en la interpretación del error de comprensión culturalmente condicionado con el 29% a “*De acuerdo*”.

Mientras que a las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden al 26% a “Totalmente de acuerdo”, 16% para “Regularmente de acuerdo”, 16% a “En desacuerdo”, y 13% a “Totalmente en desacuerdo”, que equivale a 82 respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Incumplimiento**”.

**Tabla 10 : Legislación comparada aprovechable**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
De acuerdo	38	<b>29</b>
Totalmente de acuerdo	34	<b>26</b>
Regularmente de acuerdo	21	<b>16</b>
En desacuerdo	21	<b>16</b>
Totalmente en desacuerdo	16	<b>13</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

De los porcentajes obtenidos, respecto a que, las normas internacionales contribuyen a la interpretación del error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de violación de la libertad sexual de menor de 14 años de edad en la comunidad Awajun, la comunidad jurídica considera “*De acuerdo*” con el 29% que equivale a un total de 38 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

**4.2.5 Análisis a la propuesta de Incorporación de aprobar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes con el Error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con menor de 14 años de edad, pertenecientes a la comunidad Awajun.**

Se ha obtenido que, los informantes encuestados han considerado, según la Figura N° 11, sobre la necesidad de aprobar un Acuerdo Plenario, priorizando con el 29% a “De acuerdo”.

Mientras que a las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden el 26% a “Totalmente de acuerdo”, 19% para “Medianamente de acuerdo”, 14% a “En desacuerdo”, y 12% a “Totalmente en desacuerdo”, que equivale a 83 respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Incumplimiento**”.

**Tabla 11 : Propuesta de un programa**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
De acuerdo	37	<b>29</b>
Totalmente de acuerdo	34	<b>26</b>
Medianamente de acuerdo	24	<b>19</b>
En desacuerdo	18	<b>14</b>
Totalmente en desacuerdo	15	<b>12</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

De los porcentajes obtenidos, se tiene que, la comunidad jurídica en cuanto a la necesidad de aprobar un Acuerdo Plenario, está “De acuerdo” con el 29% que equivale a un total de 37 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”

# **CAPÍTULO V**

## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES SOBRE EL ERROR DE COMPRENSION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015.

### 5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS

#### 5.1.1. Resumen de Discrepancias Teóricas en los Responsables.

A. Los porcentajes sobre el Desconocimiento de conceptos básicos por parte de los responsables, en la aplicabilidad del error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, es de 75%, que equivale a 60 respuestas contestadas, que calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“discrepancias teóricas”**

Tabla 12: *Prelación individual de desconocimiento conceptos básicos.*

Conceptos	%
Conocimiento	25
Desconocimiento	75

Fuente: Propia Investigación

B. Los porcentajes de Inaplicabilidad de la terminología jurídica en el error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años en las comunidades Awajun, es de 75%, que equivale a 60 respuestas contestadas, que calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“discrepancias teóricas”**

**Tabla 13 : Prelación individual de terminología jurídica aplicable.**

<b>Conceptos</b>	<b>%</b>
Conocimiento	25
Desconocimiento	75

**Fuente: Propia Investigación**

### 5.1.2. Resumen de Discrepancias Teóricas en la Comunidad Jurídica.

**A.** Las alternativas con menor prioridad que corresponden con el 23% a “La costumbre es su Ley”, con el 22% a “Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley”, con el 17% a “Porque se rigen por Normas”, y con el 12% a “Desarrollan muy tempranamente”, que equivale a 97 respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Discrepancias Teóricas**”.

**Tabla 14 : Motivo de Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Porque se rigen por costumbres	33	26
La costumbre es su Ley	30	23
Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley	29	22
Porque se rigen por las Normas	22	17
Desarrollan muy tempranamente	16	12
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

### 5.1.3. Resumen de los Incumplimientos en los Responsables.

**A.** Las alternativas con menor prioridad que resultan poco necesarias, y corresponden el 25% a “Casi siempre”, el 20% para “siempre”, y el 15% a “Nunca”, que equivalen a 12 respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Incumplimiento**”.

**Tabla 15 : Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado**

Alternativa	Respuestas	%
Rara vez	8	40
Casi siempre	5	25
Siempre	4	20
Nunca	3	15
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

Fuente: Propia Investigación

**B.** Las alternativas con menor prioridad que resultan poco necesarias, y corresponden al 30% a “Totalmente de acuerdo”, 15% para “Totalmente en desacuerdo”, 10% a “Regularmente de acuerdo” y 5% a “No estoy de acuerdo”, que equivalen a 12 respuestas contestadas, lo calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“Incumplimiento”**.

**Tabla 16 : Propuesta de un acuerdo Plenario**

Alternativa	Respuestas	%
De acuerdo	8	30
Totalmente de acuerdo	6	20
Totalmente en desacuerdo	3	20
Regularmente de acuerdo	2	20
No estoy de acuerdo	1	10
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

Fuente: Propia Investigación

#### 5.1.4. Resumen de los Incumplimientos en la Comunidad Jurídica

**A.** Las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden al 19% a “Peritaje psicológico”, 19% a “Hisopado Vaginal”, 19% a “Reconocimiento Médico Legal”, y 18% a “Peritaje Balanoprepucial”, que equivale a 88 respuestas contestadas, lo calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“Incumplimiento”**.

**Tabla 17 : Medio Probatorio prioritario**

Alternativa	Respuestas	%
Peritaje sociológico	32	<b>25</b>
Peritaje psicológico	25	<b>19</b>
Hisopado vaginal	25	<b>19</b>
Reconocimiento Médico Legal	24	<b>19</b>
Peritaje Balanoprepucial	24	<b>18</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**B.** Las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden 25% a “En desacuerdo”, el 21% a “De acuerdo”, el 15% a “Totalmente de acuerdo”, y el 8% a “Totalmente en desacuerdo”, que equivalen a 79 respuestas contestadas, lo calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“Incumplimiento”**.

