



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y
EDUCACIÓN**



TÍTULO:

**“LAS LIMITACIONES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS
DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN LAS COMUNIDADES
NATIVAS AWAJÚN DE LA PROVINCIA DE CONDORCANQUI
DEL DEPARTAMENTO DE AMAZONAS”**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

BACHILLER:

CECILIA RAMIREZ MALCA

ASESOR:

DR. REINALDO MARINO ALARCON CUBAS

CHICLAYO – PERÚ

2020

“LAS LIMITACIONES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS AWAJÚN DE LA PROVINCIA DE CONDORCANQUI DEL DEPARTAMENTO DE AMAZONAS”

Tesis presentada por la Bachiller Srta. CECILIA RAMIREZ MALCA, a la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el TITULO DE ABOGADA.


Bachiller: Cecilia Ramirez Malca
Asesor: Dr. Reinaldo Marino Alarcón Cubas

Aprobado por:


Mg. Jorge Marcial Zamora Lazo
Presidente
Mg. Jakeline Yanet García Arribasplata
Secretaria
Mg. Francisco Josue Castañeda Ramos
Vocal

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a mi Dios quién supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento. A mi familia quienes por ellos soy lo que soy.

Para mis padres por su apoyo, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia y mi coraje para conseguir mis objetivos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la vida y mis padres, por ser personas de gran sabiduría por esas ganas de transmitirme sus conocimientos, dedicación que los ha regido, por lo cual he logrado importantes objetivos y haber llegado al punto en que me encuentro.

Agradezco a mis maestros por ser lumbrera en esta senda del saber, por la formación impartida, por sus conocimientos vertidos y ser artífices, participes dentro de mi proyecto de mi vida

INDICE GENERAL

PRESENTACIÓN.....	2
DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTOS.....	4
INDICE GENERAL.....	5
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
1. INTRODUCCIÓN.....	8
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.3. HIPÓTESIS.....	16
1.4. OBJETIVOS.....	17
2. MARCO TEÓRICO.....	17
2.1. ANTECEDENTES.....	17
2.2. BASES TEÓRICAS.....	22
2.3. METODOLOGÍA.....	80
2.4. VARIABLES DE ESTUDIO Y SU OPERACIONALIZACIÓN.....	81
2.5. MATERIALES, TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS.....	82
2.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	83
3. DISCUSIONES Y LIMITACIONES.....	83
3.1. DISCUSIÓN.....	83
3.2. LIMITACIONES.....	84
4. CONCLUSIONES.....	84
5. RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN.....	87
5.1. RECOMENDACIONES.....	87
5.2. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN.....	88
6. BIBLIOGRAFÍA.....	95
ANEXOS.....	100

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación analizaremos las limitaciones de la actividad probatoria en los delitos de violación sexual en las comunidades nativas Awajún de la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas.

Se ha creído conveniente dividir la presente investigación en tres capítulos, los cuales nos ayudarán a determinar la situación errática en la que encuentran los pobladores de la comunidad Awajún al no disponer de medios que posibiliten la expedición de pruebas suficientes que confirmen el vejamen suscitado; la distribución de los capítulos está conformada de la siguiente manera: Las comunidades nativas, el delito de violación sexual en el Perú y la actividad probatoria en los delitos sexuales.

Por ello, nos hemos planteado los siguientes objetivos: analizar cuáles son las limitaciones en la actividad probatoria en los delitos de violación sexual de la comunidad nativa Awajún; estudiar sobre las comunidades nativas, en especial sobre el Awajún y su manera de hacer justicia, investigar sobre el delito de violación sexual y su regulación nacional, analizar la actividad probatoria o prueba establecida en el Código Procesal Penal y doctrinariamente; para proseguir a proponer un proyecto ley de implementación de Instituto de Medicina Legal (IML) y mecanismos de acceso a la justicia en la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas.

PALABRAS CLAVES: comunidades nativas, Awajún, violación sexual, actividad probatoria, Código Procesal Penal.

ABSTRACT

In the present research work we will analyze the limitations of the evidentiary activity in the crimes of sexual rape in the native Awajún communities of the province of Condorcanqui in the department of Amazonas.

It has been deemed convenient to divide the present investigation into three chapters, which will help us determine the erratic situation in which the inhabitants of the Awajún community find themselves, since they do not have the means to enable the issuance of sufficient evidence to confirm the abuse caused; The chapter distribution is made up as follows: The native communities, the crime of sexual rape in Peru and the evidentiary activity in sexual crimes.

For this reason, we have set ourselves the following objectives: to analyze what are the limitations in the evidentiary activity in the crimes of rape of the native Awajún community; study on native communities, especially on the Awajún and its way of doing justice, investigate on the crime of sexual violation and its national regulation, analyze the evidentiary activity or evidence established in the Code of Criminal Procedure and doctrinally to propose a draft law on implementation of the Institute of Legal Medicine (IML) and mechanisms for access to justice in the Condorcanqui province of the department of Amazonas.

KEYWORDS: native communities, Awajún, rape, evidentiary activity, Code of Criminal Procedure.

1. INTRODUCCIÓN

En la presente línea de investigación, se ha estudiado un tema de gran importancia, relacionado con la actividad probatoria del delito de violación sexual cometido en las comunidades nativas Awajún de la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas.

El delito de violación sexual está expuesto dentro del catálogo de los delitos contra la libertad sexual, los mismos que comprenden básicamente desde el artículo 170° al 178° del Código Penal, requiriendo para su probanza la realización de pericias y evaluaciones psicológicas tanto del agraviado y del agresor para determinar responsabilidades, posteriormente sustentar el requerimiento acusatorio del fiscal.

Los delitos contra la libertad sexual en las comunidades nativas Awajún se cometen con mayor frecuencia de la que conocemos. Tal es así que, el diario La República (2018) manifiesta que la comunidad nativa Awajún se da lo siguiente: “La investigación debe durar un máximo de 45 días y al año el caso puede prescribir. Esto último fue alertado por la Defensoría del Pueblo en Amazonas, que identificó que el 73% de los procesos administrativos por violencia sexual reportados en los últimos cinco años en Condorcanqui ya han prescrito. Eso quiere decir que más de la mitad de acusados no tiene castigo. Pueden ser contratados en otras escuelas”. Corroborándose de esa manera que es muy frecuente la ausencia de castigo para los agresores del delito de violación sexual.

Según Henao y Valencia, en su tesis de especialización en Derecho de Familia por la Universidad de Medellín, manifiestan sobre la violación sexual:

El abuso o violencia sexual en los niños y las niñas, es un problema de gran impacto municipal, se define como una de las formas de maltrato infantil en la cual el adulto se aprovecha tanto de la confianza del niño o

niña como de su superioridad, teniendo como consecuencia que el niño/a no comprenda la gravedad del hecho debido a su inmadurez psicosexual, por lo cual no está en disposición de dar consentimiento o negarse libremente” (Henaó Patiño & Valencia Henaó, 2011).

El Código Penal peruano de 1991, entre el artículo 170° al 178° regulan los delitos contra la libertad sexual y cuál sería su sanción para la persona que realiza la acción típica en contra del sujeto pasivo. Asimismo, se recurre al Nuevo Código Procesal Penal la forma de probanza y quiénes deben realizar las diligencias correspondientes; pues, ante la ausencia de medios probatorios no se puede acusar a una persona.

Siendo así, el Ministerio Público a través de sus representantes (Fiscales Penales) actúan por disposiciones (etapa preliminar y preparatoria propiamente dicha) y requerimientos, con la finalidad de buscar la sanción para cualquier persona que realiza una conducta públicamente reprochable pero lo tiene que hacer en base a medios de pruebas útiles, pertinentes y conducentes no por una decisión antojadiza o no corroborada.

De esa manera, observamos que las comunidades nativas Awajún no cuentan con las instituciones legales correspondientes para probar el delito de violación sexual, teniendo que recurrir a la provincia de Bagua, de la cual la distancia es considerable, obligando a que las víctimas desistan de su pretensión o recurran a la conciliación planteada por los jefes de su comunidad, hechos que no contribuyen con la función de hacer justicia por parte del Estado a través de sus representantes.

Por ello, se debería de implementar tanto instituciones (periciales o testimoniales) como especialistas en la materia que se encargan de cumplir con esas funciones de investigación y apoyo a las víctimas de violación sexual, siendo que de esa

manera no se dejará impune los delitos contra la libertad sexual en las comunidades nativas Awajún.

Luego de haber descrito la realidad local de las comunidades nativas Awajún, lo que se pretende con este trabajo de investigación es resolver el siguiente cuestionamiento: ¿Cuáles son las limitaciones de la actividad probatoria en los delitos de violación sexual en las comunidades nativas Awajún de la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas?

Nosotros intentaremos hacer una propuesta de implementación de instituciones como por ejemplo: el Instituto Médico Legal (IML), contando con un área de psicólogos que puedan expedir pericias e informes, además con Cámara Gesell, con el fin de salvaguardar la estabilidad mental de las menores ultrajadas. Lo mencionado servirá para facilitar un adecuado acceso a la justicia por parte de los Awajún.

La propuesta dada se sustenta tanto en el Código Penal Peruano como en la Constitución Política del Perú cuando mencionan que todos tenemos derecho a la protección del Estado, esto es, cuando se nos vulnere algún derecho.

Por ello, nos planteamos como objetivo principal analizar cuáles son las limitaciones en la actividad probatoria en los delitos de violación sexual de la comunidad nativa Awajún y, como objetivos específicos, tenemos que estudiar sobre las comunidades nativas, en especial sobre el Awajún y su manera de hacer justicia; investigar sobre el delito de violación sexual y su regulación nacional, además, analizar la actividad probatoria o prueba establecida en el Código Procesal Penal o doctrinariamente para así poder proponer un Proyecto Ley de Implementación de Instituto de Medicina Legal (IML) y mecanismos de acceso a la justicia en la provincia de Condorcanqui de la región Amazonas.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los Awajún son el segundo pueblo más numeroso de la Amazonía peruana, establecido en la provincia de Condorcanqui, además es una de las comunidades más carentes de justicia estatal.

Entre los años 2012 y 2017, se han abierto más de 100 procesos por casos de violencia sexual en agravio de menores de edad, en su mayoría mujeres. De estos casos, de 80 denuncias que se han reportado en los dos últimos años, los agresores son docentes, a los cuales se les ha iniciado un proceso administrativo con el fin de destituirlos pero no se ha tenido un resultado fructífero pues del total solo 10 docentes han sido destituidos (de acuerdo a estadística expuesta).

Otra circunstancia a tomar en cuenta, es que, 15 de cada 100 nacimientos son de madres adolescentes, el triple del promedio nacional. Y casi la mitad de casos de VIH que se registran es de personas que tienen entre 15 y 19 años; en el último caso, los contagios se dan aproximadamente desde los 12 años en adelante.

Para mostrar un enfoque más amplio de la problemática planteada en el presente trabajo de investigación a tratar, resulta necesario contar con la historia de los principales protagonistas de terribles ultrajes; siendo así, se tiene la noticia elaborada por el Diario La República, el cual cuenta la historia de “Delia” entorno a la violación sexual que la marcó de por vida:

“Un hombre de más de 20 años habla con una adolescente de 14. Él es profesor de primaria del colegio N° 16342 de la comunidad awajún de Huampami, en Condorcanqui. Ella, estudiante de tercero de media de la zona.

La pregunta llegó cuando la adolescente trabajaba. Le ofrecían prendas de vestir y 25 soles a cambio de un “sí”. Pero la muchacha

dijo que no: "Tú tienes esposa". Entonces, el hombre insistió: "Tú puedes ser mi segunda mujer".

Ahora, la escolar de 16 años lo llama "problema". Un problema que duró un año y que comenzó el 2016, cuando laboraba y vivía en la casa de un familiar del docente acusado: Abel Mayan Apikai.

En su hogar, sin electricidad, en plena lluvia, al lado de su abuelo Segundo, la adolescente comenta en español que se enamoró del profesor. Luego, en awajún, agrega que tuvieron relaciones íntimas.

El docente tiene 26 años. Esa es la edad promedio de los jóvenes que enseñan en las comunidades awajún. Allí, más de la mitad de maestros no tienen título profesional y ni siquiera son egresados de la carrera de Educación. Son muchachos que conocen la lengua y que, ante la falta de profesores bilingües, son contratados en los colegios. Cuando el abuelo Segundo se enteró de lo que ocurría con su nieta, dio aviso a los directores, quienes llevaron el caso a la UGEL y el maestro fue separado preventivamente.

Así, en teoría, inician los procesos administrativos. En la práctica, los maestros dejan las aulas, pero se trasladan –mientras se desarrolla la investigación– a algún espacio libre en la UGEL o en una oficina afín. La plaza sigue siendo suya, no pierden su salario.

La investigación debe durar un máximo de 45 días y al año el caso puede prescribir. Esto último fue alertado por la Defensoría del Pueblo en Amazonas, que identificó que el 73% de los procesos administrativos por violencia sexual reportados en los últimos cinco años en Condorcanqui ya han prescrito. Eso quiere decir que más de la mitad de acusados no tiene castigo. Pueden ser contratados en otras escuelas.

Pese a que el informe era público desde fines de febrero, el miércoles pasado llegó a las manos de Silverio Nolasco, presidente de la junta de fiscales superiores del Ministerio Público de Amazonas. "Pediremos información a la Defensoría y la Dirección Regional de Educación (DRE). Si tienen seis años aún no prescriben. Podemos seguirlos", responde.

En el 2017, la Fiscalía de Condorcanqui solo tuvo registrados seis casos de violación sexual contra menores. Este año no hay nada. "Uno que otro caso (de la UGEL) pasa al Ministerio Público. No todos"

La enorme brecha entre las cifras de la UGEL y la Fiscalía se incrementa con el subregistro y los casos que no llegan hasta Santa María de Nieva, capital de Condorcanqui, ubicada a más de tres horas de viaje por río desde comunidades como Huampami o Tutino.

En Condorcanqui es complicado hacer justicia— dice el fiscal. Pero ¿en realidad lo es?

Cuando al abuelo Segundo recibió la notificación de la Fiscalía, en la que le pedían trasladarse junto a su nieta hasta Santa María de Nieva, entendió que el proceso sería largo y costoso. Tanto como los 50 soles por persona que cuesta viajar desde Huampami.

Su comunidad está ubicada en El Cenepa, uno de los veinte distritos más pobres del país. Allí también está Tutino, el lugar en el que Delia esperó sin suerte a los "señores" de la Demuna. La mujer cuenta que, antes de acudir a ellos, fue a buscar solución en la justicia consuetudinaria, la más confiable y cercana a su comunidad. Le contó al Apu lo ocurrido y este, con base en el reglamento interno, dictó un castigo: 3.500 soles para la familia y citó un par de veces al involucrado. No se ejecutó ninguna medida.

El sociólogo Rodrigo Lazo, investigador principal de un estudio elaborado por el Ministerio de Educación (MINEDU) y UNFPA sobre la violencia sexual en comunidades Awajún, aclara que el pago por una violación no quiere decir que los padres entregan a su hija a cambio de algo. La violación a una menor en una comunidad Awajún es tan rechazada y grave como la que ocurre en las zonas urbanas. "Allí la oferta de justicia es inaccesible y, sobre todo, improductiva. Las etapas duran mucho, la gente no tiene cómo costear los viajes para sentar su denuncia. La falta de coordinación entre UGEL y Fiscalía hace que no todos los casos lleguen".

Para las familias, el dinero no reparará todo el daño, pero representa una pena ante la impunidad y la falta de castigo. "Si le han dado plata al fiscal, ¿a mí qué me queda? Solo que me paguen para llevar a mi hija a un hospital", dice Delia.

Por esto, cuenta el abuelo Segundo, su hijo recibió 600 soles y la acusación fue retirada de la UGEL. En diciembre del 2017, la Fiscalía dictó el archivo preliminar. Nadie ha impugnado el archivo, aunque tampoco se tiene la seguridad de que la familia haya sido notificada.

El profesor de secundaria José Martínez preside la comisión de procesos administrativos disciplinarios contra docentes en la UGEL de Condorcanqui. Hace poco, junto a un abogado y una especialista tenían a su cargo más de 750 expedientes de violación y seis faltas. Según explica, los casos prescritos alertados por la Defensoría se dieron antes de su gestión, debido a que nadie siguió el proceso en un año.

Asegura que entre sus principales dificultades están la falta de presupuesto, logística y abogados para revisar los casos. No tienen dinero para ir a las comunidades alejadas.

Para él y para el fiscal, los acuerdos comunitarios representan una traba en su gestión.

En la UGEL, en tanto, explican que no hay registros actualizados del MINEDU que arrojen cuándo un profesor ha sido destituido. Piden capacitación y material impreso sobre sanciones a docentes.

El titular de la Dirección Regional de Educación (DRE) de Amazonas, Edgar Julca, dice que destinará 150 mil soles para la capacitación e intervención de quince abogados. "La idea es lograr que no prescriban más casos", argumenta.

Para eso, además, solicitan la participación del MINEDU y del Ministerio de Economía y Finanzas. Y es que, en Condorcanqui, si se destituye a un profesor por violación sexual o se le separa preventivamente, tampoco habría cómo reemplazarlo: o son muy pocos los maestros titulados bilingües o no hay presupuesto suficiente para contratar a uno de manera momentánea" (Diario "La República", 2018).

Si bien las comunidades nativas gozan de personalidad jurídica respaldada por el Estado, en base al derecho consuetudinario, en el caso de violaciones en las comunidades nativas Awajún en la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas, una de las grandes limitantes son los acuerdos comunitarios, los cuales representan una traba en la actuación probatoria por parte del Ministerio Público, ya que los Apus son mediadores en base a reglamentos internos los mismos que transgreden los derechos humanos dan pie a la impunidad de estos delitos en especial de violación sexual.

Otro gran abismo que superar en las comunidades nativas Awajún en la provincia de Condorcanqui es la falta de implementación Instituto de Medicina Legal, el cual en la actualidad se encuentra en Bagua, hecho

por el cual, las víctimas, debido a la distancia, no asisten a estos centros, no pudiendo con esto recopilar las pruebas necesarias para continuar con la denuncia formulada.

Teniendo esta consideración, en el presente trabajo de investigación a realizar será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir de modo sistemático, las limitaciones de la actividad probatoria en los delitos de violación sexual en las comunidades nativas Awajún en la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas, precisaré sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y a su vez, su regulación primigenia ubicada en nuestra normativa. En suma, no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; deduciendo con esto la contratación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las limitaciones de la actividad probatoria en los delitos de violación sexual en las comunidades nativas Awajún de la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas?

1.3. HIPÓTESIS

Las limitaciones con las que se encuentra en la investigación sobre los casos de violación sexual en las comunidades nativas Awajún, son al momento de conseguir los medios probatorios, ya sea por falta de un establecimiento de Instituto Médico Legal, ausencia de cámara Gesell, o

por la no colaboración del agraviado y el conflicto sociocultural que trae como consecuencia el archivo de la investigación o absolución del agraviado. Por lo que, se debería de prever tal situación e implementar todos los equipos necesarios para poder sancionar a los agresores.

1.4. OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL**

Analizar cuáles son las limitaciones en la actividad probatoria de los delitos de violación sexual en la comunidad nativa Awajún.

- **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Estudiar sobre las comunidades Nativas, en especial sobre el Awajún y su manera de hacer justicia.
- Investigar sobre el delito de violación sexual y su regulación nacional.
- Analizar la actividad probatoria o prueba establecida en el Código Procesal Penal y doctrina correspondiente.
- Proponer un proyecto ley de implementación de Instituto de Medicina Legal y mecanismos de acceso a la justicia en la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTEDECENTES

Sobre el tema de investigación, hemos tenido a la vista los siguientes temas y autores:

- Henao Patiño, P. M., & Valencia Henao, C. (2011). *Diagnóstico sobre la violencia sexual de los niños y las niñas al interior de la familia en el municipio de Caldas, en el período del 2006 al 2010*. Obtenido de NÚCLEO: <https://core.ac.uk/download/pdf/51195515.pdf>

La tesis citada explica la forma en que se da el abuso o violencia sexual en los niños y las niñas en el municipio de Caldas (Colombia), siendo un problema de gran impacto municipal; los autores define a la problemática como una de las formas de maltrato infantil en la cual el adulto se aprovecha tanto de la confianza del niño o niña como de su superioridad, teniendo como consecuencia que el niño (a) no comprenda la gravedad del hecho debido a su inmadurez psicosexual, por lo cual no está en disposición de dar consentimiento o negarse libremente. Problema con una alta prevalencia, del cual se establecieron los criterios básicos para su tipificación. Así mismo, se explican las condiciones para su ocurrencia, que, de acuerdo al diagnóstico realizado en el municipio de Caldas-Antioquia, al menos el 3% de los niños y niñas han sido víctimas de alguna forma de abuso sexual. Se presentan los indicadores básicos para una intervención eficaz, considerándose la interrelación de los factores de riesgo que incrementan la probabilidad de aparición del abuso y los factores de protección que contribuyen a disminuir o controlar los factores de riesgo en el municipio de Caldas Antioquia, pudiendo así reducirse la posibilidad del abuso sexual. Finalmente, se establecen pautas de prevención en el contexto del fortalecimiento del grado de conocimiento que debe poseer el niño o niña sobre el abuso sexual, en el sentido de control de propiedad de sí mismos, y en la información sobre los recursos de apoyo y protección disponibles.

- De la Cuadra Oliveros, P. V. (2013). *Descriminalización del delito de violación del menor de 14 años contemplado en el artículo 4° de la Ley 20.084, y los problemas que se generan al establecer una diferencia*

límite de edad entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en los delitos sexuales. Obtenido de Repositorio Universidad Andrés Bello: [http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/1307/De%20la%20Cuadra PV Descriminalizaci%3b%20del%20delito%20de%20violaci%3b%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/1307/De%20la%20Cuadra%20PV%20Descriminalizaci%3b%20del%20delito%20de%20violaci%3b%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal resolver la descriminalización del delito de violación sexual del menor de 14 años, establecido en la Ley 20.084, como parte de reformas que la legislación del país sureño ha venido realizando con respecto a su Código Penal. La Ley en mención establece un margen de edad que debe haber entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, cuando el agente del delito tenga menos de 18 años de edad pero más de 14 años de edad; esto, permite eximirse de la responsabilidad penal para quien pueda enmarcarse dentro de dicha conducta. El problema esencial que se genera por el contenido de esta disposición, es que el límite de edad que se tiene por aceptado, deja fuera una posible relación sentimental que exceda esa diferencia de edad dispuesta por la ley, debiendo la conducta ser penalizada. Así también, el acto sexual que se produce entre un menor de dieciocho años y mayor de catorce años, y una menor de catorce años, tendrá la denominación de violación, aunque exista consentimiento por quien, en este caso, será la víctima del delito, aunque no se penalice al sujeto activo. Es así como resulta de vital importancia estudiar este tema, para poder determinar estos y otros conflictos que se originan por aplicación de la Ley, y poder expresar posibles soluciones a tal circunstancia.

- Lapuente, N. E. (2012). Características Psicosociales de las Personas Involucradas en Delitos Contra la Integridad Sexual. Obtenido de Repositorio Institucional de la UNLP: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/30711/Documento_completo_.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Siendo esta un abuso sexual es un vejamen que forma parte de una crónica cotidiana que genera en la sociedad un fuerte rechazo siendo esta una investigación en Argentina y que esta nos da a conocer la magnitud del delito cometido. La comunidad debe estar informada y que esta se permita realizar estrategias para prevenir este tipo de delitos como la violación sexual, siendo esta el objetivo de ubicar a la población involucrada. La investigación se llevó a cabo el Poder Judicial de la Provincia de Misiones, República Argentina. El diseño es cualitativas y cuantitativas.

Con 73 expedientes años 2005 a junio 2010 incluido, cuyas causas están exclusivamente relacionadas con delitos contra la integridad sexual con sentencia firme. Son cuantitativos, se realizaron estadísticamente resultando 78 agresores y 106 víctimas, siendo las mujeres, 95 sobre 106. Las edades son desde los 2 años de edad a más de 18, y mujeres de 53 años. De las 95 víctimas, 9 resultaron embarazadas, que han sido 5 padres, 2 padrastros y otros 2 sin vínculo con la víctima. De los 78 agresores, las edades, entre los 40 y los 49 años son personas que cometen estos delitos y las víctimas son mujeres entre los 13 a 18 años de edad. La que generalmente denuncia es la madre, en un 11% el padre.

- Nieto Portocarrero, W. M. (2009). Implicancias de la ratificación en la declaración judicial por el delito de violación sexual en los aspectos psicológicos traumáticos del menor agraviado en la provincia de Puno 2006-2007. Obtenido de Repositorio Institucional Universidad Nacional del Altiplano: <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/788/EPG079-00041-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

La investigación de las implicancias de la ratificación en la declaración judicial por el delito de violación en los aspectos psicológicos traumáticos del menor agraviado en la Provincia de Puno, se ha iniciado observando que se trata de un problema social, que cada día va en avanzada. Como estudiosos del Derecho Penal, nos encontramos en la obligación de plantear alternativas de solución a este álgido problema social y una de ellas es justamente desarrollar una investigación científica, siendo esta sobre la Declaración Judicial de la menor víctima del delito de Violación Sexual y sus implicancias en los aspectos psicológicos y traumáticos. En la sociedad actual y específicamente en nuestro medio, existe un aumento desmesurado e injustificado de violaciones sexuales hacia los menores de edad de ambos sexos. Es un drama humano inconcebible y que por el momento no tiene solución, pese a los esfuerzos de entidades del Estado como es la Defensoría del Pueblo, justamente debido a la falta de interés por los legisladores y el impulso de entes encargados de transmisión, por tanto, he ahí la necesidad de plantear este problema. Los menores se encuentran indefensos puesto que, muchos de los casos de violación sexual se dan dentro del ámbito familiar y por ello muchas de estas agresiones quedan impunes y en el olvido; siendo

por- tanto casi imposible tomar conocimiento y sancionar a los agresores.

2.2. BASES TEÓRICAS

CAPITULO I

LAS COMUNIDADES NATIVAS

Nuestro país es uno de los pocos que cuenta con diversidad cultural muy diversa, lo que se ha distribuido en cada una de las tres regiones naturales; tal diversidad cultural se ha mantenido hasta la actualidad, tal es así que contamos con diferentes pueblos indígenas y nativos de acuerdo al área que se ubique.

1. Definición

De acuerdo al Decreto Ley N° 22175-Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, la comunidad nativa tiene origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva, definiéndose como un conjunto de familias vinculadas por su idioma, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo, con formas de vida particulares y que habitan cierta parte de territorio nacional.

Basado en la definición establecida por el Decreto Ley N° 22175, el autor Díaz Collantes al referir sobre las comunidades nativas, expresa lo siguiente:

Las Comunidades nativas son organizaciones comunales de interés público, con existencia legal y personalidad jurídica, que tienen su origen en los pueblos indígenas de la selva y ceja de selva, constituidas por conjuntos de familias vinculadas por una lengua o idioma, elementos culturales y sociales, tenencia y uso común y permanente de un territorio, con asentamiento nucleado o disperso (Díaz Collantes, 2016).

Entendemos como comunidad nativa al grupo de personas con costumbres y vivencias propias de su cultura, la cual, se encuentra en clara diferencia con la realidad costera. Para Terán, las comunidades nativas:

Se considera comunidades nativas y pueblos originarios a todas las agrupaciones humanas con identidad y organizaciones propias, reconocidas por el Estado peruano [...]. La comunidad nativa o pueblo originario debe estar reconocida como tal ante la Dirección Regional Agraria que depende del Gobierno Regional correspondiente al lugar donde se encuentre ubicada la comunidad o pueblo”. Como se comprende de lo afirmado por el autor antes citado, las comunidades nativas ejercen sus derechos a través de sus representantes (Terán Toledo, 2015)

2. Regulación

Al ser las comunidades campesinas de importancia nacional, los legisladores han tratado de crear normas para su protección, tal es así que Díaz Collantes afirma que:

“Las comunidades nativas se encuentran normadas por el Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva y el Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva aprobado por Decreto Supremo N° 003-79-AA. Asimismo, se rigen por la resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 157 -2001-SUNARP/SN que aprueba la Directiva N° 005-2001-SUNARP/SN, sobre la normativa aplicable al procedimiento de inscripciones de las comunidades nativas”.

De esa manera observamos que existen diversas leyes y resoluciones que buscan su protección y regulación nacional.

Pero, las leyes no son las únicas que se han encargado de regular todo lo concerniente a las Comunidades Nativas, siendo que esta normativa parte desde la Constitución Política de 1993 en relación a las Comunidades Campesinas y Nativas recoge los principios del pluralismo étnico y cultural, reconociendo la existencia de las comunidades y culturas nativas del Perú, así como de la propiedad de las mismas sobre las tierras comunales. La Constitución regula, directa e indirectamente, este reconocimiento en diversos artículos de la misma, así tenemos al Art. 2°, inc.19, los Arts.17°, 48° y 149°, y en especial los Arts. 88° y 89°, que forman parte de su Capítulo VI denominado "Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas Y Nativas"" (Díaz, 2016). Como se ve, la protección a mencionado sector es tanto a nivel legislativo como constitucional.

En la Constitución Política del Perú de 1993, en el Art. 2°, inciso 19 establece la Identidad étnica y cultural y derecho al uso del propio idioma; el artículo 17 establece en el tercer párrafo y los que continúan que: "...El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera. Asimismo, fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del Perú. Promueve la integración nacional" (Díaz Collantes, 2016).

Por otro lado, el Art. 48 de la Constitución Política del Perú (1993) establece:

[...] que son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley. El Art. 88 regula el régimen agrario; el Art 89 que regula la existencia legal y la personería jurídica de las Comunidades Campesinas y las Nativas; y el Art.149 que regula el ejercicio de la

función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas (Constitución Política del Perú, 1993).

Siendo así, nuestra máxima norma reconoce a las comunidades nativas y una forma de hacerlo es reconociendo su idioma como idioma oficial del Perú, pues es una forma de darles la importancia que tienen dentro de nuestra sociedad y de esa manera no se discrimine a quien habla un idioma diferente que el castellano.

3. Características

Las Comunidades campesinas y nativas poseen una serie de características que le son reconocidas en el ordenamiento legal respectivo. Para Díaz Collantes, los aspectos comunes que gozan las mencionadas, son:

- Se tratan de conjunto de familias vinculadas por elementos culturales ancestrales, sociales, económicos y culturales dentro de un determinado territorio.
- Tienen el derecho a la delimitación de su territorio, siendo este inembargable, imprescriptible e inalienable.
- Son reconocidas con personería jurídica con tratamiento especial, por lo que disponen cada una de su propia ley y reglamento que contribuya a su desarrollo integral.
- Es la Asamblea General, el Órgano Supremo de la Comunidad con una serie de atribuciones que la ley y el Estatuto de cada comunidad reconoce.
- Están exoneradas del Impuesto a la Renta, al patrimonio empresarial y pago de derechos de inscripción en los Registros y cualquier otro Sector Público Nacional.
- Gozan de prioridad y preferencia ante las autoridades correspondientes para sus trámites administrativos.

- Disponen de cierta Autonomía Judicial en asuntos de menor cuantía, según sus usos y costumbre siempre y cuando no contravengan la Normativa Vigente.
- Pueden constituir empresa de carácter comunal y multi-comunal, así como asociarse con empresas del Sector Público, Asociativo o privado.
- Tienen Derecho de Preferencia en la adjudicación de terrenos colindantes, para ampliar su territorio comunal.
- Para su inscripción se realiza en mismo trámite y su inscripción se realiza en el Libro de Comunidades Campesina y nativas del Registro de Personas Jurídicas de Oficina Registral Correspondiente (2016).