**Tabla 18 : Intervención del Fiscal Penal**

Alternativa	Respuestas	%
Regularmente de acuerdo	41	<b>31</b>
En desacuerdo	32	<b>25</b>
De acuerdo	27	<b>21</b>
Totalmente de acuerdo	19	<b>15</b>
Totalmente en desacuerdo	11	<b>8</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**C.** Las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden al 26% a “Totalmente de acuerdo”, 16% para “Regularmente de acuerdo”, 16% a “En desacuerdo”, y 13% a “Totalmente en desacuerdo”, que equivale a 82 respuestas contestadas, lo calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“Incumplimiento”**.

**Tabla 19 : Legislación comparada aprovechable**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
De acuerdo	38	<b>29</b>
Totalmente de acuerdo	34	<b>26</b>
Regularmente de acuerdo	21	<b>16</b>
En desacuerdo	21	<b>16</b>
Totalmente en desacuerdo	16	<b>13</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**D.** las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden el 26% a “Totalmente de acuerdo”, 19% para “Medianamente de acuerdo”, 14% a “En desacuerdo”, y 12% a “Totalmente en desacuerdo”, que equivale a 83 respuestas contestadas, lo calificamos como **“negativo”** y lo interpretamos como **“Incumplimiento”**.

**Tabla 20 : Propuesta de un programa**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
De acuerdo	37	<b>29</b>
Totalmente de acuerdo	34	<b>26</b>
Medianamente de acuerdo	24	<b>19</b>
En desacuerdo	18	<b>14</b>
Totalmente en desacuerdo	15	<b>12</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

## **5.2. RESUMEN DE LOGROS**

### **5.2.1 Resumen de Logros en las Discrepancias Teóricas de los responsables.**

**A.** Los porcentajes sobre el nivel de Conocimiento de conceptos básicos por parte de los responsables, en la aplicabilidad del error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las Comunidades Awajun, es de 25%, que equivale a 20 respuestas contestadas, que calificamos como **“positivo”** y lo interpretamos como **“Logros”**.

**Tabla 21 : Prelación individual de conocimiento de conceptos básicos**

<b>Conceptos</b>	<b>%</b>
Conocimiento	25
Desconocimiento	75

**Fuente: Propia Investigación**

**B.** Los porcentajes sobre el nivel de aplicabilidad de la terminología jurídica en el error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, es de 25%, que equivale a 20 respuestas contestadas, que calificamos como **“positivo”** y lo interpretamos como **“Logros”**.

**Tabla 22 : Prelación individual de terminología jurídica aplicable.**

<b>Conceptos</b>	<b>%</b>
Conocimiento	25
Desconocimiento	75

**Fuente: Propia Investigación**

### **5.2.2 Resumen de Logros en las Discrepancias Teóricas de la Comunidad Jurídica**

**A.** Los porcentajes obtenidos en las alternativas, el motivo de aplicación del Error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, se tiene que la comunidad jurídica considera como motivo *“Porque se rigen por costumbres”* con el 26% que equivale a un total de 33 respuestas contestadas, que calificamos como **“positivo”** y lo interpretamos como **“logros”**.

**Tabla 23 : Motivo de Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Porque se rigen por costumbres	33	26
La costumbre es su Ley	30	23

Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley	29	<b>22</b>
Porque se rigen por las Normas	22	<b>17</b>
Desarrollan muy tempranamente	16	<b>12</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

Fuente: Propia Investigación

### 5.2.3 Resumen de Logros en los Incumplimientos de los Responsables.

A. Los porcentajes obtenidos en las alternativas, la aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado por los delitos de Violación sexual de menor de 14 años de edad en la comunidad Awajun del distrito de Imaza provincia de Bagua y departamento de Amazonas, se da “Rara vez” con el 40% que equivale a un total de 8 respuestas contestadas, que calificamos como “positivo” y lo interpretamos como “logros”.

Tabla 24 : Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado

Alternativa	Respuestas	%
Rara vez	8	<b>40</b>
Casi siempre	5	<b>25</b>
Siempre	4	<b>20</b>
Nunca	3	<b>15</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

Fuente: Propia Investigación

B. Por lo que, de los porcentajes obtenidos, respecto a la propuesta de aprobar un Acuerdo Plenario a efectos de solucionar la problemática, los informantes refieren estar “De acuerdo” con el 40% que equivale a un total de 8 respuestas contestadas, que calificamos como “positivo” y lo interpretamos como “logros”.

**Tabla 25 : Propuesta de un acuerdo Plenario**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
De acuerdo	8	<b>30</b>
Totalmente de acuerdo	6	<b>20</b>
Totalmente en desacuerdo	3	<b>20</b>
Regularmente de acuerdo	2	<b>20</b>
No estoy de acuerdo	1	<b>10</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

#### **5.2.4 Resumen de Logros en los Incumplimientos de la Comunidad Jurídica.**

**A.** Los porcentajes obtenidos, respecto a la prioridad del Medio probatorio en los casos de Violación de la Libertad Sexual, se tiene a “*Peritaje Sociológico*” con el 25% equivalente a 32 respuestas contestadas, lo calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

**Tabla 26 : Medio Probatorio prioritario**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Peritaje sociológico	32	<b>25</b>
Peritaje psicológico	25	<b>19</b>
Hisopado vaginal	25	<b>19</b>
Reconocimiento Médico Legal	24	<b>19</b>
Peritaje Balanoprepucial	24	<b>18</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**B.** Los porcentajes obtenidos, respecto a si el Fiscal Penal debe intervenir en los casos de Violación de la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad en la comunidad Awajun del distrito de Imaza de la provincia de Bagua departamento de Amazonas, la comunidad jurídica está “*Regularmente de acuerdo*” con el 31% que

equivale a un total de 41 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

**Tabla 27 : Intervención del Fiscal Penal**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Regularmente de acuerdo	41	<b>31</b>
En desacuerdo	32	<b>25</b>
De acuerdo	27	<b>21</b>
Totalmente de acuerdo	19	<b>15</b>
Totalmente en desacuerdo	11	<b>8</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**C.** El promedio de los porcentajes obtenidos, respecto a que, las normas internacionales contribuyen a la interpretación del error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de violación de la libertad sexual de menor de 14 años de edad en la comunidad Awajun, la comunidad jurídica considera “*De acuerdo*” con el 29% que equivale a un total de 38 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