Como observamos, tanto las comunidades campesinas y nativas cuentan con características semejantes, pero son diferentes territorialmente.

Asimismo, para Terán:

Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto; características culturales y sociales; y tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio con asentamiento nucleado o disperso (Terán Toledo, 2015).

Como mencionamos anteriormente los miembros de las comunidades nativas cuentan con ciertas características que los hacen únicos y particulares, motivo por el cual ellos viven en una misma área territorial.

Las comunidades, como personas jurídicas, tienen características que las diferencian de las demás personas jurídicas, siendo una, por ejemplo, “el hecho de que sólo pueden estar integradas por personas naturales, siendo esto

inherente a la propia organización de las comunidades, pues, sus miembros serán los comuneros parte de una determinada comunidad, no pudiendo otra persona jurídica adquirir tal calidad” (Díaz Collantes, 2016). Este requisito se encuentra establecido en el Art.134° del Código Civil vigente.

4. Comunidad Nativa Awajún

Según la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI) afirma que:

El pueblo Awajún, también conocido con el nombre de aguaruna, es el segundo pueblo más numeroso de la Amazonía peruana. Su lengua es la más hablada entre las cuatro que pertenecen a la familia lingüística Jíbaro. Este pueblo tiene una fuerte presencia política y organizativa, la cual se evidencia desde fines de la década de 1970, con la creación de importantes organizaciones indígenas como el Consejo Aguaruna y Huambisa (CAH). El pueblo Awajún vive principalmente el departamento de Amazonas, aunque también se encuentran comunidades de este pueblo en el norte de los departamentos de Loreto, Cajamarca y San Martín [...] Como lo mencionamos anteriormente las comunidades nativas Awajún son conocidas también como Aguaruna o Aents y son un tipo de pueblo indígena amazónico, su referencia geográfica se encuentra delimitado por ríos, entre ellos tenemos río Marañón, río Comaina, río Potro, río Nieva, río Cenepa, río Morona (Ministerio de Cultura, s.f.).

La historia de los Awajún en la época pre-inca está vinculada a la cultura Moche, con quienes habrían estado en contacto desde hace aproximadamente 2000 años. Según Regan:

Este contacto se evidenciaría por la similitud de mitos Awajún y Wampis con algunas expresiones de la iconografía mochica. Tiempo después, el contacto entre los Awajún y los incas se habría dado durante los

gobiernos de los incas Túpac Yupanqui y Huayna Cápac. La incursión de los incas en territorio Awajún habría ocasionado fuertes enfrentamientos entre los Awajún y los diferentes pueblos andinos (Regan, 2007).

La Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI), en el documento expedido en su página web referido al pueblo awajún, menciona que:

Las primeras expediciones de la época colonial al territorio ocupado por los Awajún fueron las de Benavente y Diego Palomino, ambas en 1549. Una década después, se fundaron las ciudades de Santiago de las Montañas y de Santa María de Nieva en la actual región Amazonas. La fundación ciudad de Loja que actualmente se ubica en Ecuador, y la de Borja en 1619, significaron un punto estratégico de ingreso a las zonas donde vivían los Awajún y otros pueblos. Es desde allí que en 1638 llegan los jesuitas para iniciar las misiones de Maynas, cuya influencia se hizo sentir por los próximos 130 años, siendo uno de los primeros pueblos conquistados por los españoles. Los Awajún se enfrentaron frecuentemente con los españoles que intentaron reducirlos en las misiones, por lo que ésta muestra de rebelión ante la opresión española ocasionó continuos fracasos de los misioneros hasta que, en 1704, los misioneros jesuitas recibieron la orden de abandonar la labor misional en la zona ocupada por los llamados pueblos jíbaro. A pesar de que en 1767 los jesuitas logran obtener un permiso para reiniciar las misiones, este intento duraría poco, ya que en 1769 fueron expulsados del Perú. En 1925 se establece la misión protestante Nazarena entre los Awajún, y en 1949 una misión jesuita en Chiriaco, en el distrito de Imaza, provincia de Bagua, región Amazonas (Brown 1984). Por su parte, el Instituto Lingüístico de Verano (ILV) ingresa a territorio Awajún en 1947. Un enfrentamiento entre soldados ecuatorianos y pueblos cuya lengua

pertenecía a la familia lingüística Jíbaro cerca de la frontera entre Perú y Ecuador motivó que el Estado peruano estableciera, en 1946, diversas guarniciones militares a lo largo de los ríos que conforman la cuenca del Alto Marañón. Una de las consecuencias del establecimiento de guarniciones militares fue la llegada de colonos provenientes de Cajamarca y Piura (Ministerio de Cultura, s.f.).

Según Regan, “en la década de 1970, el Estado peruano promovió el establecimiento de asentamientos de colonos en la zona como parte de la política de fronteras con el fin de garantizar la defensa de los límites territoriales en zonas despobladas” (Regan, 2007).

En ese orden de ideas, Uriarte afirma que: “Entre 1960 y 1970, tanto Perú como Ecuador relanzaron las campañas de exploración petrolera iniciadas hacia fines de la década de 1920, promoviendo también proyectos de “colonización” de la zona, estableciendo asentamientos de población no indígena, puestos y guarniciones militares” (Uriarte, 2007). El asentamiento de mestizos continuó con “el hallazgo de petróleo en la zona del Alto Marañón y sus afluentes, además de la consiguiente migración de obreros, muchos de los cuales se quedaron en la zona como agricultores o comerciantes” (Regan, 2007).

Las instituciones económicas, sociales y políticas de los Awajún está conformada por todas las personas con las cuales exista un vínculo genealógico o consanguíneo. Antiguamente, el matrimonio Awajún se realizaba preferentemente entre primos descendientes de una pareja de hermano y hermana. Al respecto, Regan sostiene que:

En la actualidad, el fundamento para el casamiento es, en muchos de los casos, la culminación de la educación primaria y el haber adquirido dinero para mantener a su futura familia [...] Como en el pueblo Wampis, existe

la tradición de que algunos hombres Awajún tengan más de una esposa, siendo preferente que la unión se dé con la hermana de la esposa, quien vive en la misma casa. Si las esposas no son hermanas, la práctica tradicional es que el hombre construya dos casas adyacentes para que cada una viva en ella con sus respectivos hijos. Tradicionalmente, los Awajún practican una agricultura de roza y quema, en donde la mujer cumple un rol principal. Es ella la encargada de mantener la chacra y cosechar la yuca. La caza también es una actividad importante para los hombres Awajún, quienes se encargan de la fabricación de armas y trampas, la caza y el tratamiento de las pieles de animales. Las mujeres se encargan del reparto de la carne (Regan, 2007).

Mora y Zarzar han sostenido que, "en la última década de 1990, los Awajún ya comercializaban sus productos agrícolas, enviando su producción de arroz, cacao y plátano a la ciudad de Chiclayo en la región Lambayeque por la carretera marginal" (Mora & Zarzar, 1997).

Dejando de lado la historia de la comunidad nativa Awajún, es parte esencial de su cultura el lenguaje autóctono que tienen. Su lenguaje de las comunidades nativas Awajún pertenece a la familia lingüística Jíbaro. Antiguamente, esta lengua ha sido conocida como aguaruna; pero sus hablantes han decidido que se llame como ellos mismos se autodenominan.

Con respecto a sus creencias y prácticas ancestrales, "se basan en la cosmovisión Awajún, la naturaleza es personificada. Son muchos los espíritus que habitan el bosque y el agua, ellos protegen y ayudan a curar a las personas enfermas" (Regan, 2007). Para Brown, citado por la BDIP, dentro del ámbito espiritual en la comunidad awajún, existen:

Tres seres poderosos de la cosmovisión Awajún son Nugkui (espíritu de la tierra), Etsa (espíritu del bosque) y Tsuqki (espíritu del agua). Estos espíritus proporcionan puntos de referencia que ordenan, organizan y guían el uso de espacio de acuerdo a género, habilidades, actividades productivas, etc (Ministerio de Cultura, s.f.).

Regan sostiene que, según la creencia ancestral de los Awajún, “existe un ser supremo que creó el mundo pero que se mantuvo siempre distante de los asuntos humanos” (Regan, 2007). De acuerdo con Regan, la cosmovisión Awajún supone considerar que cada persona labra su propio destino a través de sus esfuerzos, por lo que necesitan por lo menos del apoyo de sus miembros para lograr sus objetivos.

5. Justicia En Las Comunidades Nativas

Aunque las comunidades nativas provienen de distintos pueblos indígenas y han tenido diferentes contactos con la sociedad dominante, un fenómeno común han sido los cambios culturales que han generado la sedentarización y la convivencia más estrecha de grupos humanos más numerosos. A raíz de esto, han surgido nuevos problemas y conflictos que traen consigo la comisión de diversos delitos, los mismos que se han visto resueltos dentro de la misma comunidad. De esta manera, en las últimas décadas, ha venido surgiendo un nuevo derecho consuetudinario, es decir que las comunidades están adaptando la organización establecida por la ley para promover mecanismos de resolución de los nuevos conflictos.

Con respecto a este tema, Guadalupe Agüero refiere lo siguiente:

Muchos problemas son enfrentados en primer lugar por la autoridad familiar, es decir quien hace de jefe de la familia extensa. De esta manera, en las últimas décadas, ha venido surgiendo un nuevo derecho consuetudinario, es decir que las comunidades están adaptando la

organización establecida por la ley para promover mecanismos de resolución de los nuevos conflictos. En caso no haya una solución, se pasa a la autoridad comunal. Las sanciones pierden también el contenido de venganza directa y las acciones de violencia han disminuido mucho. Algunos jefes buscan resolver los conflictos, pero cuando los casos son más graves, son trasladados a la Asamblea General de la comunidad, convocando a las reuniones y procurando luego hacer cumplir los acuerdos. En algunas ocasiones, la población intenta acudir primero al Jefe de la comunidad o también al Teniente Gobernador o el Agente Municipal, no porque ésta sea su función, sino porque son personas que en un caso concreto, tienen el carisma adecuado para resolver un problema. También puede ser importante todavía el rol del chamán, existiendo una complementariedad entre las instancias promovidas por el Estado y las más tradicionales (Guadalupe Agüero, 2016).

Las sanciones en las comunidades nativas ante la comisión de hechos delictivos son leves en comparación a las que se imponen en la zona costera e incluso andina; como refiere Guadalupe Agüero:

Las sanciones buscan ser graduadas de acuerdo a la edad de los infractores, teniéndose más condescendencia cuando se trata de una persona joven o cuando cometió la infracción estando ebrio. Entre las sanciones más frecuentes tenemos el calabozo (durante algunas horas), las multas, o las faenas comunitarias. En los casos más graves, que generan la desconfianza por parte de la comunidad, se dispone la expulsión del responsable. Si se trata de una situación con serias consecuencias penales (homicidio, por ejemplo) muchas veces el responsable es remitido a las autoridades estatales. Pese a los cambios culturales, todavía es posible que se atribuyan muertes repentinas a

prácticas de hechicería. Con frecuencia, los sospechosos son aquellas personas que tenían algún rasgo en su comportamiento que los hacía marginales y diferentes, porque la acusación de brujería sirve también para restringir la posibilidad de cambio social. Sin embargo, los asesinatos de brujos son actualmente muy raros. Más bien se considera que debido a la gravedad de lo ocurrido es imposible la convivencia dentro de la comunidad y los supuestos responsables se ven forzados a retirarse del lugar (Guadalupe Agüero, 2016).

A pesar de que existe un tipo de justicia que se puede aplicar en la comunidad nativa ante la comisión de un hecho delictivo, ésta no es igual para todos los pobladores, tal es el caso indiferente hacia las mujeres, como refiere Guadalupe Agüero:

En relación a las mujeres, su situación de marginalidad es marcada. Su nivel educativo y su manejo del castellano son muy limitados y normalmente no ejercen ningún cargo en la comunidad, menos aún aquellos que pueden implicar administrar justicia. De esta forma, ellas tienen mayor dificultad en que sus demandas sean escuchadas (2016).

Respecto a los Estatutos Comunales, mientras en las comunidades campesinas, los estatutos tienen carácter más bien formal y se centran en los temas más frecuentes en una asociación civil o una cooperativa, “en comunidades nativas, los estatutos se han convertido en una forma novedosa de regulación de la comunidad, abarcando muchos aspectos de la vida de la población, desde la vida familiar hasta la sanción a las infracciones más graves” (Guadalupe Agüero, 2016).

Los estatutos comunales existen especialmente dentro de la población Awajún y algunos tienen un carácter más amplio, abarcando toda una federación nativa,

es decir decenas de comunidades. Resulta interesante, sin embargo, que esta población tan tradicional haya optado por incorporar una forma de regulación escrita a diferencia de los otros mecanismos comunitarios, donde más bien existe una tradición oral. Quizás existe un mayor interés en formalizarse o es más fuerte la influencia de personas foráneas, como antropólogos o integrantes de ONGs, que tienen una mentalidad más positivista. En realidad, muchas veces los estatutos son elaborados por una persona que no pertenece a la comunidad, como un antropólogo o un asesor, que es apreciado porque tiene mayor nivel educativo y muestra sus propias percepciones respecto a lo que es justo, aunque no necesariamente todos los nativos las comparten: en estos casos, el estatuto evita las sanciones físicas y privilegia el manejo adecuado de los recursos naturales. En algunos casos el Estatuto manifiesta una sorprendente benignidad frente a situaciones tan graves como la violación de niñas o la violencia familiar. Sin embargo, en la práctica, los nativos no aplican automáticamente las normas establecidas como harían jueces civiles o penales.

Ha sido mencionado que la comunidad Awajún tiene la virtud de haber implementado reglas escritas que son de aplicación extensa a toda la población; sin embargo, tiene una deficiencia que hasta la actualidad no tiene una solución concreta. La problemática está referida a los acuerdos que se dan entre el victimario y la víctima, los cuáles se vuelven limitantes de la actividad probatoria que pueda ejercer el Ministerio Público; estos acuerdos se dan en base al reglamento interno de la comunidad, que muchas veces, transgreden los derechos humanos y dan pie a la impunidad de diversos delitos, como el de violación sexual.

CAPITULO II

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN EL PERÚ

En el Perú, el delito de Violación Sexual se halla ubicado dentro del Capítulo IX (Violación de la libertad sexual), que a su vez se encuentra dentro del Título IV (Delitos contra la libertad), y que pertenece a la Parte Especial de nuestro actual Código Penal 1991 (vigente desde el 08 de abril de 1991).

Debemos indicar que los artículos correspondientes a los delitos de violación de la libertad sexual comprenden básicamente desde el artículo 170° al 178°; entre los mismos, se presentan ciertos rasgos diferenciales a pesar de proteger el mismo bien jurídico. Sin embargo, para el trabajo de investigación en concreto, nos centraremos específicamente en el delito de violación sexual y sus variantes.

1. La libertad sexual como bien jurídico protegido en los delitos sexuales

La convivencia social tiene como elemento central a la libertad individual, aspecto que se traduce en uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos y pilar de un Estado democrático de derecho.

Para Salinas Siccha, la libertad sexual es objeto de protección por parte del Derecho Penal al ser un bien jurídico tutelado por la máxima norma:

La protección de la libertad individual en el ámbito sexual resulta preponderante. En la actualidad, el derecho penal no puede perder de vista su misión protectora de bienes jurídicos concretos, dejando de lado su función simbólica que la mayoría de las veces encubre formas de desigualdad y discriminación. Constituyendo, de ese modo, la sexualidad uno de los ámbitos esenciales del desarrollo de la personalidad o de autorrealización personal de los individuos. Una sociedad pluralista como la que subyace a un Estado social y democrático de derecho, demanda el reconocimiento de diversas opciones de autorrealización personal.