**Tabla 28 : Legislación comparada aprovechable**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
De acuerdo	38	<b>29</b>
Totalmente de acuerdo	34	<b>26</b>
Regularmente de acuerdo	21	<b>16</b>
En desacuerdo	21	<b>16</b>
Totalmente en desacuerdo	16	<b>13</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**D.** Los porcentajes obtenidos, se tiene que, la comunidad jurídica en cuanto a la necesidad de aprobar un Acuerdo Plenario, está “*De acuerdo*” con el 29% que equivale a un total de 37 respuestas

contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”

**Tabla 29 : Propuesta de un programa**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
De acuerdo	37	<b>29</b>
Totalmente de acuerdo	34	<b>26</b>
Medianamente de acuerdo	24	<b>19</b>
En desacuerdo	18	<b>14</b>
Totalmente en desacuerdo	15	<b>12</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

### **5.3 CONCLUSIONES PARCIALES**

#### **5.3.1 Conclusión parcial 1.**

##### **5.3.1.1 Contrastación de la Sub-Hipotesis “a”**

**En el capítulo II (subnumeral 2.3.2), planteamos la subhipótesis “a”, mediante el siguiente enunciado:**

*El artículo 15º del Código Penal que establece el error de comprensión culturalmente condicionado aplicable a los delitos Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, Departamento de Amazonas, se ve afectado por *Discrepancias Teóricas* debido a que los *Fiscales y Jueces* en materia Penal desconocen las Costumbres y/o culturas ancestrales.*

**Fórmula : - X1; -A1; -B2**

**Arreglo1 : -B, -X,-A**

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis que directamente se relacionan con ésta subhipótesis “a”.

#### a) Discrepancia Teórica

El promedio de los porcentajes de Inaplicabilidad de la terminología jurídica en el error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años en las comunidades Awajun, es de 75%, que equivale a 60 respuestas contestadas, que calificamos como “negativo” y lo interpretamos como “discrepancias teóricas”

Tabla 30 : *Prelación individual de terminología jurídica aplicable.*

Conceptos	%
Conocimiento	25
Desconocimiento	75

Fuente: Propia Investigación

#### b) Logros.

Los porcentajes sobre el nivel de aplicabilidad de la terminología jurídica en el error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, es de 25%, que equivale a 20

respuestas contestadas, que calificamos como **“positivo”** y lo interpretamos como **“Logros”**.

**Tabla 31 : Prelación individual de terminología jurídica aplicable.**

<b>Conceptos</b>	<b>%</b>
Conocimiento	<b>25</b>
Desconocimiento	<b>75</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**Resultados de la contratación de la subhipótesis “a”:**

**La subhipótesis “a” se PRUEBA parcialmente en un 75% de DISCREPANCIAS TEORICAS; y simultáneamente se DISPRUEBA parcialmente, un 25%, en cuanto a LOGROS.**

#### **5.3.1.2 Enunciado de la conclusión parcial 1**

El resultado de la contratación de la subhipótesis “a”, nos da base para formular la conclusión parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

**Los Jueces y Fiscales en materia penal, al investigar y /o juzgar los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun del distrito de Imaza,**

provincia de Bagua, departamento de Amazonas, desconocen en un 75%, de teorías, acordes a la aplicabilidad del artículo 15° del Código Penal que prescribe el error de comprensión culturalmente condicionado, consecuentemente adolecían parcialmente de Discrepancias Teóricas.

### 5.3.2 Conclusión parcial 2

#### 5.3.2.1 Contrastación de la Sub-Hipótesis “b”

En el capítulo II (subnumeral 2.3.2), planteamos la subhipótesis “b”, mediante el siguiente enunciado:

Se aprecian *Discrepancias Teóricas* en la *Comunidad Jurídica* al momento de hacer prevalecer el aspecto cultural y costumbrista en las investigaciones y procesos judiciales penales por delito Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, al desconocer los *planteamientos teóricos* y la doctrina aplicables al *artículo 15° del Código Penal* que regula el error de comprensión culturalmente condicionado.

**Fórmula : - X1; A2; -B1; -B2; -B3**

**Arreglo 2: -X; A; -B**

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis que directamente se relacionan con ésta subhipótesis “b”.

#### a) Discrepancia Teórica

Las alternativas con menor prioridad que corresponden con el 23% a “La costumbre es su Ley”, con el 22% a “Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley”, con el 17% a “Porque se rigen por Normas”, y con el 12% a “Desarrollan muy tempranamente”, que equivale a 97 respuestas contestadas, lo calificamos como “negativo” y lo interpretamos como “**Discrepancias Teóricas**”

Tabla 32 : Motivo de Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado

Alternativa	Respuestas	%
Porque se rigen por costumbres	33	26
La costumbre es su Ley	30	23
Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley	29	22
Porque se rigen por las Normas	22	17
Desarrollan muy tempranamente	16	12
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

Fuente: Propia Investigación

## b) Logros

Los porcentajes obtenidos en las alternativas, el motivo de aplicación del Error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, se tiene que la comunidad jurídica considera como motivo “*Porque se rigen por costumbres*” con el 26% que equivale a un total de 33 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

**Tabla 33 : Motivo de Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Porque se rigen por costumbres	33	<b>26</b>
La costumbre es su Ley	30	<b>23</b>
Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley	29	<b>22</b>
Porque se rigen por las Normas	22	<b>17</b>
Desarrollan muy tempranamente	16	<b>12</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**Resultados de la contratación de la subhipótesis “b”:**

**La subhipótesis “b” se PRUEBA parcialmente, un 74% en cuanto a DISCREPANCIAS TEORICAS; y simultáneamente se DISPRUEBA parcialmente, un 26% en cuanto a LOGROS.**

### **5.3.2.2 Enunciado de la conclusión parcial 2**

El resultado de la contratación de la subhipótesis “b”, nos da base para formular la conclusión parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

**La Comunidad Jurídica, ante la aplicabilidad del error de Comprensión Culturalmente Condicionado por delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad, en las comunidades amazónicas, desconoce en un 74%: las teorías, la interpretación del artículo 15 del código penal, y de normas internacionales, y experiencias exitosas aprovechables; consecuentemente adolecían parcialmente de Discrepancias teóricas.**

### **5.3.3 Conclusión parcial 3**

#### **5.3.3.1 Contrastación de la Sub-Hipótesis “c”**

**En el capítulo II (subnumeral 2.3.2), planteamos la subhipótesis “c”, mediante el siguiente enunciado:**

*Los responsables (Fiscales y Jueces en materia Penal), de cumplir y hacer cumplir el artículo 15º del Código Penal que establece el Error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años, en concordancia con las normas supranacionales y aprovechando la legislación internacional, se ven afectados por Incumplimientos, debido a que desconocen y no interpretan correctamente las culturas y costumbres de las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.*

**Formula : - X2; A1;-B2; -B3**

**Arreglo : -X; -B; -A**

**Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis que directamente se relacionan con ésta subhipótesis “c”.**

**a) Incumplimiento**

Las alternativas con menor prioridad que resultan poco necesarias, y corresponden el 25% a “Casi siempre”, el 20% para “siempre”, y el 15% a “Nunca”, que equivalen a 12

respuestas contestadas, lo calificamos como “**negativo**” y lo interpretamos como “**Incumplimiento**”.

**Tabla 34 : Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente**

**Condicionado**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Rara vez	8	<b>40</b>
Casi siempre	5	<b>25</b>
Siempre	4	<b>20</b>
Nunca	3	<b>15</b>
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

### **b) Logros**

De los porcentajes obtenidos en las alternativas, la aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado por los delitos de Violación sexual de menor de 14 años de edad en la comunidad Awajun del distrito de Imaza provincia de Bagua y departamento de Lambayeque, se da “*Rara vez*” con el 40% que equivale a un total de 8 respuestas contestadas, que calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

**Tabla 35 : Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente**

**Condicionado**

<b>Alternativa</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Rara vez	8	40
Casi siempre	5	25
Siempre	4	20
Nunca	3	15
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

**Resultados de la contratación de la subhipótesis “c”:**

**La subhipótesis “c” se PRUEBA parcialmente, un 60% de INCUMPLIMIENTOS; y simultáneamente se DISPRUEBA parcialmente, un 40% de LOGROS.**

### **5.3.3.2 Enunciado de la conclusión parcial 3**

El resultado de la contratación de la subhipótesis “c”, nos da base para formular la conclusión parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

**Los jueces y fiscales a nivel penal, al momento de investigar y decidir sobre las investigaciones o procesos por violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades**

**Awajun, no tienen en consideración las costumbres y tradiciones o el desarrollo personal para reproducirse y contraer relaciones sentimentales, así como de normas internacionales afines; consecuentemente adolecían de 60% de Incumplimientos.**

#### **5.3.4 Conclusión parcial 4**

##### **5.3.4.1 Contrastación de la Sub-Hipótesis “d”**

**En el capítulo II (subnumeral 2.3.2), planteamos la subhipótesis “c”, mediante el siguiente enunciado:**

Se aprecian *Incumplimientos* en la *Comunidad Jurídica*, esto es en aplicación de los *Planteamientos Teóricos* concurrentes a la interpretación del artículo 15º del Código Penal que establece el error de comprensión culturalmente condicionado respecto de los delitos contra la Libertad Sexual de menor de 14 años en las comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas.

**Formula : - X2; A2;-B1**

**Arreglo : -X; -A;-B**

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis que directamente se relacionan con ésta subhipótesis “d”.

**a) Incumplimientos**

Las alternativas con menor prioridad, que resultan poco necesarias, y corresponden al 19% a “Peritaje psicológico”, 19% a “Hisopado Vaginal”, 19% a “Reconocimiento Médico Legal”, y 18% a “Peritaje Balanoprepucial”, que equivale a 88 respuestas contestadas, lo calificamos como “negativo” y lo interpretamos como “Incumplimiento”.

**Tabla 36 : Medio Probatorio prioritario**

Alternativa	Respuestas	%
Peritaje sociológico	32	25
Peritaje psicológico	25	19
Hisopado vaginal	25	19
Reconocimiento Médico Legal	24	19
Peritaje Balanoprepucial	24	18
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

**Fuente: Propia Investigación**

## b) Logros

De porcentajes obtenidos, respecto a la prioridad del Medio probatorio en los casos de Violación de la Libertad Sexual, se tiene a “*Peritaje Sociológico*” con el 25% equivalente a 32 respuestas contestadas, lo calificamos como “**positivo**” y lo interpretamos como “**logros**”.

Tabla 37 : Medio Probatorio prioritario

Alternativa	Respuestas	%
Peritaje sociológico	32	25
Peritaje psicológico	25	19
Hisopado vaginal	25	19
Reconocimiento Médico Legal	24	19
Peritaje Balanoprepucial	24	18
<b>TOTAL</b>		<b>100</b>

Fuente: Propia Investigación

**Resultados de la contratación de la subhipótesis “d”:**

La subhipótesis “d” se **PRUEBA** parcialmente, un **75%** de **INCUMPLIMIENTOS** y simultáneamente se **DISPRUEBA** parcialmente, un **25%** de **LOGROS**.