Situación que alcanza, incluso, a tolerar prácticas sexuales contrarias a la moral sexual dominante, siempre que no ocasionen perjuicio a terceros (Salinas Siccha, 2018).

La libertad sexual adquirió la calidad de bien jurídico protegido (imponiéndose a otros como el honor sexual y las buenas costumbres) a partir de la promulgación del Código Penal Peruano de 1991; desde entonces, se ha mantenido a lo largo de los años con promulgaciones de diversas leyes como: Ley N° 28251 (junio de 2004), Ley N° 28704 (abril de 2006) y la Ley N° 30076 (agosto de 2013).

Como refiere Salinas con respecto a la protección de la libertad sexual:

La dación de diversas normas en protección de la libertad sexual se vio expuesta debido a la afectación de tal bien jurídico protegido (puesta en peligro o lesión), que trasciende los ámbitos físicos para repercutir en la esfera psicológica de la víctima, alcanzando el núcleo más íntimo de su personalidad, de ahí que en el artículo 7° del Estatuto de la CPI se considere a los delitos sexuales como crímenes de lesa humanidad (Salinas Siccha, 2018).

Para el penalista español Bajo, la libertad sexual debe entenderse de dos maneras: “como libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad, ajena; y, como facultad de repeler agresiones sexuales de terceros” (Bajo Fernández, 1991).

En sentido parecido, Caro Coria prefiere enseñar que:

La libertad sexual debe entenderse tanto en sentido positivo-dinámico como negativo-pasivo. El aspecto positivo-dinámico de la libertad sexual se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz negativo-pasivo se concreta en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir (Caro Coria & San Martín Castro, 2000).

En consecuencia, la libertad sexual no se enfoca desde un concepto puramente positivo. No se entiende como la facultad que permita a las personas a tener relaciones sexuales con todos, sino debe entenderse en un sentido negativo, por el cual no puede obligarse a nadie a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad.

En este sentido, el doctrinario Roy Freyre define a la libertad sexual como “la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la convivencia y del interés colectivo” (Roy Freyre, 1975).

García Cantizano tiene una opinión parecida a la de Roy Freyre, pues considera que la libertad sexual se relaciona con las decisiones de cada persona con respecto a su vida sexual; tal como refiere:

El concepto de libertad sexual se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexuales. De ahí que la idea de autodeterminación, en cuanto materialización plena de la más amplia de la libertad, viene limitada por dos requisitos fundamentales; en primer lugar por el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de dichas relaciones, lo que evidentemente implica que este ha de contar con la capacidad mental suficiente para llegar a tener dicho conocimiento; y en segundo lugar, por la manifestación voluntaria y libre del consentimiento para participar en tal clase de relaciones, lo que tiene como presupuesto el que el sujeto pueda adoptar su decisión de manera libre. Definido así el bien jurídico libertad sexual, es indudable que solo quienes gocen plenamente del conocimiento necesario del alcance y significado del aspecto sexual de las relaciones sociales y puedan decidirse con total libertad al respecto podrá ser considerados titulares de dicho bien jurídico, por cuanto son

sujetos que pueden auto determinarse en el plano sexual (García Cantizano, 1999).

Entendida de ese modo la libertad sexual, se llega a la conclusión de que en los delitos sexuales pueden ser sujetos activos o pasivos tanto el varón como la mujer, sea esta menor, soltera, virgen, prostituta o, casada. De ahí que coincidamos doctrinariamente que en nuestra legislación penal actual se ha previsto el hecho punible de violación sexual dentro del matrimonio, pudiendo ser sujeto activo uno de los cónyuges y pasivo el otro.

2. Delito de violación sexual

Corresponde analizar el delito sexual denominado o etiquetado por la doctrina en mucho tiempo como “violación sexual”, pero por la forma como se ha ampliado su contenido y formas de comisión, diversos estudiosos consideran que en el sistema peruano debe cambiarse la denominación del ilícito a “delito de acceso carnal sexual”.

2.1. 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 mismo que de acuerdo a la última modificatoria del tipo penal efectuada por la Ley N° 30838, del 04 de agosto del 2018, tiene el siguiente contenido:

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:

1. Si la violación se realiza con el empleo de arma o por dos o más sujetos.
2. Si el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad legal que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar su confianza en él.
3. Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendiente, por consanguinidad, adopción o afinidad; o de cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente o con la víctima esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o tiene hijos en común con la víctima; o habita en el mismo hogar de la víctima siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es pariente colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad.
4. Si es cometido por pastor, sacerdote o líder de una organización religiosa o espiritual que tenga particular ascendencia sobre la víctima.
5. Si el agente tiene cargo directivo, es docente, auxiliar o personal administrativo en el centro educativo donde estudia la víctima.
6. Si mantiene una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, o de una relación laboral con la víctima, o si esta le presta servicios como trabajador del hogar.
7. Si fuera cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, o cualquier funcionario o servidor público, valiéndose del ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.

8. Si el agente tiene conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
9. Si el agente, a sabiendas, comete la violación sexual en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.
10. Si la víctima se encuentra en estado de gestación.
11. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.
12. Si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.
13. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su conciencia.

2.2. Tipicidad objetiva

En nuestro sistema jurídico, 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.

Para Buompadre, la violación sexual, o también conocido como acceso carnal, es:

Acto sexual, cópula, ayuntamiento, coito, yacimiento, introducción de objetos o partes del cuerpo, etc., que se realiza sin el consentimiento o en contra de la voluntad del sujeto pasivo. El verbo "obligar", utilizado en la redacción del tipo penal, indica que previo al acceso carnal, se

vence o anula la resistencia u oposición de la víctima. De ahí que el acceso sexual prohibido sea punible no por la actividad sexual en sí misma, sino porque tal actividad se realiza sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro (Buompadre, 2000).

Asimismo, “del tipo penal se desprende que los medios ilícitos previsto por el legislador, para vencer o anular la resistencia del sujeto pasivo, lo constituye la violencia y la amenaza grave” (Salinas Siccha, 2018).

Además de lo mencionado, hay un elemento importante del tipo penal de violación sexual que se debe especificar: la fórmula "obliga a una persona"; para Salinas, esta frase:

Puede comprender tanto un comportamiento pasivo de la víctima como la realización de actos positivos de penetración vaginal o análoga, a favor del autor o de un tercero. Esto permite criminalizar comportamientos graves como el de la mujer que obliga por la violencia o amenaza grave a un varón a que le practique el acto sexual o la coacción a una mujer para que tolere la práctica sexual de un tercero (Salinas Siccha, 2018).

Para Bajo, el delito de acceso carnal sexual se perfecciona con acciones sexuales; es decir:

Mediante acciones por las cuales el agente involucra a otra persona en un contexto sexual determinado, entendiendo por contexto sexual toda situación por 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).

Desarrollándose la tipicidad objetiva del delito de violación sexual, ha de tenerse en cuenta los siguientes elementos que lo constituyen:

- **Bien jurídico protegido**

Actualmente es común considerar a la libertad sexual como el interés fundamental que se pretende proteger con las conductas sexuales prohibidas. Este planteamiento ha calado en gran parte de la comunidad jurídica mundial hasta el punto que en la actualidad muy pocos ponen en duda que la libertad sexual se constituye en el bien jurídico protegido con el delito de acceso carnal sexual.

Algunos tratadistas como Orts Berenguer y Roig Torres definen a la libertad sexual como “una esfera de la libertad personal integrada por la facultad de autodeterminación voluntaria en el ámbito específico de la sexualidad” (Orts Berenguer & Roig Torres, 2004). No es posible comprender la libertad personal y la dignidad del ser humano sin una vigencia lo suficientemente amplia de la libertad sexual entendida como el poder configurador de uno de los aspectos nucleares de la personalidad en cuanto a la toma de decisiones y del obrar externo sin interferencias de los demás (Castillo Alva, 2002).

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

En la jurisprudencia peruana, podemos sostener que se han internalizado bien estos conceptos, prueba de ello es la ejecutoria suprema del 17 de junio del 2003, en cuyo considerando segundo se esgrime que el objeto de protección del delito de violación sexual es la libertad sexual:

“Entendida esta libertad como la facultad que tiene toda persona para disponer de su cuerpo en materia sexual elidiendo la forma, el modo, el tiempo y la persona con la que va a realizar dicha conducta sexual y, que el bien jurídico se lesiona cuando se realiza actos que violentan la libertad de decisión de que goza toda persona en el ámbito de su vida sexual, siempre que esté en condiciones de usarla (Rojas Vargas, 2005)

- **Sujeto activo**

La expresión "el que" del tipo penal del artículo 170° indica, sin lugar a dudas, que agente del delito de acceso carnal sexual puede ser cualquier persona sea varón o mujer. Hoy en día, en el campo de los delitos sexuales la doctrina mayoritaria sostiene que siendo el bien jurídico protegido la libertad sexual, cualquier persona que imponga la unión carnal o acceso carnal sexual, lesionando con ello la libertad sexual del sujeto pasivo, será autor del delito de violación sexual y que, ahora, con la ampliación de las formas y medios de comisión, es mejor denominar “delito de acceso carnal sexual”.

- **Sujeto pasivo**

La doctrina es unánime en considerar que pueden ser sujetos pasivos o víctimas del delito de violación sexual, tanto el varón, como la mujer mayores de dieciocho años sin otra limitación que el de estar vivos (los menores de 18 años están considerados en

artículo distinto al 170°) y sin importar su orientación sexual o si realizan actividades socialmente desfavorables como la prostitución o la sodomía. De esta forma, el tipo penal responde a la realidad delictiva. La identificación de ambos sexos viene de suyo.

El sujeto pasivo no debe tener ninguna otra condición que la de ser persona natural con vida i No tiene mayor importancia su edad, raza, cultura, ocupación, clase social, credo religioso, habilidad y recursos económicos.

2.3. Tipicidad subjetiva

Como refiere Salinas Siccha sobre la tipicidad subjetiva del delito de violación sexual:

El aspecto subjetivo del delito de acceso carnal sexual se constituye inexorablemente de dos elementos, el primero, denominado "elemento subjetivo adicional al dolo" y el segundo, es el dolo. Si alguno de estos elementos falta en una conducta de apariencia sexual, el delito no se configura (Salinas Siccha, 2018).

Como se ha hecho mención, es necesaria la complementariedad del elemento subjetivo adicional al dolo y el dolo; éstos, en el delito de violación sexual, son:

- **Elemento subjetivo adicional al dolo**

Como refiere Díez Ripollés:

La misma naturaleza estructural del delito en comentario exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional al dolo que se constituye en el *leit motiv* del objetivo o finalidad última que persigue el agente con su conducta. La finalidad u objetivo que busca el autor al desarrollar su conducta no es otro que la

satisfacción de su apetencia o expectativa sexual. Para lograr ésta motivada o guiada finalidad, el agente obra la mayor de las veces por medio de un plan previamente ideado. Si aquel elemento subjetivo adicional, que la doctrina lo etiqueta como *animus lubricus* o ánimo lascivo, no se verifica en la realidad y, por ejemplo, el agente solo actúa motivado por la finalidad de 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 acceso carnal sexual violento (Diez Ripollés, 1985).

- **El dolo**

El otro elemento subjetivo en el comportamiento delictivo de acceso carnal, sexual lo constituye el dolo, esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito. En otros términos, "el dolo consiste en la conciencia y voluntad de tener acceso carnal contra la voluntad de la víctima" (Fontán Balestra, 2002).

Esto es, 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, someterá a la víctima al acceso carnal sexual, poniéndole en un comportamiento pasivo con la finalidad de que soporte el acceso carnal sexual no requerido por ella.

Se exige normalmente un dolo directo. Cuando se utiliza la violencia, el dolo abarca la esperada o presentada resistencia u oposición del sujeto pasivo.

Necesariamente se exige la presencia del conocimiento y voluntad del agente para la configuración del injusto penal de acceso carnal sexual. Circunstancia que imposibilita la comisión culposa.

2.4. Antijuricidad

La antijuricidad es el segundo filtro que debe pasar un hecho ilícito para configurarse como delito; en el caso de violación sexual, Salinas refiere:

Después de 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 (Salinas Siccha, 2018).

En estos tiempos, al constituirse o erigirse la libertad sexual como el bien jurídico principal protegido con los delitos sexuales, no es posible sostener racionalmente y de modo positivo el ejercicio legítimo de un derecho como causa de justificación en el delito de violación sexual. Nada puede justificar que una persona haciendo uso de la violencia o la amenaza grave someta al otro en contra de su libre y voluntario consentimiento, a realizar determinada conducta sexual.

2.5. Culpabilidad

Acto seguido, de verificarse que en la conducta típica de acceso carnal sexual no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico continuará con 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 de edad y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable.

También se verificará si el agente al momento de exteriorizar su conducta de carácter sexual, conocía la antijuridicidad de su conducta, es decir, se verificará si el agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al derecho. Luego, determinará si el agente pudo actuar

o determinarse de manera diferente a la de realizar el hecho punible de violación sexual.

2.6. Tentativa

Se define a la tentativa como la ejecución incompleta de la conducta tipificada en la ley penal. En otros términos, existe conducta típica cuando el agente de manera dolosa da comienzo a la ejecución del tipo penal, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y esta no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad.

“Es unánime la doctrina al considerar que el despliegue de los actos ejecutivos orientados a lograr el acceso sexual sin alcanzarse la real introducción o penetración, constituye tentativa de violación sexual” (Castillo Alva, 2002).

Indudablemente, la tentativa del acceso carnal sexual prohibido se concretiza cuando “los actos previos tienen 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*” (Roy Freyre, 1975).

2.7. Consumación

La consumación del delito es la verificación real de todos los elementos del tipo legal. O mejor dicho, es la plena realización del tipo con todos sus elementos. Como refiere Salinas Siccha:

En el delito de acceso carnal sexual, la consumación se verifica en el momento mismo que se inicia el acceso carnal sexual propiamente dicho, es decir, la introducción o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal o, en su caso, la introducción de partes del cuerpo u objetos con apariencia de pene en la cavidad anal o vaginal de la víctima, \$m importar que se produzcan necesariamente

ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo (Salinas Siccha, 2018).

No interesa si la penetración o introducción es completa o parcial, basta que ella haya existido real y efectivamente para encontramos frente al delito consumado. En parecida línea conceptual, el vocal supremo Javier Villa Stein, antes de que se produjera la modificatoria de los delitos sexuales, enseñaba que “se consuma la violación sexual con la penetración parcial o total del pene en la cavidad vaginal, anal o bucal, de la víctima obligada. No se requiere eyaculación –*seminatio intro vas*- ni rotura de himen” (Villa Stein, 1998).

CAPITULO III

LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS DELITOS SEXUALES

Todo proceso judicial penal llevado ante el poder judicial o fiscalía requiere que los hechos materia de imputación sean corroborados por quien investiga y por quien sanciona, la única manera de tener certeza que un hecho denunciado ocurrió como lo manifiesta el/la denunciante es a través de las pruebas o la actividad probatoria que realiza el fiscal. Por ello estudiaremos primero los principios básicos del procedimiento probatorio, para después ver su importancia con relación a los delitos de violación sexual.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004, se estableció en el artículo IX del título preliminar lo siguiente “las partes procesales tienen derecho a participar en el proceso y utilizar las pruebas apropiadas para defender su teoría del caso”. Radicando ahí la importancia de la prueba, pues todo medio probatorio tiene que ser admitido, actuado y valorado.

La prueba, desde el punto de vista jurídico, como puntualiza García Rada, “son los medios por los cuales el juez obtiene experiencias que le sirven para juzgar” (García R., 1984).

Serra por su parte afirma que:

En la vida social probar se nos aparece como sinónimo de comprobar, verificar, comparar, etc. La prueba requiere siempre de dos términos. La proposición a probar y aquella mediante la cual se prueba. En rigor, probar consiste en verificar la exactitud de una afirmación, mediante su comparación con otra encontrada por diversos cauces. Podemos definir el concepto de prueba como una actividad de comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realización de los mismos, encaminada a formar la convicción de una persona (Serra D., 2009).