### 5.3.4.2 Enunciado de la conclusión parcial 4

El resultado de la contratación de la subhipótesis “d”, nos da base para formular la conclusión parcial 4, mediante el siguiente enunciado:

**La Comunidad Jurídica, ante los casos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades amazónicas, no han cumplido con interpretar correctamente las teorías relacionadas a la fuente costumbrista de las que puede derivarse tales conductas; consecuentemente adolecían parcialmente un 75% de Incumplimientos.**

## **5.4 CONCLUSIÓN GENERAL**

### **1.4.1. Contrastación de la Hipótesis Global.**

**Del capítulo II (subnumeral 2.3.1.), planteamos la hipótesis global, mediante el siguiente enunciado.**

“El error de Comprensión Culturalmente Condicionado previsto en el artículo 15º del Código Penal, se ve afectado por Discrepancias Teóricas e Incumplimientos, dado que afecta negativamente el sistema de justicia que administran los Fiscales y Jueces en materia Penal al momento de Investigar y Juzgar los delitos

Contra la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad, al no tener en consideración las Costumbres y/o culturas ancestrales de las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, Departamento de Amazonas, así como algunas experiencias exitosas aprovechables”.

**Teniendo en cuenta como premisas las conclusiones parciales 1, 2, 3, y 4; cuyos porcentajes de prueba son:**

**Tabla 38: Resultados finales analizados**

CONCLUSION PARCIAL	PRUEBA	DISPRUEB	TOTA
		A	L
Conclusión parcial 1	75	25	100
Conclusión parcial 2	74	26	100
Conclusión parcial 3	60	40	100
Conclusión parcial 4	75	25	100
<b>PROMEDIO</b>	<b>GLOBAL</b>	<b>71</b>	<b>29</b>
<b>INTEGRADO</b>			

Fuente: Propia Investigación

**La hipótesis global se PRUEBA en 71% y se DISPRUEBA en 29%**

#### **1.4.2. Enunciado de la conclusión general.**

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

- **Conclusión Parcial 1:**

Los Jueces y Fiscales en materia penal, al investigar y /o juzgar los delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, desconocen en un 75%, de teorías, acordes a la aplicabilidad del artículo 15° del Código Penal que prescribe el error de comprensión culturalmente condicionado, consecuentemente adolecían parcialmente de Discrepancias Teóricas.

- **Conclusión Parcial 2:**

La Comunidad Jurídica, ante la aplicabilidad del error de Comprensión Culturalmente Condicionado por delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad, en las comunidades amazónicas, desconoce en un 74%: las teorías, la interpretación del artículo 15 del código penal, y de normas internacionales, y experiencias exitosas aprovechables; consecuentemente adolecían parcialmente de Discrepancias teóricas.

- **Conclusión Parcial 3:**

Los jueces y fiscales a nivel penal, al momento de investigar y decidir sobre las investigaciones o procesos por violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades Awajun, no tienen en consideración las costumbres y tradiciones o el desarrollo personal para reproducirse y contraer relaciones sentimentales, así como de normas internacionales afines; consecuentemente adolecían de 60% de Incumplimientos.

- **Conclusión parcial 4**

La Comunidad Jurídica, ante los casos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades amazónicas, no han cumplido con interpretar correctamente las teorías relacionadas a la fuente costumbrista de las que puede derivarse tales conductas; consecuentemente adolecían parcialmente un 75% de Incumplimientos.

**1.4.3. Conclusión General**

El resultado de la contratación de la Hipótesis Global nos da base o fundamento para formular la Conclusión General mediante el siguiente enunciado:

El error de comprensión culturalmente condicionado, previsto en el artículo 15 ° del Código Penal, que resulta aplicable ante los casos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las Comunidades Amazónicas, en específico las Awajun que se ubica en el distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, se ve afectado por: **Discrepancias Teóricas**, ya que tanto los responsables como la comunidad jurídica ante los planteamientos teóricos existentes, no han aprovechado o desconocen aquellos que más se acercan a dilucidar la problemática; y por **Incumplimientos**, puesto que se viene incumpliendo las teorías, el artículo 15° del Código Penal, normas supranacionales y experiencias exitosas aprovechables respecto del error de comprensión culturalmente condicionado; que se evidencian con el **71% de PRUEBA y el 29% de DISPRUEBA**.

# **CAPÍTULO VI**

## **RECOMENDACIONES**

### **6.1. RECOMENDACIÓN 1**

Los responsables deben mejorar en lo posible el 25% de logros, respecto de conocimiento de los conceptos básicos, teorías e interpretación del artículo 15° del código penal y principios de la costumbre, aplicables en los casos de violación de la libertad sexual de menor de 14 años de edad en las comunidades amazónicas; debiendo para ello mejorar los sistemas de control de los magistrados a través de la OCMA y ODECMA, desarrollarse programas de capacitación y perfeccionamiento a través de la Academia de la Magistratura, con el financiamiento de su presupuesto asignado, con la participación de Magistrados distinguidos del Poder Judicial, Tribunal Constitucional y extranjeros; con la participación de Colegios de Abogados, Universidades, Defensoría Pública, Defensoría del Pueblo y otros entes Públicos y Privados.

### **6.2. RECOMENDACIÓN 2**

Debe mejorarse en lo posible el 26% de logros sobre conocimiento de las teorías atinentes al artículo 15° del Código Penal que sanciona el error de comprensión culturalmente condicionado en casos de delitos de violación sexual de menor de 14 años de edad, por parte de la comunidad jurídica, a fin de reducir las Discrepancias teóricas; debiendo mejorarse: los Órganos de Ética de los Abogados; y ejecutarse capacitaciones (seminarios, cursos, especializaciones,

diplomados y otros), en los Colegios de Abogados, las Universidades, con la invitación e intervención de magistrados, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Tribunal Constitucional, Poder Judicial, etnólogos y sociólogos.