1. Aspectos de la prueba

- Objeto de prueba

Todo medio probatorio necesita ser corroborado con medios probatorios idóneos que demuestre la veracidad de lo afirmado. Como refiere Ariza Hidalgo:

Respecto al objeto de prueba no existe uniformidad en la doctrina respecto a su naturaleza, para un sector el objeto de prueba es el hecho imputado entendido como fenómeno exterior al hombre; y para otros, el objeto de prueba son las afirmaciones en relación con los hechos (Ariza Hidalgo, 2017).

Para Mixán " objeto de prueba es aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado. Debe tener la calidad de real o probable o posible" (Mixán M., 2006).

Refiere Vílchez Quevedo sobre el objeto de prueba:

Al hacer referencia al objeto de prueba, debemos formularnos la pregunta ¿Qué se prueba? y la respuesta a la que llegaremos es que se prueba

todo aquello susceptible de ser probado y sobre lo que recae la prueba o requiere ser demostrado. Siendo ello así, objeto de prueba es todo aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado; por tanto, debe tener la calidad de real, probable o posible. En ese sentido el objeto de la prueba, no está constituido por hechos, sino por las afirmaciones que las partes realizan en torno a los hechos, un determinado acontecimiento puede o no haberse realizado, de manera independiente al proceso, eso no es lo que se discute, sino las afirmaciones que respecto del hecho se hagan (Vílchez Quevedo, 2014)

- **Fuente de prueba**

Sobre este punto, refiere Vílchez Quevedo:

Es todo hecho, fenómeno, cosa, actitud, etc., que suministra al juez un conocimiento originario sobre el hecho a probar y que tiene la aptitud de convertirse en argumento probatorio. La fuente de prueba da origen a un medio o elemento de prueba y existe con independencia y anterioridad a un proceso. Lo que interesa de la fuente de prueba es lo que podemos obtener de ella, lo que "fluye" de ella, en ese sentido fuente de prueba es lo que suministra indicaciones útiles para de terminadas comprobaciones. Así por ejemplo, será fuente de prueba la fotografía de una escena, la narración efectuada por un testigo (Vílchez Quevedo, 2014).

En concordancia con el concepto brindado por Vílchez, para Mixán la fuente de prueba es:

Aquel hecho (en sentido estricto), cosa, acto, actitud, (fenómeno natural o psíquico), que contiene en sí una significación originaria capaz de transformarse en "argumento probatorio". La fuente de prueba es identificada mediante operaciones cognoscitivas (sensación, percepción,

representación y proceso de abstracción: concepto, juicio o inferencia) y son susceptibles de ser incorporadas en el proceso a través de los medios de prueba. Lo esencial de la fuente de prueba es el "argumento probatorio" que fluya de ella. La discusión sobre si la fuente de prueba es de naturaleza exclusivamente objetiva o si se reduce únicamente a las formas de la actividad mental, carece de consistencia, la conciencia de sujeto cognoscente: pero, desde el momento que es conocida se concreta la correlación inescindible entre ese "objeto de conocimiento" y la conciencia que la refleja transformándola en forma de pensamiento (concepto, juicio o inferencia que es lo "subjetivo") (Mixán M., 2006).

- **Elemento de prueba**

Para Vélez Mariconde, citado por Cafferata, "es dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable de los extremos de la imputación, es decir que éste dato sea relevante o de utilidad para obtener la verdad de los hechos" (Cafferata Ñores, s.f.).

Añadiendo a lo mencionado sobre el elemento de prueba, Vilchez Quevedo refiere:

En tal sentido, una determinada versión de los hechos es un elemento de prueba, el mismo que necesitará un medio legal de prueba para ser incorporado dentro del proceso. Así por ejemplo, Una prenda de vestir, un arma. Se puede afirmar, que el elemento de prueba, es la prueba en sí misma. La única diferencia entre elemento de prueba y fuente de prueba es que ésta, aun cuando tiene la aptitud de convertirse en argumento probatorio, no ha ingresado todavía en el proceso; mientras que aquel es todo dato proveniente de la realidad y que ya ha sido incorporado al proceso (Vilchez Quevedo, 2014).

- **Medio de prueba**

Clariá Olmedo, citado por San Martín Castro, sostiene que:

Se entiende por medio de prueba el procedimiento destinado a poner el objeto de prueba -en rigor, el elemento de prueba- al alcance del juzgador. Se trata de elaboraciones legales destinadas a proporcionar garantía y eficiencia para el descubrimiento de la verdad, y constituyen un nexo de unión el objeto a probarse y el conocimiento que el juzgador adquirirá sobre el objeto (San Martín Castro, 2012).

Para García Rada "es todo lo que puede servir para adquirir la verdad. Es el modo de suministrar datos al juez, puente que une el objeto por conocer con el sujeto cognoscente" (García R., 1984).

En tanto que para Mixán Mass, citado por Ariza Hidalgo, "el medio de prueba es aquello que vincula a la conciencia (en actitud cognoscitiva) con el objeto del conocimiento, cuya esencia, propiedades y circunstancias trata de descubrir, escrutar" (Ariza Hidalgo, 2017).

A lo planteado por García Rada y Mixán Mass, la doctrinaria Ariza Hidalgo añade sobre la utilidad del medio de prueba en nuestro sistema procesal penal:

En nuestro sistema procesal penal existe libertad probatoria, los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos reconocidos por la ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible (art. 157.1 del NCPP). En cuanto a las prohibiciones se establece que en el proceso penal se tendrán en cuenta límites probatorios establecidos por leyes civiles, excepto aquellos que se refieran al estado civil o de la ciudadanía de las personas (art. 157.2

del NCPP); así también, no pueden ser utilizados, aun con el consentimiento del interesado, métodos o técnicas idóneas para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos (art. 157.3 del NCPP), por ejemplo los denominados "sueros de la verdad o narcoanálisis" o el polígrafo, etc. (Ariza Hidalgo, 2017).

Por su parte, Vílchez Quevedo da un concepto sobre el medio de prueba en relación con lo mencionado anteriormente:

Medio de prueba es el procedimiento legalmente previsto para la incorporación de la fuente de prueba al proceso. Ejemplo. Prueba testifical, prueba documental, prueba pericial. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley, excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible (artículo 157° NCPP). Todo medio de prueba, para ser admitido al proceso debe cumplir ciertos requisitos, al respecto el Tribunal Constitucional¹⁸ ha establecido que son los siguientes: pertinencia, conducencia, idoneidad, utilidad, licitud y preclusión (Vílchez Quevedo, 2014).

- **Órgano de prueba**

Para Neyra, citado por Ariza Hidalgo, está claro que quien se puede constituir en órgano de prueba es exclusivamente la persona natural:

Se constituye en órgano de prueba, la persona física que porta una prueba o elemento de prueba y concurre al proceso, constituyéndose así en intermediario entre el juez y la prueba. Son así órganos de prueba, las personas que transmiten de modo directo el dato objetivo (puede ser oral

como el testimonio o por escrito, como los dictámenes periciales) (Ariza Hidalgo, 2017).

En ese mismo sentido para García Rada, el órgano de prueba es "la persona física intermediaria que se interpone entre el objeto de la prueba y el juez, y que suministra a este el conocimiento que proporciona el objeto de prueba" (García R., 1984).

Así pues, un órgano de prueba sería un testigo o perito, que mediante su declaración o informe pericial (medio de prueba) transmiten directamente un dato o información al juez.

Aunque para García Rada un documento también puede ser órgano de prueba cuando contiene declaraciones o datos proporcionados por personas físicas. Sostiene el jurista:

[...] en forma indirecta la persona puede transmitir el conocimiento por intermedio del documento. En virtud de su consistencia física y de su contenido ideológico, el documento es utilizable en un proceso. Suministra referencias sobre lo que se investiga cuando su contenido consiste en declaraciones, datos e informes suministrados por personas físicas. Este contenido puede constituir invalorable ayuda para el juez. En ese sentido se dice que el documento es órgano de prueba por cuanto indirectamente, transmite el pensamiento de un ser humano (García R., 1984).

Refiriéndose a este punto, Vílchez Quevedo lo define de la siguiente manera:

[Órgano de prueba] Es la persona física que porta una prueba o elemento de prueba y concurre al proceso, constituyéndose así en intermediario entre el Juez y la prueba. Son las personas que transmiten de modo directo el dato objetivo (puede ser oral como el testimonio o por escrito,

como los dictámenes periciales). El Juez no es órgano de prueba, ya que él no aporta la prueba, sino por el contrario es el receptor de la misma. Ejemplo: un testigo (órgano de prueba), da su manifestación (elemento de prueba), para que pueda ser válidamente introducida en el proceso, recurriendo a la prueba testimonial (Vílchez Quevedo, 2014).

2. Principios de prueba

- Principio de oficialidad

De acuerdo a la legislación nacional, este principio compromete al Ministerio Público, pues, es este órgano jurisdiccional, como titular del ejercicio de la acción penal pública el interesado en alcanzar la verdad material; como refiere Vílchez Quevedo “este principio se constituye en un deber del Ministerio Público para esclarecer los hechos. Esta actividad oficial está regulada por la Constitución, los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Congreso y la ley expedida conforme a ellos” (Vílchez Quevedo, 2014).

- Principio de libertad probatoria

Vílchez Quevedo menciona:

Referido, a que todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado, así el artículo 157 del NCPP señala que "los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley". Pues en el proceso penal todo se puede probar y por cualquier medio de prueba. Esto significa que no se exige la utilización de un medio determinado y si bien se debe recurrir al que ofrece mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios (Vílchez Quevedo, 2014).

- **Principio de pertinencia**

Con este principio se da importancia a la relación exclusiva que tiene el hecho contenido en el medio de prueba con la actividad probatoria, y, por ende, con el proceso; Vílchez Quevedo menciona “(...) hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso. La referencia puede aludir al hecho que constituye el objeto del proceso, como corroborante de su existencia, inexistencia o modalidades, o bien a la participación que tuvo el imputado” (Vílchez Quevedo, 2014).

- **Principio de conducencia y utilidad**

Para Vílchez Quevedo, se habla de conducencia y utilidad de la prueba “cuando los medios de prueba se emplean para acreditar hechos que son relevantes o útiles para resolver el caso particular y concreto” (Vílchez Quevedo, 2014).

- **Principio de legitimidad**

Refiere Vílchez Quevedo:

Un medio de prueba será legítimo si no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico procesal penal vigente o por el ordenamiento jurídico en general; cuando esté reconocido por la ciencia como capaz de conducir a la certeza; cuando no es contrario a la ética, ni a la dignidad e integridad de las personas (Vílchez Quevedo, 2014).

- **Principio de comunidad**

Este principio está relacionado con el término “prueba de oficio”, el cuál adquiere importancia en gran parte de nuestra normativa; Vílchez Quevedo a referirse a este principio, refiere:

Implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la

sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de la partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la hayan ofrecido. El término comunidad da así la idea de que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes, y que su resultado perjudica o favorece indistintamente a cualquiera de ellas, sin importar quien haya sido el oferente del medio (Vilchez Quevedo, 2014).

- **Principio de contradicción**

La facultad de contradicción es un principio que adquiere relevancia en todo tipo de proceso, siendo incluido en el Título Preliminar de diversos Códigos; sobre este principio, puntualiza Vilchez Quevedo:

Como derivación del derecho de defensa, tiene particular importancia el derecho de contradicción, específicamente a la prueba. Concretamente se manifiesta cuando la parte contra la que se oponga una prueba debe de tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla. De ésta manera podrá saber la naturaleza e identidad del medio probatorio, la oportunidad y la condiciones en que se practicará, posibilitando la oposición mediante los recursos pertinentes a todas las cuestiones que considere improcedentes (Vilchez Quevedo, 2014).

3. Momentos de la actividad probatoria

De acuerdo con Couture:

La actividad probatoria tiene tres momentos fundamentales: la proposición: Esta dada por el momento en que las partes solicitan al tribunal la práctica de determinada prueba; la recepción: cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, permitiendo el ingreso efectivo al proceso del dato probatorio que resulte de su realización; y, la valoración: es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia

conviccional de los elementos de pruebas recibidos”. Siendo esta información de legislación comparada, razón por la cual mencionan que las pruebas son propuestas, pedidas o actuadas ante el tribunal (Couture, 1978).

Siguiendo con la idea del autor anterior, también es importante el momento que ofrezcas la prueba o la actúes. Por ello, se refiere así:

Momentos que son trascendentales para el proceso penal, pues las partes tienen que ser capaces de proponer las pruebas idóneas para demostrar sus pretensiones y deben tener un vínculo directo con el objeto del proceso, lo que quiere decir, que las partes deben ser acuciosos en la selección de las pruebas, pues no tendría sentido que se pretendieran traer al proceso pruebas que nada tengan que ver con el mismo (Couture, 1978).

Pues como sabemos el proceso de una investigación es tanto a nivel policial, fiscal y judicial y en cada una de ellas existen etapas y tiempos pertinentes para ofrecer medios de prueba.

En el Perú, según (Vilchez Quevedo, 2014), se distinguen cuatro momentos en el desarrollo de la actividad probatoria:

- **Proposición o producción**

Dirigido a que un medio de prueba sea realizado en el proceso. El Ministerio Público y las partes formulan ante el Juez una solicitud para que se disponga la aceptación y la recepción de un medio de prueba.

- **Admisión**

Dirigido a que el juez de la etapa intermedia en base a lo solicitado por las partes admita o no la prueba propuesta basado en los principios de utilidad, pertinencia, conducencia y legalidad.

- **Recepción**

Dirigido a que el elemento de prueba ingrese en el proceso. La recepción ocurre cuando se lleva a cabo el medio de prueba, de esta manera el dato probatorio que resulte de la realización del medio de prueba es conocido y se incorpora al proceso.

- **Valoración**

Al referirnos a valoración de la prueba, debemos tener presente que nos encontramos ante el momento culminante del desarrollo procesal en el cual el órgano jurisdiccional debe hacer un análisis, crítico, razonado, sobre el valor acreditante de los elementos probatorios producidos en el juicio oral. La valoración de la prueba, como una condición del debido proceso, requiere que, "ese acto cognoscitivo sea integral, metódico, libre, razonado e imparcial; que refleje independencia de criterio al servicio de la solución justa del caso. Además, de la ciencia, de la experiencia, de la independencia de criterio, debe constituir un ingrediente especial el conocimiento adicional (la vivencia) adquirida por el juzgador (...). En tal sentido, es la operación intelectual o mental, que consiste en una interpretación por parte del magistrado, quien toma en consideración la viabilidad probatoria asignada (que cuente con los requisitos formales exigidos) y el análisis y aplicación en conjunto de los medios probatorios consignados. Para establecer el mérito o valor -eficacia conviccional- de los elementos de prueba. La valoración constituye pues, un núcleo mismo de razonamiento probatorio, es decir, del razonamiento que conduce, a partir de esas informaciones, a una afirmación sobre hechos controvertidos.

Nuestro código Procesal penal en el artículo 158° regula sobre la etapa de la valoración de las pruebas, y lo hace de la siguiente manera:

“1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados. 2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria. 3. La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; 104 c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”.

Hablándonos de la función que tiene el juez al momento de valorar una prueba y cómo es que debería de examinar cada una de ella decidir sobre la culpabilidad o no del imputado.

4. Medios de prueba

Los medios de prueba regulados en el Código Procesal Penal son: la confesión, el testimonio, la pericia, el careo, la prueba documental, los otros medios de prueba (el reconocimiento, la inspección judicial, las pruebas especiales).

4.1. La confesión

Se entiende por confesión “al reconocimiento voluntario y libre realizado por el imputado ante la autoridad judicial acerca de su participación en el hecho delictivo” (Cafferata Ñores, s.f.). Por ello, Cubas Villanueva, afirma que “históricamente la confesión era considerada la principal prueba, la reina de las pruebas o la *probatio probatissima*, esto era privilegiado por el sistema inquisitivo y por el tratamiento del imputado como objeto de prueba” (Cubas Villanueva, 2006)

Anteriormente se entendía que, si una persona confesaba la realización de un crimen se tenía que sancionar por el simple hecho de a ver aceptado tal situación, con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, esa circunstancia cambio totalmente.

Nuestro Código Procesal Penal ha regulado este medio probatorio en el Artículo 160°, que normaliza “1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra”. Pero no contaría con valor probatoria alguno, si no se puede corroborar su versión con los medios probatorios idóneos.

El articulo antes citado en su inciso 2 manifiesta “2. Solo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y, d) Sea sincera y espontánea”. Requisitos *Ad solemnitatem* para su validez, pues, condenar a una persona con restricción de su libertad se tiene que comprobar fehacientemente. Si, la confesión del imputado es sincera, tiene que ser un supuesto de atenuación y de esa manera disminuir su pena, que según el artículo 46, inciso 10 podría ser por debajo del mínimo legal.

Asimismo, de acuerdo al artículo 161° del cuerpo normativo antes mencionado establece “Efecto de la confesión sincera El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160°. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46°-

B y 46°-C del Código Penal" . Todo ello dependerá del momento en el cual el imputado de acoja a la confesión sincera.

Se debe tener en cuenta que el imputado puede abstenerse de declarar y ello no va a dar por cierto los hechos que se le imputan, pues es un derecho que tiene y que puede usar, pudiendo cambiarlo en cualquier momento.

4.2. El testimonio

Para Cubas Villanueva, "el testimonio junto con la confesión son los medios de prueba más antiguos" (Cubas Villanueva, 2006); y esto, desde una comprensión sintética, es porque se han sido de uso desde tiempos remotos en los que nos e encontraban reguladas por un Derecho objetivo. Asimismo, el mismo autor refiere:

El testimonio es la declaración que una persona física presta en el curso del proceso penal, acerca de lo que conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos. El único verdadero testigo es el testigo presencial (Cubas Villanueva, 2006).

Toda persona que tenga conocimiento real de los hechos materia de investigación puede y debe ser testigo de un proceso penal para esclarecer las circunstancias de lo ocurrido; pues, el único y verdadero testigo es el presencial.

Al momento de tomarse una testimonial se debe considerar que, quién declara es una persona física, tal cual lo establece el artículo 162 de nuestro NCPP, que afirma que: "Capacidad para rendir testimonio 1. Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la Ley. 2. Si para valorar el testimonio es necesario verificar la idoneidad física o psíquica del testigo, se realizarán las indagaciones necesarias y, en especial, la realización de

las pericias que correspondan. Esta última prueba podrá ser ordenada de oficio por el Juez. Pues se tiene que tener certeza que ese testigo está obrando con todos sus sentidos y consciente de lo que vio, sabiendo además que su testimonio es fundamental para lograr se condene al responsable de un hecho delictivo.

Cubas Villanueva precisa:

El testigo, al prestar declaración, realiza oralmente una manifestación de conocimiento, respondiendo a un interrogatorio. La declaración debe producirse dentro del proceso, las manifestaciones extrajudiciales no son testimonios en el sentido estricto. Para la actuación de este medio probatorio se cursará la correspondiente citación al testigo que se efectuará de conformidad con el artículo 129° (Cubas Villanueva, 2006).

El Código Procesal Penal en su artículo 129°, establece:

1. Las víctimas, testigos, peritos, intérpretes y depositarios, podrán ser citados por medio de la Policía o por el personal oficial de la Fiscalía o del órgano jurisdiccional, según las directivas que sobre el particular dicte el órgano de gobierno respectivo.
2. En caso de urgencia podrán ser citados verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación, de lo que se hará constar en autos.
3. Los militares y policías en situación de actividad serán citados por conducto del superior jerárquico respectivo, salvo disposición contraria de la Ley.
4. El respectivo Reglamento de Citaciones, dictado por la Fiscalía de la Nación y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el ámbito que les respecta, establecerá las precisiones que correspondan (Código Procesal Penal. Cuarta Edición Digital, 2016)

Las obligaciones que tiene el testigo se encuentran establecidas en el Código Procesal Penal cuando regula:

1. Toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir, salvo las excepciones legales correspondientes, y de responder a la verdad a las preguntas que se le hagan. La comparecencia del testigo constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.
2. El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal. El testigo tendrá el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a alguna de las personas mencionadas en el numeral 1) del artículo 165°.
3. El testigo policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado no puede ser obligado a revelar los nombres de sus informantes. Si los informantes no son interrogados como testigos, las informaciones dadas por ellos no podrán ser recibidas ni utilizadas (Código Procesal Penal. Cuarta Edición Digital, 2016)

De esa manera, el testigo es obligado a decir la verdad sobre aquellos hechos que tiene conocimiento, no pudiéndose pronunciar sobre hechos que no conoce o que no pudo visualizar con claridad, evitando caer en especulaciones que en nada contribuirán con el esclarecimiento de los hechos materia de imputación.

Para Cubas Villanueva:

Por regla general están obligados a declarar todas las personas que tienen conocimiento del hecho que se investiga. No hay exclusión de

ninguna persona física como testigo en el proceso penal, su credibilidad solo será motivo de valoración con posterioridad al testimonio (Cubas Villanueva, 2006).

Pero, así como todo testigo tiene la obligación de declarar nuestro Código Procesal Penal establece las circunstancias en las cuales se encontraría exceptuado:

Artículo 165°.- Abstención para rendir testimonio 1. Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte. 2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado: a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. b) Los funcionarios y servidores públicos si conocen de un secreto de Estado, esto es, de una información clasificada como secreta o reservada, tienen la

obligación de comunicárselo a la autoridad que los cite. En estos casos se suspenderá la diligencia y se solicitará información al ministro del Sector a fin de que, en el plazo de quince días, precise si, en efecto, la información requerida se encuentra dentro de los alcances de las excepciones establecidas en el texto único ordenado de la Ley de la materia. 3. Si la información requerida al testigo no se encuentra incurso en las excepciones previstas en la Ley de la materia, se dispondrá la continuación de la declaración. Si la información ha sido clasificada como secreta o reservada, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, en tanto considere imprescindible la información, requerirá la información por escrito e inclusive podrá citar a declarar al o los funcionarios públicos que correspondan, incluso al testigo inicialmente emplazado, para los esclarecimientos correspondientes (Código Procesal Penal. Cuarta Edición Digital, 2016).

Quedado dispensados de declarar los familiares hasta el 4 grado de consanguinidad y segundo de afinidad, los cónyuges o concubinos, quienes estén autorizados por el secreto profesional o secretos de estado de lo contrario se está en obligación de declarar.

De acuerdo con Cubas Villanueva:

Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte (Cubas Villanueva, 2006).

El autor mencionado añade:

Cuando una de las partes ofrezca la declaración de testigos deberá precisar el nombre completo, la dirección domiciliaria y la ocupación de cada uno de los testigos. Los testigos serán examinados por separado, se dictarán las medidas necesarias para evitar que se establezca comunicación entre ellos (Cubas Villanueva, 2006).

En nuestra legislación penal, específicamente en el NCPP, se regula el contenido de la declaración a través del artículo 179°:

1. La declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba. 2. Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado. 3. No se admite al testigo expresar los conceptos u opiniones que personalmente tenga sobre los hechos y responsabilidades, salvo cuando se trata de un testigo técnico (Código Procesal Penal. Cuarta Edición Digital, 2016).

Esto tiene relación directa sobre los hechos de los cuales el testigo conoce por experiencia propia, porque los vio de forma directa, y si lo que conoce es de manera indirecta tiene que especificar como es que llegó a conocimiento e indicar de quien obtuvo la información para que esos hechos sean investigados, pero si no proporciona esa información, su testimonio carecerá de validez.

Otra limitación con relación al testigo es que sólo debe declarar sobre lo que él conoce, más no dar sus opiniones o valoraciones respecto de los hechos; con la excepción de los testigos técnicos, en este caso, por ejemplo, tenemos a los peritos.

4.3. La Pericia

Para Cafferata, manifiesta que “La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba” (Cafferata Ñores, s.f.).

Por lo tanto, se puede decir que, la pericia es el medio probatorio que contiene la pericia que será oralizada por el perito en audiencia.

De acuerdo al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, afirma que la prueba pericial “es una de las pruebas más importantes y utilizadas en el procedimiento. Ello por el alto nivel de confianza asignado a los peritos para la acreditación de un hecho” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016); porque son personas especializadas en dilucidar problemas cada uno en su materia.

En la actualidad, la pericia es un medio probatorio que ha incrementado su utilización por parte del Ministerio Público.

Esta es una forma de crear certeza en el juzgador; siendo así, en el artículo 172° del NCPP se regula lo siguiente:

1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.
2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15° del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.

3. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial”.

A través de la pericia, tanto el fiscal como el juez, van a tomar conocimiento explicado de los hechos que requieren cierto conocimiento especializado o que por su propia naturaleza del acto necesite ser explicado por quien conoce de ello. También será a través de la pericia que el perito ayude a determinar cuándo ha ocurrido un error de comprensión culturalmente condicionado, esto es, que el perito ayudará a determinar cuando el imputado no ha comprendido el carácter delictuoso de su acto (Código Procesal Penal. Cuarta Edición Digital, 2016).

Las pericias se pueden clasificar de la siguiente manera:

a) Psicológica

Según Cubas Villanueva:

Es la evaluación que, sobre las características de personalidad y el estado de salud mental, realiza el perito psicólogo. El resultado de esta evaluación establecerá la condición psíquica y de personalidad de una persona implicada en la comisión de un hecho delictuoso. Es la evaluación psicológica forense, que realiza el profesional perito de la especialidad, con la finalidad de esclarecer la conducta humana y el estado de salud mental de las personas implicadas en procesos de investigación policial o judicial (Cubas Villanueva, 2006).

Tiene que ver con el examen psicológico que se le realiza a la persona para ver su estado de salud o en relación a un hecho delictivo cual fue su afectación o comprensión del hecho.

b) Psiquiátrica

Según lo que refiere Cubas, es notorio cuando una persona en una condición mental inestable requiere una pericia para corroborar su grado de alteración; por eso:

En este examen se establecerá, entonces, si el procesado es imputable o inimputable. Se entiende que una pericia de esta naturaleza se puede practicar por orden del juez en el curso de un proceso judicial que puede ser civil o penal, en el primer caso podría resolverse una demanda sobre interdicción, en el segundo se puede determinar la imputabilidad o inimputabilidad de una persona, para los efectos a que se contrae los artículos 75 y 76 del CPP (Cubas Villanueva, 2006).

Según el ejemplo que nos brinda Cubas Villanueva:

Las pericias psiquiátricas se practican en los procesos penales por delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión de drogas con fines de micro comercialización, en que los imputados alegan tener la condición de consumidores y en consecuencia ser fármaco-dependientes. El resultado de la pericia en la mayoría de los casos determina que los examinados no son fármaco-dependientes, sino solo consumidores ocasionales (Cubas Villanueva, 2006).

c) Físico-químicas

La presente pericia ya no tiene que ver con el imputado o su estado mental, sino que, es para determinar el contenido o naturaleza de un producto. Por ello, Cubas Villanueva refiere:

Las pericias físico-químicas se llevan a cabo en la División de Laboratorio Central o Dirección Nacional de Criminalística de la Policía Nacional. El Departamento correspondiente cuenta con 4 secciones que se encargan de lo siguiente:1). Sección de pesaje y análisis de droga. Cuenta con una balanza de precisión y un moderno laboratorio implementado con un microscopio electrónico de barrido para hacer análisis químicos.2) Sección de bromatología. Se encarga de hacer pericias a fin de determinar si un producto alimenticio se encuentra apto para el consumo humano. 3) Sección de toxicología. Practica pericias, fundamentalmente, en los casos relacionados con tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión de escasa cantidad, su resultado nos indicará si la persona poseedora ha consumido drogas o no y el tipo de droga consumida; es importante en los casos en que existe posesión de escasa cantidad de droga a fin de determinar si la sustancia incautada estaba destinada para su consumo inmediato o para la micro comercialización. En esta sección también se hacen exámenes auxiliares en los casos de homicidio cuando se presume que la muerte se ha producido como consecuencia de envenenamiento a fin de determinar qué sustancias ha ingerido o le fueron suministradas a la víctima.4) Ingeniería forense. En esta sección se hacen análisis en prendas de vestir, en objetos contundentes, en armas blancas, en herramientas o instrumentos empleados en la comisión de un

delito, en placas de rodaje, en motores, en insumos químicos derivados de petróleo, en balones de gas y, en general, en objetos que guardan relación con la comisión de hechos delictuosos. Asimismo, en licores, perfumes y artículos de tocador presuntamente adulterados o falsificados. También en los casos de incendios y explosiones (Cubas Villanueva, 2006).

d) Dosaje etílico

Por su propio nombre podemos determinar que este tipo de pericia se practica a personas que han consumido algún tipo de alcohol. Por ello, Cubas refiere:

Se practica comúnmente en los casos relacionados con delitos contra la vida, el cuerpo y la salud cometidos cuando que el agente o el agraviado hayan consumido bebidas alcohólicas. Actualmente viene practicándose como medida preventiva por la P.N.P encargada del control del tránsito y están utilizando un alcoholímetro, instrumento con el que se determina si una persona presenta o no indicios de haber ingerido bebidas alcohólicas (Cubas Villanueva, 2006).

Según el artículo 3 de la Ley N.º 27753 (2002): “las tasas de alcoholemia, en aire espirado, que se efectúen como parte de la actividad preventiva policial serán indiciarias y referenciales en tanto se practique al investigado el examen de intoxicación alcohólica en la sangre”. Pues, tengamos en cuenta que los niveles de alcohol en la sangre o del estupefaciente tienden a disminuir con el pasar de las horas hasta llegar a cero en alguno de los casos.

e) Biológica

De acuerdo con nuestro de tesis, esta es la pericia de mayor importancia, pues como afirma Cubas Villanueva:

Se práctica, fundamentalmente, en los casos que se relacionan con delitos dolosos contra la vida, el cuerpo y la salud y contra la libertad sexual, cometidos mediante la violencia, comprende el estudio y análisis de diferentes fluidos y secreciones del cuerpo humano, tales como sangre, orina, semen, la secreción nasal, vaginal, además análisis de cabello, de sarro ungueal, y estudios microbiológicos (Cubas Villanueva, 2006).

Siendo fundamentales en los casos de violación sexual para determinar si se cometió o no el delito y la persona responsable de tal hecho. Sin la realización de esta pericia no se podría determinar si en un caso se ha vulnerado sexualmente a una persona.

f) Balística

Esta pericia las prácticas el departamento de balística forense y lo hace tanto en personas u objetos o explosivos, por eso, Cubas manifiesta:

En armas de fuego, se determina el tipo y la marca del arma empleada en la comisión del delito, su condición de funcionamiento y conservación, la originalidad de su número de serie, el rayado helicoidal y si ha efectuado disparos o no. Este examen comprende, además, el estudio de cartuchos, casquillos y proyectiles en el que se determinará el tipo de arma a la que pertenecen, número y sentido del rayado helicoidal (Cubas Villanueva, 2006).

Añade Cubas Villanueva:

El dictamen pericial de absorción atómica se realiza en los casos de delitos cometidos con arma de fuego. La prueba consiste en pasar un hisopo con algodón por las manos del sospechoso de haber efectuado el disparo y luego practicar el análisis pertinente que determinará si en la muestra recogida hay concentración de elementos químicos compatibles con restos dejados por disparos de armas de fuego, esto es, restos de plomo, antimonio y bario. La presencia de estos tres elementos nos indica que la persona puede haber efectuado disparos con arma de fuego (Cubas Villanueva, 2006).