### **6.3. RECOMENDACIÓN 3**

Debe mejorarse en lo posible el 40% de logros, por los responsables, respecto a los incumplimientos de las disposiciones normativas y teóricas sobre el error de comprensión culturalmente condicionado regulado por el artículo 15° del Código Penal; debiendo proponerse y aprobarse un acuerdo plenario, de cumplimiento vinculante a fin de interpretarse en los casos de violación sexual de menor de 14 años de edad, en las comunidades amazónicas y nativas, donde la costumbre es el patrón riguroso al que se ciñen; a cargo del Poder Judicial, con recursos de presupuesto asignado para tal fin.

### **6.4. RECOMENDACIÓN 4**

Debe mejorarse en lo posible el 25% de logros, por la Comunidad Jurídica, a fin de reducir los Incumplimientos advertidos en torno al desconocimiento de la teoría e interpretación de los patrones costumbristas de las comunidades amazónicas y nativas, en relación a los casos de presuntas violaciones de la libertad sexual de menor de 14 años de edad; debiendo para ello poner énfasis en cuanto a

capacitaciones y perfeccionamiento en los Colegios de Abogados del Perú, la sociedad Civil debidamente representada, y otros entes como Defensoría del Pueblo.

#### **6.5. RECOMENDACIÓN GENERAL**

Debe aprobarse un Acuerdo Plenario por los jueces supremos en lo penal, como parte del cumplimiento de su función reguladora, que incorpore alternativas de solución a la problemática, que tiene como base el artículo 15 del Código Penal coetáneamente con los principios o patrones costumbristas que rigen en las comunidades amazónicas, en específico de las Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas; y que se complemente con consideraciones socio estructurales, es decir, que incluya aspectos presupuestarios.

**CAPITULO VI**

**REFERENCIAS Y ANEXOS**

## **6.1. REFERENCIAS**

- Ángeles Gonzales, Frisancho Aparicio, & Rosas Yataco, (1997). *Código Penal- comentado, concordado, anotado y jurisprudencia*. Tomo II. Lima.
- Bajo Fernández, (1991). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. (2da. Edición). Madrid: Ceura.
- Brandt (1986), *Justicia Popular: Nativos. Campesinos*. Centro de investigaciones judiciales de la Corte Suprema de la República, Fundación Friedrich Naumann, Lima.
- Arias Torres, & García Cantizano, (1997). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. (3ra.Edición). Lima.
- Cancio Melia, (2002). Revista Peruana de Ciencias Penales N° 11: *Las infracciones de violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público en Derecho Penal peruano*. Lima.
- Caro, & San Martin, (2000). *Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual*, (1º Edición), Lima: Editorial Grijley.
- Centro de Salud Pública de la Universidad Peruana Cayetano Heredia (1994-1995). *Educación en Población para la Promoción de Líderes Juveniles Rurales en la Selva del Perú*.
- Cueva (2007). Revista Oficial del Poder Judicial, *Colisión de la Ley Penal y la Costumbre en los Delitos de Violación Sexual a Menores de edad cometidos por los integrantes de las*

*Comunidades Nativas de la Cuenca del Río Amazonas.*

Universidad Nacional de Trujillo.

Diez Ripollés, (1985). *La protección de la libertad sexual.* Barcelona.

Diez Ripollés, (1986). *El Derecho Penal ante el sexo.* Barcelona.

Diez, (1981). *El derecho Penal ante el sexo.* Barcelona: Bosch.

Espinoza, (1983). *Delitos Sexuales, cuestiones médico – legales y criminológicos.* Trujillo: Editorial Libertad.

Francia, (1999). *La Aplicación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado.* Lima.

García del Río, (2004). *Derecho Penal (Parte General y Parte Especial.* Trujillo: Ediciones legales.

Giménez & Malgesini (2000), *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad.* Madrid: Catarata.

Hurtado Pozo, (2007). *Anuario de Derecho Penal 2007, Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú.* Lima.

Londoño, (2015), *Violencia contra los Niños y Niñas.* Recuperado el 11 de junio de 2015 de:

<http://www.geocities.com/hostspring/villa3479/violencia>.

Maggiore, (1995). *Derecho Penal.* Tomo IV. Bogotá: Temis.

Manzanera, y Peters, (1997). Centro de difusión de la victimología. *La victimología y el sistema jurídico penal en Beristáin Ipiña, coord. Victimología.* Guatemala.

- Muñoz Conde, (1990). *Derecho Penal. Parte especial*. Sevilla.
- Noguera Ramos, (1992). *Violación de la libertad sexual en el Nuevo Código Penal*. Lima: Editorial Fecat.
- Peña Cabrera, (2007). *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*. Lima: EDEMSA.
- Peña Cabrera, (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*. Tomo II. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Pérez, (1986). *Derecho Penal*. Tomo V. Bogotá.
- Portillo (2010). *Análisis Jurídico de las causas de Impunidad en los Delitos de Violación Sexual*, (Tesis de grado inédita). Guatemala. Universidad San Carlos.
- Rojas Vargas, (2005). *Jurisprudencia penal comentada*. Tomo II. Lima: IDEMSA.
- Roy Freyre, (1975). *Derecho Penal. Parte especial*. Tomo II. Lima.
- Salinas Siccha, (2005). *Los Delitos de Acceso Carnal Sexual*. Primera edición. Lima: Editorial IDEMSA.
- Salinas Siccha, (2008). *Los delitos de carácter sexual en el Código Penal peruano*. Lima: Juristas Editores.
- Villa Stein, (1995). *Derecho Penal. Parte especial*. Tomo I. Lima: San Marcos.
- Villa Stein, (1998), *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Editorial San Marcos.

Villa Stein, (1998). *Derecho Penal. Parte especial I- B*, Lima: San Marcos.

Villavicencio Terreros, (1997). *Código Penal*. Lima: Grijley.

Villavicencio Terreros, (1993) *Derecho Penal Parte General*, Perú, Editora Grijley.