Se utiliza esta prueba para determinar quien fue la persona que disparo un arma de fuego, pues al momento de tirar del gatillo la pólvora que arroja el disparo se impregna en las manos y ropa de la persona que realizo la acción.

g) Grafotécnica

La presente pericia es para determinar cuándo un documento es falso y si lo es una parte o su totalidad. Por ello Cubas:

Esta pericia se practica para determinar la falsedad o autenticidad de documentos, su autoría en caso de ser falso el documento, así como para detectar alteraciones fraudulentas en un documento que pueden estar referidas a las firmas, al texto o al receptor. Con la pericia grafo técnica se puede determinar si una firma proviene o no del puño gráfico de una persona (Cubas Villanueva, 2006).

h) Contable y valorativa

Esta pericia tiene que ver con el tipo de delito, pues, de acuerdo con Cubas

La pericia contable se practica en los casos de comisión de delitos contra el patrimonio, por ejemplo, apropiación ilícita, fraude en la administración de personas jurídicas, en los delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios, en los delitos tributarios, en los delitos contra la administración pública, especialmente en los casos de concusión y peculado. Por la importancia que tienen y el aporte que brindan para el esclarecimiento de estos delitos, debe ser practicada por peritos idóneos, esto es por Contadores Públicos Colegiados (Cubas Villanueva, 2006).

i) Antropológica y forense

Estas pericias se practican en cadáveres, siendo así “las practican los equipos de antropología forense en los casos de exhumación de restos humanos enterrados clandestinamente, como consecuencia de ejecuciones extrajudiciales, persigue determinar la identificación de las víctimas, las causas de la muerte, las circunstancias en que se cometió el delito y realiza su trabajo en coordinación con peritos en otras áreas del conocimiento humano, tales como en Medicina Legal, Biología Forense, etc”. Y es por ejemplo para determinar aquellos homicidios que no se han llegado a determinar la razón de la muerte y del proceso se llega a obtener indicios reveladores para ordenar la exhumación de cadáver para que se practique esta pericia y así corroborar los indicios.

4.4. El careo

Nuestro Código Procesal Penal, en el artículo 182 señala:

1. Cuando entre lo declarado por el imputado y lo declarado por otro imputado, testigo o el agraviado surjan contradicciones importantes, cuyo esclarecimiento requiera oír a ambos, se realizará el careo.
2. De igual manera procede el careo entre agraviados o entre testigos o éstos con los primeros.
3. No procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años de edad, salvo que quien lo represente o su defensa lo solicite expresamente (Código Procesal Penal. Cuarta Edición Digital, 2016).

Para Cubas Villanueva:

Es una diligencia judicial que se lleva a cabo cuando existen notorias discrepancias entre las declaraciones prestadas por los imputados entre sí y por las de éstos, con las declaraciones de los testigos, consiste en contraponer sus posiciones a fin de descubrir cuál es la verdad, se lleva a cabo colocando frente a frente a las personas que han prestado declaración sobre un hecho trascendente para el conocimiento de la verdad (Cubas Villanueva, 2006).

4.5. La prueba documental

El siguiente medio probatorio se encuentra regulado en el artículo 184° del NCPP de la siguiente manera:

Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial.

2. El Fiscal, durante la etapa de Investigación Preparatoria, podrá solicitar

directamente al tenedor del documento su presentación, exhibición voluntaria y, en caso de negativa, solicitar al Juez la orden de incautación correspondiente. 3. Los documentos que contengan declaraciones anónimas no podrán ser llevados al proceso ni utilizados en modo alguno, salvo que constituyan el cuerpo del delito o provengan del imputado (Código Procesal Penal. Cuarta Edición Digital, 2016).

De acuerdo con Cubas (2009)

El contenido del documento puede ser variado, lo importante es que contenga un pensamiento, una intención, una imagen, un quehacer humano que se expresa mediante signos convencionales que constituyen el lenguaje. Algunos documentos contienen una declaración de voluntad hecha expresamente para acreditar un hecho, por ejemplo, una escritura pública (Cubas Villanueva, 2006).

Por ello es trascendental que cuando se denuncia por ejemplo falsedad, se determine en cuál de sus vertientes, y el fiscal pueda dirigir en ese extremo la investigación, pues, si se denuncia falsedad ideológica no se puede pretender o atacar la veracidad de todo el documento o en su creación del mismo.

5. Medios probatorios en el delito de violación sexual

De acuerdo con Parra, señala:

La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que les indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas, cuya aplicación reclaman, aparezcan demostrados y que además le indica al

juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.
(Parra Quijano, 2006).

Siendo de la manera antes citada y en concordancia con el tema de investigación, debemos de mencionar que, si bien es cierto que todo delito tiene que ser probado con medios probatorios útiles, pertinentes y conducentes, el delito de violación sexual tiene ciertas formas de probarse, como es por ejemplo la declaración de la víctima en cámara Gesell u otros y mucho más cuando la víctima es un/a menor de edad; pues se debe tener el máximo cuidado para evitar la sobre victimización del agraviado.

Para poder sancionar al agresor de una víctima de violencia se requiere tener, tanto la declaración de la víctima en cámara Gesell como las pericias correspondientes para corroborar lo afirmado por la agraviada.

La prueba en el derecho procesal penal con relación al delito de violación sexual, en nuestro país los magistrados, a través del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, mencionan que:

El Juez es soberano en la apreciación de la prueba. Ésta, empero, no puede llevarse a cabo sin limitación ni control alguno. Sobre la base de una actividad probatoria concreta -nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, y jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- y los conocimientos científicos; es decir, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

En ese mismo orden de ideas, el acuerdo antes mencionado señala:

La selección y admisión de la prueba en el proceso penal se informa del principio de pertinencia de la prueba, así como los principios de necesidad, conducencia o idoneidad, y utilidad o relevancia. El primero exige la vinculación lógico-jurídica entre el objeto de prueba y el medio de prueba. Tal circunstancia no cambia para el caso del procesamiento de delitos sexuales, donde es en función de las particularidades situacionales del hecho sexual que se distingue, escoge y prefiere entre los distintos medios de prueba que se tienen al alcance para determinar, confirmar o rechazar la tesis inculpatória objeto de prueba (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

Tal como lo establece el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116

La recolección de los medios de prueba en el caso de delitos sexuales no constituye una selección acostumbrada, uniforme y cotidiana aplicada por igual a todos los casos de agresión sexual, menos aún su valoración. Atento al principio de pertinencia, el medio de prueba debe guardar estrecha relación con la materia que se quiere dilucidar, distinguiéndose:

- a) por el grado de ejecución: la de un hecho tentado o consumado; b) por el objeto empleado para la penetración: miembro viril o un objeto análogo;
- c) la zona corporal ultrajada: vaginal, anal o bucal; d) por la intensidad de la conducta: penetración total o parcial; e) por el medio coaccionante empleado: violencia física, violencia moral o grave amenaza; f) por las condiciones personales de la víctima: mayor de edad, menor de edad, aquella que no pudo consentir jurídicamente, el incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental”.

Tengamos en cuenta pues, que cada caso es particular en las formas y circunstancias que se desarrollan; asimismo, los intervinientes en ellas representan de por sí un ser humano diferente que por sus propios rasgos de

personalidad harán que los hechos ocurran de manera diferente o con ciertas particularidades que son necesarias dilucidar en la investigación, y que de ello se encargaran las partes.

2.3. METODOLOGÍA

2.3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que realizaremos será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir de modo sistemático del tipo penal de violación sexual en sus diferentes modalidades y su forma de tratamiento en las partes alejadas del país, lo estudiaremos doctrinariamente tanto a nivel nacional como internacional; y a su vez su regulación primigenia ubicada en nuestra normativa, en suma no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré un análisis y discusión de la doctrina en cuanto al tipo penal descrito, con miras a una propuesta de mejora en el acceso a la justicia y la carga de la prueba que necesita el fiscal para conseguir se sancione a los responsables. Deduciendo con esto la contratación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

2.3.2. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO

Se ha omitido la población y muestra de la presente tesis ya que estamos ante un trabajo de investigación meramente dogmático-jurídico de corte descriptivo-explicativo, enfocado desde un análisis cualitativo de las limitaciones de la actividad probatoria en los delitos

de violación sexual en la comunidad nativa Awajún en la provincia de Condorcanqui, departamento de Amazonas.

2.4. VARIABLES DE ESTUDIO Y SU OPERACIONALIZACIÓN

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**

La actividad probatoria en el delito de violación sexual en las comunidades nativas Awajún, provincia de Condorcanqui, región de Amazonas.

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

La falta de actividad probatoria dentro de la investigación.

- **OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES	ESCALA
VARIABLE INDEPENDIENTE: La actividad probatoria en el delito de violación sexual en las comunidades nativas Awajún, provincia de Condorcanqui, departamento de Amazonas	La actividad probatoria es el conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimientos o declaraciones intelectuales, reguladas legalmente y producidas por los intervinientes en el proceso, con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y eventualmente civiles	Sólo las pruebas actuadas en el Debate pueden convertirse en fundamentos de Sentencia, toda vez que es allí donde verdaderamente imponen su fuerza los principios de publicidad, inmediación y oralidad dirigida a formar la convicción de este último sobre la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes, que se desarrolla, fundamentalmente, en el juicio oral	Autos Doctrina	Ordinaria.

VARIABLE DEPENDIENTE: La falta de actividad probatoria dentro de la investigación	La prueba que destruya la presunción de inocencia del acusado, además de incriminar debe ser suficiente, legal y lícita pues sirve para comprobar el hecho punible y la participación en el mismo del acusado	Si con la prueba se destruye la presunción de inocencia del acusado, es posible su condena judicial; caso contrario, procede inexorablemente la absolución o declaración de inocencia. Inocencia de la que se partía inicialmente y que, si no ha resultado afectada por la práctica de los medios de prueba de las acusaciones, se mantiene inalterable, por lo que judicialmente sólo resta proclamarla; ante la falta de medios probatorios al fiscal no le queda de otra que archivar la investigación.	Autos Doctrina	Ordinaria.
--	--	--	--	--------------------------

2.5. MATERIALES, TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

La técnica de recolección de información predominante estará basada principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de doctrina y casuística nacional como comparada del tipo penal contra la libertad sexual en las comunidades nativas Awajún de la provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables con sus correspondientes indicadores; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas y publicadas.

2.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extrajera en cuanto los alcances doctrinales del delito de violación sexual y la actividad probatoria este tipo en las comunidades nativas Awajún.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de Jurisprudencia, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3. DISCUSIONES Y LIMITACIONES

3.1. DISCUSIÓN

Si bien, nuestro ordenamiento jurídico ha implementado una serie de mecanismos normativos para erradicar cualquier tipo de violencia, y especial en cuanto al delito contra la libertad sexual, la misma que ha sido acogida favorablemente por nuestra sociedad, el Estado no ha previsto las circunstancias de distancia y cultura de cada pueblo indígena y la carga probatoria que tiene que obtener la Fiscalía y la ausencia de medios probatorios idóneos para su acusación, debido a la falta de instituciones legales encargadas de obtener tanto pericias como declaraciones, por lo que obligatoriamente se tiene que archivar una investigación en sede fiscal.

3.2. LIMITACIONES

Si bien, en el desarrollo de la presente tesis se ha podido recopilar gran información de autores nacionales y extranjeros sobre el tratamiento del delito de violación sexual en cuanto a la actividad probatoria en sede fiscal, muy pocos autores han delimitado con claridad los términos de la presente tesis, tales como la falta de acceso a la justicia que tienen las comunidades nativas Awajún o la ausencia del instituto médico legal o cámara Gesell.

4. CONCLUSIONES

Una vez estudiado el delito de violación sexual en la realidad nacional e internacional y teniendo en cuenta la carga probatoria que se necesita para lograr una sentencia condenatoria contra el investigado, hemos concluido en lo siguiente:

- 4.1. Las comunidades nativas son aquellas que se encuentran en su gran mayoría en la selva o ceja de selva del Perú y son aquellas familias con características particulares que les permite convivir juntas, asimismo, se rigen por sus propias normas, tal es el caso de la comunidad nativas Awajún, la mismas que tienen su propia estructura jurídica como social, por lo que, cualquier problema que se presente en su comunidad, son desarrolladas por sus jefes nativos o también llamados “Apus”, los cuales en base a una mala aplicación del derecho consuetudinario, concilian erróneamente materias que no son conciliables, tales como el delitos de violación sexual, siendo que muchas veces producto de esta conciliaciones la víctima no acude a instancias judiciales y no se someten a pericias requeridas por los representantes del Ministerio Público aduciendo que ya conciliaron en la comunidad o sustentando que los gastos excesivos que requerirían para acudir al Instituto de Medicina

Legal, entorpeciendo con estos argumentos la investigación fiscal no reuniendo los elementos probatorios a efectos de la concurrencia de los elementos de tipo penal del delito antes mencionado, para así formular una idónea acusación por parte del representante del Ministerio Público en la comunidad nativa Awajún.

4.2. La comunidades nativas Awajun por la naturaleza de su constitución y/o formación, estas se rigen por sus propias normas, las mismas que son dirigidos por los jefes de estas comunidades, los cuales cuentan (en las comunidades Awajun de la Provincia de Condorcanqui) con un tabla de valoración de compensación o sanción por la falta o delito cometido por sus integrantes, siendo que esta forma de impartir justicia resulta en algunos extremos atentatoria cuando se busca salvaguardar los derechos fundamentales persona, tales como integridad física, moral y psíquica, siendo esta problemática latente al momento de impartir justicia en los de violación sexual en las comunidad nativa antes mencionada.

4.3. Nuestro ordenamiento jurídico ha implementado una serie de mecanismos normativos para erradicar cualquier tipo de violencia, como el delito de violación sexual y prestar auxilio a la víctima, pues se le ha visto afectado un derecho fundamental y al encontrarse en un estado de vulnerabilidad el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales sanciona a su agresor con pena privativa de la libertad luego de darse el proceso judicial correspondiente y de indemnizarla (o) por el daño causado. A pesar de la innovación constante de las medidas de coerción que existen contra el delito de violación sexual, en la actualidad no se aplica correctamente en las comunidades nativas debido a que el rango de protección que el Estado debe ejercer no tiene alcance con respecto a las

mismas. En el caso en concreto, específicamente en las comunidades nativas Awajún al momento de la investigación no se puede obtener todos los medios probatorios requeridos para probar este delito debido a la falta de instrumentos, profesionales y la infraestructura correspondiente que permitan obtenerlos.

- 4.4. En el delito de violación sexual es necesario obtener pericias médicas (expuestas en certificados médicos legales) respecto de las imputaciones realizadas, así como, tomar la declaración del agraviado en Cámara Gesell para brindarle mayor protección y evitarle revictimización por la gravedad de las circunstancias y más importancia aún se le debe de dar a esta institución cuando la víctima es menor de edad; pero, vemos que en lugares como las comunidades nativas no existen instituciones o personas especializadas para obtener tal información, y que para poder acceder a medios probatorio como que deben ser expedidos por el Instituto de Medicina Legal u otros especialistas particulares, se tendría que recurrir a lugares como Bagua (lugar más cercano a la comunidad nativa Awajún), lo que significa mayor desgaste emocional; por lo que, las víctimas en su gran mayoría desisten o no pasan las pericias y evaluaciones correspondientes, por lo que el fiscal no tiene medio probatorio alguno.

5. RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

5.1. RECOMENDACIONES

Siendo de esa manera, nuestra propuesta es la implementación de instituciones como Medicina Legal, cámara Gesell u otras con especialistas en la materia, para poder obtener los medios probatorios que se requiere y brindar la ayuda que las víctimas de violencia sexual. Asimismo, brindar apoyo psicológico y las garantías establecidas en la norma a las víctimas, pues, no se puede permitir que la por falta de medios probatorios no se sancione a sus agresores y se deje de impartir justicia.

Por último, capacitar a los miembros del Ministerio Público en su función como representantes de estado al momento de recibir denuncias de este tipo y orientarles sobre cómo es que se le debería de brindar ayuda a personas que han pasado por estas circunstancias.