Zaffaroni, (1982), *Tratado de derecho penal, Parte General, IV*, Buenos Aires.

Zaffaroni, (2000), *Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

Exp. N° 1115-90.

Exp. N° 2652-98.

R. N° 6407-97-Cusco.

R. N° 949-96-Puno.

## 6.2. ANEXOS:

### ANEXO N° 1 SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

<u>Problemática:</u>	<b>CRITERIOS DE SELECCIÓN</b>					<b>TOTAL DE CRITERIOS CON "SI"</b>	<b>P R I O R I D A D</b>
	Se tienen acceso a los datos del problema a)	Su solución contribuye a resolver otros problemas b)	Existe marcada incidencia social c)	Se advierte impacto negativo en la Administración de justicia. d)	Se propone alternativa de solución e)		
Delitos contra la Libertad Sexual en menores de 14 años y las Normas costumbristas	SI	NO	NO	SI	NO	2	5
Empirismos normativos en el artículo 15 del Código Penal, respecto al error de comprensión culturalmente condicionado.	SI	NO	NO	SI	SI	3	4
El error de comprensión culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las comunidades amazónica durante el año 2015	SI	SI	SI	SI	SI	5	1
Afectación del bien jurídico protegido en los delitos Contra la Libertad Sexual frente al error de comprensión culturalmente condicionado	SI	NO	SI	SI	SI	4	3
Las normas costumbristas de las comunidades Awajun y el error de comprensión culturalmente condicionado	SI	NO	SI	SI	SI	4	2

**ANEXO N° 2**  
**IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA**

**“EL ERROR DE  
 COMPRESIÓN  
 CULTURALMENTE  
 CONDICIONADO COMO  
 SUPUESTO NEGATIVO  
 DE CULPABILIDAD DEL  
 DELITO DE VIOLACIÓN  
 DE LA LIBERTAD  
 SEXUAL DE MENOR DE  
 CATORCE AÑOS DE  
 EDAD POR PARTE DE  
 LAS COMUNIDADES  
 AMAZÓNICA DURANTE  
 EL AÑO 2015”**

**¿ALGUNA PARTE DE ESTE PROBLEMA TIENE  
 RELACIÓN CON ESTE CRITERIO?**

- CRITERIOS DE  
 IDENTIFICACIÓN  
 DE LAS PARTES DEL  
 PROBLEMA SELECCIONADO**
- 1     ¿PT = R?  
       SI ( )                      NO ( )  
       (¿Empirismos aplicativos?)
  - 2     ¿PT(A) = PT (B):    R?  
       **SI (X)**                      NO ( )  
       (¿Discrepancias teóricas?)
  - 3     ¿PT = N.?  
       SI ( )                      NO ( )  
       (¿Empirismos normativos?)
  - 4     ¿N = RO p?  
       **SI (X)**                      NO ( )  
       (¿Incumplimientos?)
  - 5     ¿N (A) = N (B):    R?  
       SI ( )                      NO ( )  
       (¿Discordancias normativas?)

**SUMAR LAS RESPUESTAS “SI”, LO QUE NOS DARÁ EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA, SE HA RESPONDIDO CON “SI” (PONIENDO X A 2 CRITERIOS: 2 Y 4). POR ELLO, SE CONSIDERA QUE EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA DE LA TESIS ES 2.**

**DISCREPANCIAS TEORICAS E INCUMPLIMIENTOS, EN “EL ERROR DE COMPRESIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZÓNICA DURANTE EL AÑO 2015”**

**ANEXO N° 3**

**PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DEL PROBLEMA**

Criterios de identificación con las partes del problema	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tienen acceso a los datos del problema a)	Su solución contribuye a resolver otros problemas b)	Existe marcada incidencia social c)	Se advierte impacto negativo en la Administración de justicia. d)	Se propone alternativa de solución e)		
<b>(1) DISCREPANCIAS TEORICAS</b>	1	1	1	2	1	6	<b>2</b>
<b>(2) INCUMPLIMIENTOS</b>	2	2	2	1	2	9	<b>1</b>

**DISCREPANCIAS TEORICAS E INCUMPLIMIENTOS, EN EL “EL ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZÓNICA DURANTE EL AÑO 2015”**

**ANEXO N° 4:**

Problema o Factor X  <b>Discrepancias Teóricas e Incumplimientos</b>	<b><u>Realidad o Factor A</u></b> “EL ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZÓNICA DURANTE EL AÑO 2015”	<b><u>Marco Referencial o Factor B</u></b>			Fórmulas de Sub-hipótesis
		<b>Teóricas</b>	<b>Normativas</b>		
		Planteamientos Teóricos	Código Penal (Art. 15°)	Legislación Comparada	
		- B1	- B2	- B3	
-X1 = Discrepancias Teóricas	-A1= Responsables		X		a-) - X1; A1; -B2
-X1 = Discrepancias Teóricas	-A2= Comunidad jurídica	X	X		b-) - X1; A2; -B1, -B2
-X2 = Incumplimientos	-A1= Responsables		X	X	c-) -X2; -A1; -B2; -B3
-X2 = Incumplimientos	-A2= Comunidad jurídica	X			d-) -X2; -A2; -B1
	Total Cruces Sub-factores	2	3	1	
	Prioridad por Sub-factores	2	1	3	

**Leyenda:** (Variables del Marco Referencial)

**Planteamientos Teóricos:**

-B1 = Concepto básicos

**Normas:**

-B2

1. Constitución Política del Perú

2. Código Penal

**Legislación comparada:**

-B3

Argentina

Colombia

Guatemala

**ANEXO N° 5:**

**Matriz para la Selección de Técnicas, Instrumentos e Informantes o Fuentes para recolectar datos**

<b>(x)Fórmulas de Sub-hipótesis</b>	<b>Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de A y B)</b>	<b>Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable</b>	<b>Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.</b>	<b>Informante o Fuente que corresponde al instrumento de cada técnica</b>
<b>a) - X1; A1; - B2</b>	A1= Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces y Fiscales en lo Penal
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Código Penal: Ar. 15° y conexas
<b>b-) - X1; A2; - B1, -B2</b>	A2= Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados y Ciudadanos de las Comunidades Awajun.
	B1=Planteamientos Teóricos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Código Penal: Ar. 15° y conexas
<b>c-) -X2; -A1; - B2; -B3</b>	A1= Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces y Fiscales en lo Penal
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Código Penal: Ar. 15° y conexas
	B3= Legislación Comparada	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Argentina, Colombia, Guatemala.
<b>d-) -X2; -A2; - B1</b>	A2= Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados y Ciudadanos de las Comunidades Awajun.
	B1=Planteamientos Teóricos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos



**ANEXO N° 06  
CUESTIONARIO**

**DIRIGIDO A JUECES Y FISCALES PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
AMAZONAS, Y ABOGADOS Y CIUDADANOS DE LAS COMUNIDADES AWAJUN  
DEL DISTRITO DE IMAZA PROVINCIA DE BAGUA DEPARTAMENTO DE  
AMAZONAS**

Le agradecemos responder este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar las causas de las Discrepancias Teóricas e Incumplimientos, en el **“EL ERROR DE COMPRESION CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO SUPUESTO NEGATIVO DE CULPABILIDAD DEL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AMAZONICAS DURANTE EL AÑO 2015”**. Es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

**I. GENERALIDADES: INFORMANTES**

**1.1. Situación profesional a cargo en la actualidad:**

Jueces Penales	(.....)	Fiscales penales	(.....)
Abogados	(.....)	Población Awajun	(.....)

**1.2. Tiempo de Servicio: (cuantos años)**

- |                    |         |                    |         |
|--------------------|---------|--------------------|---------|
| a) De 5 años       | (.....) | b) De 6 a 10 años  | (.....) |
| c) De 11 a 18 años | (.....) | d) De 19 a 26 años | (.....) |
| e) De 27 a más     | (.....) |                    |         |

## II. RESPONSABLES

### 2.1. Como Juez, que concepto tiene mayor acercamiento al Error de Comprensión Culturalmente Condicionado?

- a. **Costumbre.-** Supone la costumbre una conducta general y repetida de un medio social o territorial. ( )
- b. **Cultura.-** Conjunto de conocimientos, ideas, tradiciones y costumbres que caracterizan a un pueblo, a una clase social, a una época, etc. ( )
- c. **Conocimiento.-** la norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste puede conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones, porque si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización ( )
- d. **Error.-** Acción que no sigue lo que es correcto, acertado o verdadero ( )

### 2.2. En su condición de Juez, que términos jurídicos considera aplicable en el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en el delito de Violación Sexual de Menor de 14 años de edad?

- a. Libertad Sexual ( )
- b. Violación Sexual ( )
- c. La Costumbre ( )
- d. Error de Comprensión ( )

**2.3. En la administración de justicia penal, cuando se trata de delitos de Violación de la Libertad Sexual de menor de 14 años, pertenecientes ambos a las Comunidades Awajun, ¿aplica el Error de Prohibición Culturalmente Condicionado?**

- a. Siempre ( )
- b. Casi siempre ( )
- c. Rara vez ( )
- d. Nunca ( )

**2.4. Considera usted, que debe Plantearse y Aprobarse un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes en base al error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con una menor de 14 años de edad.**

- a. Totalmente de acuerdo ( )
- b. De acuerdo ( )
- c. Regularmente de acuerdo ( )
- d. No estoy de acuerdo ( )
- e. Totalmente en desacuerdo ( )

### III. COMUNIDAD JURÍDICA

**3.1. Porque considera que debe aplicarse el error de Comprensión Culturalmente Condicionado en los casos de Violación de la Libertad sexual de menor de 14 años de edad en las Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua?**

- a. Porque se rigen por Normas ( )
- b. Porque se rigen por Costumbres ( )
- c. La Costumbre es su Ley ( )
- d. Porque no tienen pleno conocimiento de la Ley ( )
- e. Desarrollan muy tempranamente ( )

**3.2. Cual considera el medio probatorio fundamental para que el imputado por Violación de la Libertad Sexual de menor de 14 años, en las Comunidades Awajun, resulte inimputable?**

- a. Peritaje Psicológico ( )
- b. Hisopado Vaginal ( )
- c. Peritaje Balanoprepucial ( )
- d. Peritaje Sociológico ( )
- e. Reconocimiento Médico Legal ( )

**3.3. ¿Cree Ud., que cuando se suscite hechos de Violación de la Libertad Sexual de menor de 14 años de edad, en las Comunidades Awajun, debe intervenir el Fiscal Penal de Turno?**

- a. Totalmente de acuerdo ( )

- b. De acuerdo ( )
- c. Regularmente de acuerdo ( )
- d. En desacuerdo ( )
- e. Totalmente en desacuerdo ( )

**3.4. ¿Considera que las normas supranacionales e internacionales contribuyen a la mejor interpretación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado en los delitos de Violación de la Libertad Sexual de Menor de 14 años de edad, en la Comunidades Awajun del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas?.**

- a. Totalmente de acuerdo ( )
- b. De acuerdo ( )
- c. Regularmente de acuerdo ( )
- d. En desacuerdo ( )
- e. Totalmente en desacuerdo ( )

**3.5. ¿Considera Ud. Que se debe proponer y aprobar un Acuerdo Plenario que otorgue inimputabilidad a quienes en base al error de comprensión culturalmente condicionado sostuvieron relaciones sexuales con una menor de 14 años de edad?**

- a. Totalmente de acuerdo ( )
- b. De acuerdo ( )

- c. Medianamente de acuerdo ( )
- d. En desacuerdo ( )
- e. Totalmente en desacuerdo ( )

**LE AGRADECEMOS POR SU AMABLE PARTICIPACION**