5.2. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

PROYECTO LEY

FÓRMULA LEGAL:

LEY DE IMPLEMENTACIÓN DE INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LA PROVINCIA DE CONDORCANQUI DEL DEPARTAMENTO DE AMAZONAS

Artículo Único: Objetivo de la Ley

La presente ley tiene por objetivo implementar un Instituto de Medicina Legal y mecanismos de acceso a la justicia en la provincia de Condorcanqui, departamento de Amazonas, esto con el fin de que los habitantes de la mencionada localidad, víctimas de agresiones a su integridad física o psicológica u otros delitos, tengan acceso inmediato a la tutela jurisdiccional efectiva, especialmente con la realización de evaluación psicológica y reconocimiento médico legal, siendo que lo mencionado es vital para ser usado como medio probatorio por los representantes del Ministerio Público al impulsar el inicio, formalización y requerimiento de acusación de la investigación pertinente.

Chiclayo, 27 noviembre del 2019.

CECILIA RAMIREZ MALCA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Implementar mecanismos de acceso a la justicia contribuye a que los encargados de realizar las investigaciones pertinentes para lograr se hagan justicia, tengan todas las pruebas necesarias para lograr la condena del sujeto activo del delito. De esa manera, brindar una adecuada tutela jurisdiccional efectiva a la víctima y su familia; porque como sabemos el acceso a la justicia no sólo significa que el agraviado pueda denunciar los hechos delictivos, sino, que al momento de realizar las diligencias correspondientes se pueda contar con todos los mecanismos necesarios para probar los hechos delictivos con los que se cuenta en la mayoría de distritos judiciales.

Siendo así, es necesario conocer no sólo respecto de las comunidades nativas y cuál es su tratamiento en el Perú, también debemos entender cómo es que se ejerce la tutela jurisdiccional efectiva por sus miembros para poder comprender cuales son las limitaciones en las que se ve el fiscal al momento de investigar.

1. Sobre las comunidades nativas

Las Comunidades Nativas son instituciones históricas, reconocidos constitucionalmente en el artículo 89º de la Constitución Política del Perú. Se componen de grupos de personas que actúan como sujetos colectivos (con un interés colectivo o comunal) cuyo origen se encuentra en los pueblos originarios o pueblos “indígenas” que poblaron por primera vez el territorio peruano. En el pasado, la institución semejante se denominaba Ayllu.

En la actualidad, estas Comunidades o Pueblos habitan zonas rurales y zonas urbanas (debido a la migración). Sin embargo, el origen legal de la denominación de “Comunidades Nativas” se encuentra en aquellas comunidades que habitan la zona rural. Se identifica normalmente a las “Comunidades Nativas” con las comunidades ubicadas en la zona rural de

la Amazonía (en adelante también denominadas Comunidades Amazónicas).

La Comunidad Amazónica tiene una relación con la tierra para practicar la agricultura pero sobre todo para aprovechar sus bosques y ríos: cada familia practica la agricultura de roce y quema para proveerse de determinados alimentos, pero sobre todo hace uso de los bosques y ríos para obtener sus principales alimentos (frutos, animales de caza y peces) y de recursos para su usufructo e intercambio (madera, peces).

En la Amazonía encontramos aproximadamente 67 grupos étnicos diferentes (Asháninkas, Awajun o aguaruanas, Shipibos, kandozis, Shapras, Kichuas, Shuar, entre otros). A pesar de esto, dentro de los propios grupos étnicos existen muchas diferencias por región, microrregión o inter-región. Por ejemplo, los Aymaras de la región de Puno son diferentes dependiendo si son Aymaras de Huancané o de Juli, los Quechuas de Cusco son diferentes de los Quechuas de Huancavelica, e igual ocurre con los Awajún de Imaza, Amazonas, respecto a los Awajún de San Ignacio, Cajamarca.

El pueblo Awajún, también conocido con el nombre de Aguaruna, es el segundo pueblo más numeroso de la Amazonía peruana. Su lengua es la más hablada entre las cuatro que pertenecen a la familia lingüística Jíbaro. Este pueblo tiene una fuerte presencia política y organizativa, la cual se evidencia desde fines de la década de 1970, con la creación de importantes organizaciones indígenas como el Consejo Aguaruna y Huambisa (CAH). El pueblo Awajún vive principalmente el departamento de Amazonas, aunque también se encuentran comunidades de este pueblo en el norte de los departamentos de Loreto, Cajamarca y San Martín. Y al ser una comunidad nativa se rige por sus propias normas.

2. La tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido.

El derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia: a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.

En aplicación del artículo 15° del Código Penal¹ en casos de violación de la libertad sexual en el Juzgado Penales de la Provincia de Condorcanqui, departamento de Amazonas, respecto a los integrantes de los pueblos indígenas Awajún, se aplica en muy pocos casos, porque los casos de violación sexual ocurridos en los pueblos indígenas Awajún, mayormente son resueltas ante las autoridades comunales, aplicando su Reglamento Interno Comunal, bajo el amparo del Convenio 169° de la OIT sobre Pueblos indígenas y tribales², o son archivados a nivel del Ministerio Público, en su mayoría por falta de pruebas.

Pues conocemos que el artículo 9 del convenio antes mencionado afirma que: “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico

¹ 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 disminuía, se atenuará la pena.

² El Convenio núm. 169 tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del Convenio.

nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia". De esa manera observamos que los llamados a resolver los conflictos vendrían a ser miembros de las propias comunidades y que en su mayoría, por sus propias costumbres, devienen en injusticias. Implica una limitación del derecho de acceso a la justicia de la mujer Awajún, sobre todo de las menores de edad, pues propicia un trato diferenciado de las agraviadas nativas respecto a otras en similar condición que son juzgados en la justicia ordinaria, donde no cabe aplicarse el error culturalmente condicionado.

Ello, aún más se agrava, cuando estos conflictos son solucionados acudiendo a la justicia comunal en sus comunidades de origen. Se ha detectado que los factores que limitan el acceso a la justicia de las mujeres Awajún son el desconocimiento que tienen los pobladores indígenas de la justicia estatal debido a la poca presencia del Estado en estas zonas, la falta de una adecuada comunicación por falta de intérpretes, la inexistencia de médico legista, cámara Gessell, peritos antropólogos en las zonas de ocurrencia de estos delitos, por lo que el Estado debe acercar más la justicia estatal a estos pueblos, brindando mayor atención y comunicación con ellos y contribuir con sus funcionarios al momento de realizar investigación y corroboración de los hechos sin sobre victimización de los agraviados del delito.

3. La actividad probatoria en el proceso penal

La actividad probatoria, en general, puede definirse como el conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimientos o declaraciones intelectuales, reguladas legalmente y producidas por los intervinientes en el proceso, con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y eventualmente civiles.

Siendo entonces que la actividad probatoria tiene por finalidad acreditar los hechos para luego subsumirlo en la norma legal apropiada que regula el caso, por ello se afirma que “la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso.

La actividad probatoria es el núcleo de todo desarrollo procesal integrado por el cumplimiento de diligencias reguladas por la ley, con miras a establecer la realidad procesal del acto considerado desde un inicio como típico, antijurídico y culpable; actividad que permite acreditar la existencia o no del delito, con relación a uno o varios sujetos imputables perfectamente identificados como responsables en un primer nivel. Para en un segundo nivel luego del desarrollo procesal mencionado alcanzar la certeza sobre la existencia del tipo penal y la culpabilidad de los acusados; o, en su defecto, permite ratificar la presunción de inocencia del imputado o acusado al concluir en forma anormal el proceso-sobreseimiento-o mediante sentencia absolutoria, según el caso.

Para los fines señalados en líneas precedentes el Fiscal, el imputado, el ofendido, deben presentar todos los elementos jurídicos que permitan incorporar los medios de prueba al proceso, para reafirmar o desvirtuar una acusación, o en ciertos casos para reiterar la inocencia del involucrado en el juicio de reproche.

El Titular de la acción penal es el Ministerio Público, sin embargo este encargo debe ser llevado de manera objetiva, indagando los hechos constitutivos de delito y los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, sólo así será un verdadero defensor de la legalidad y de la sociedad.

Motivo por el cual es de gran importancia que se implemente un instituto médico legal, personal médico legista, cámara Gessell, peritos antropólogos entre otros con la finalidad de brindar adecuada tutela jurisdiccional efectiva a la sociedad Awajún; especialmente aquellos mecanismos que ayuden a comprobar delitos de violación sexual que es donde mayor deficiencia de la justicia existe.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto de Ley, no generará ni demandará gasto desmesurados al Estado peruano, por el contrario beneficiará al departamento de Amazonas y en especial a la comunidad nativa Awajún, fortaleciendo el acceso a la justicia y a los mecanismos que contribuyen a corroborar la comisión de hecho delictivos para su sanción; teniendo como resultado hacer justicia para las personas que actualmente no la tienen y que por ello ya no creen más en la protección que el Estado les brinda.

EFFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa, no es contraria a lo que dispone la Constitución Política del Perú, por cuanto el efecto es promover el acceso a la justicia y una verdadera tutela jurisdiccional efectiva, contando con medios de acceso a la justicia idóneos para lograr tutelar los derechos fundamentales de las personas, por lo que va acorde con los lineamientos de la actual política nacional.

6. BIBLIOGRAFÍA

Ariza Hidalgo, S. Y. (2017). *Análisis jurídico dogmático de la prueba prohibida y su tratamiento en el nuevo código procesal penal, período 2010-2015 [tesis pre-grado, Universidad San Pedro]*. Obtenido de Repositorio de la Universidad de San Pedro: http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/10270/Tesis_58991.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bajo Fernández, M. (1991). *Manual de derecho penal*. Madrid: Ceura.

Buompadre, J. E. (2000). *Derecho penal. Parte especial* (Vol. I y II). Mave: Corrientes.

Cafferata Ñores, J. (s.f.). *La Prueba en el Proceso Penal* (Cuarta Edición ed.). Buenos Aires: Ediciones De Palma.

Caro Coria, D. C., & San Martín Castro, C. (2000). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima: Grijley.

Castillo Alva, J. L. (2002). *Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima: Gaceta Jurídica.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima. Obtenido de <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Couture, E. (1978). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* (Tercera Edición ed.). Buenos Aires: De Palma.

Cubas Villanueva, V. (2006). *El Proceso Penal*. Lima: Palestra Editores.

De la Cuadra Oliveros, P. V. (2013). *Descriminalización del delito de violación del menor de 14 años contemplado en el artículo 4° de la Ley 20.084, y los*

problemas que se generan al establecer una diferencia límite de edad entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en los delitos sexuales. Obtenido de Repositorio Universidad Andrés Bello: http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/1307/De%20la%20Cuadra_PV_Descriminalizaci%3%b3n%20del%20delito%20de%20violaci%3%b3n_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Diario "La República". (2018). *Niñas awajún: víctimas sin justicia.* Obtenido de La República: <https://larepublica.pe/sociedad/1219967-ninas-awajun-victimas-sin-justicia/>

Díaz Collantes, F. R. (2016). *Implementación de un taller para la producción de tablillas como alternativa para combatir la extrema pobreza en la CI Musa Kandashi, CI Shoroya, DATEM del Marañón-2014 [tesis pre-grado, Universidad Nacional de la Amazonía Peruana].* Obtenido de Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana: http://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/3976/Felipe_Tesis_Titulo_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Diez Ripollés, J. L. (1985). *La protección de la libertad sexual.* Barcelona: Bosch.

Fontán Balestra, C. (2002). *Derecho penal, Parte especial.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

García Cantizano, M. d. (1999). ¿Los delitos contra la libertad sexual como delitos de acción pública? *Actualidad Jurídica.*

García R., D. (1984). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Lima: Eddili.

Guadalupe Agüero, K. P. (2016). *Las comunidades indígenas en el Perú y su derecho a la administración de justicia propia [tesis post-grado, Universitá*

Degli Studi Di Palermo]. Obtenido de NÚCLEO:
<https://core.ac.uk/download/pdf/53303167.pdf>

Henao Patiño, P. M., & Valencia Henao, C. (2011). *Diagnóstico sobre la violencia sexual de los niños y las niñas al interior de la familia en el municipio de Caldas, en el período del 2006 al 2010*. Obtenido de NÚCLEO:
<https://core.ac.uk/download/pdf/51195515.pdf>

Lapiente, N. E. (2012). *Características Psicosociales de las Personas Involucradas en Delitos Contra la Integridad Sexual*. Obtenido de Repositorio Institucional de la UNLP:
http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/30711/Documento_completo__.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ministerio de Cultura. (s.f.). *Pueblo Awajún*. Recuperado el 15 de mayo de 2020, de Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios:
https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivos/pueblos_indigenas/Ficha%20Awaj%C3%BA.pdf

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Código Procesal Penal. Cuarta Edición Digital*. Obtenido de Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ):
http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPROCESALPENAL.pdf

Mixán M., F. (2006). *Cuestiones Epistemológicas y Teorías de la Investigación de la Prueba*. Trujillo: Ediciones BLG. Obtenido de Repositorio de la Universidad de San Pedro:
http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/10270/Tesis_58991.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Mora, C., & Zarzar, A. (1997). *Información sobre familias lingüísticas y etnias en la Amazonía peruana*. Obtenido de Base de Datos Oficial de Pruebas Indígenas u Originarias: https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivos/pueblos_indigenas/Ficha%20Awaj%C3%BA.pdf
- Nieto Portocarrero, W. M. (2009). *Implicancias de la ratificación en la declaración judicial por el delito de violación sexual en los aspectos psicológicos traumáticos del menor agraviado en la provincia de Puno 2006-2007*. Obtenido de Repositorio Institucional Universidad Nacional del Altiplano: <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/788/EPG079-00041-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Orts Berenguer, E., & Roig Torres, M. (2004). Consideraciones sobre la reforma de los delitos sexuales. *Revista Peruana de Ciencias Sociales*(N° 15).
- Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio. Décima quinta edición*. Bogotá: ABC.
- Regan, J. (2007). *Valoración cultural de los pueblos awajún y wampis*. Lima: INRENA.
- Rojas Vargas, F. (2005). *Jurisprudencia penal comentada (2001-2003) (Vol. II)*. Lima: Idemsa.
- Roy Freyre, L. E. (1975). *Derecho penal peruano. Parte especial*. Lima: Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editorial Iustitia S.A.C.
- San Martín Castro, C. (2012). *Breves apuntes en torno a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba prohibida en el proceso penal*. Lima: Grijley.
- Serra D., M. (2009). *Estudios de Derecho Probatorio*. Lima: Communitas.

- Terán Toledo, J. E. (2015). *La cuota nativa en el fortalecimiento de la representatividad política en Puno, 2014 [tesis pre-grado, Universidad Nacional del Altiplano]*. Obtenido de Repositorio Institucional de la Universidad Nacional del Altiplano: [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/2096/Ter%
n_Toledo_Jeamil_Esthiff.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/2096/Ter%c3%a1n_Toledo_Jeamil_Esthiff.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Uriarte, L. (2007). "Los Achuar". (F. Santos Granero, & F. Barclay, Edits.) *Smithsonian Tropical Research Institute*, VI, 1-241.
- Vilchez Quevedo, M. E. (2014). *Obtención de la prueba ilícita en el ordenamiento procesal penal peruano y la vulneración a los derechos fundamentales [tesis post-grado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo: [http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/7423/BC-
141%20VILCHEZ%20QUEVEDO%20MARTHA%20ELIZABETH.pdf?seq
uence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/7423/BC-141%20VILCHEZ%20QUEVEDO%20MARTHA%20ELIZABETH.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Villa Stein, J. (1998). *Derecho penal. parte especial* (Vols. I-B). Lima: Editorial San Marcos.

7. ANEXOS

ANEXO 1: ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116

**ANEXO 2: REGLAMENTO DE LA COMUNIDAD NATIVA AWAJÚN-
REGLAMENTO CC.NN. “TSAMAJAIN”**