

# Justicia de Género

## Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116. Un hito para la justicia de género en el Perú

### Presentación

El 6 de diciembre de 2011, las Salas Penales de la Corte Suprema de la República aprobaron, por unanimidad, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 sobre "Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual"; disposición que reconoce explícitamente la necesidad de incorporar el enfoque de género en el razonamiento judicial y establece reglas para evitar la discriminación de género en la valoración de las pruebas en este tipo de delito. Debemos recordar que los jueces y juezas a nivel nacional tienen la obligación de cumplirlo.

DEMUS propuso la aprobación de este Acuerdo Plenario en el marco del Foro de Participación Ciudadana impulsada por la Corte Suprema del Perú, y su aprobación respondió a la incidencia de varias organizaciones así como al compromiso de magistrados y magistradas con la vigencia de los derechos de las mujeres. Es por ello que, a través de esta publicación, se difunde un artículo que sistematiza su proceso de aprobación, así como su texto íntegro. Con ello no solo se espera dar a conocer el Acuerdo Plenario, sino también a motivar la generación de procesos similares, donde la ciudadanía aporte a la construcción de una justicia más acorde a los derechos humanos.

**DEMUS,**  
**Estudio para la Defensa**  
**de los Derechos de la Mujer**  
Jr. Caracas 2624 - Jesús María  
4631236 y 463-8515

demus@demus.org.pe  
www.demus.org.pe  
Lima, abril de 2013



Estudio para la defensa  
de los derechos de la mujer

LA COOPERACIÓN BELGA  
AL DESARROLLO .be

# un hito para la justicia de género en el Perú

## SOBRE EL ACUERDO PLENARIO Y SU PROCESO DE APROBACIÓN

### I. Contexto.

En el Perú la violencia sexual contra niñas, niños y mujeres está mucho más extendida de lo que se quiere reconocer. Si bien no existe data general sobre su prevalencia, la ENDES 2012 ha reportado que a nivel nacional el 8.7% de mujeres en edad reproductiva han sido víctimas de violencia sexual por parte de sus parejas o ex parejas alguna vez en su vida; además el “Estudio Multicéntrico de la OMS sobre la Violencia de Pareja y la Salud de las Mujeres” realizado en el Perú en el 2000, reveló que el 10.3% de mujeres encuestadas en Lima y el 11.3% en Cusco experimentó violación sexual a partir de los 15 años por alguna persona distinta a su pareja<sup>1</sup>; mientras que el 18.7% de mujeres encuestadas de Lima Metropolitana y el 18.1% del Cusco reportaron haber sufrido violación sexual antes de los 15 años de edad<sup>2</sup>.

Se desconoce el porcentaje de víctimas que llega a denunciar ante el sistema de justicia, aunque en general se estima que en la región solo un 5% de las víctimas adultas de violencia sexual denuncian el suceso a la policía<sup>3</sup>. En el Perú, el Ministerio Público ha reportado que entre los años 2008 y 2010 recibió 71,225 denuncias por delitos contra la libertad sexual a nivel nacional<sup>4</sup>, y que solo en Lima, durante el año 2011, recibió 8189 denuncias por ese tipo de delitos<sup>5</sup>. Cifras que darían cuenta de que por lo menos se reciben 67 denuncias diarias en todo el país, 23 de las cuales se realizarían en Lima.

Si bien el nivel de denuncia es reducido, ésta no implica *per se* la sanción del agresor. En el año 2011, el Presidente del Poder Judicial de ese entonces, el Dr. César San Martín señaló que generalmente cerca del 90% de casos judicializados de mujeres mayores de 14 años eran sobreesidos o absueltos<sup>6</sup>, mientras que un estudio de casos realizado por la Defensoría del Pueblo sobre violencia sexual contra mujeres adultas, encontró que en el 50% se dictó una sentencia condenatoria, pero que de los condenados, al 60% se le suspendió la pena por lo que no fueron privados de su libertad<sup>7</sup>.

La impunidad es muchas veces consecuencia de la aplicación de estereotipos de género contra las víctimas de violencia sexual por parte de los operadores de justicia, situación que se puede ejemplificar en Ejecutorias Supremas que resuelven los Recursos de Nulidad N° 2929-2001/Lima<sup>8</sup>, N° 4063-2008/Apurímac<sup>9</sup>, y N° 3085-2004/Cañete<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> GUEZMES, ANA Y OTROS. Violencia Sexual y Física contra las Mujeres en el Perú. Estudio Multicéntrico de la OMS sobre la violencia de pareja y la salud de las mujeres. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Organización Mundial de la Salud y la Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2002, p.68.

<sup>2</sup> Ídem, pp.73-74. La encuesta utilizó la técnica de las “caritas” a través de la cual de forma anónima marcaban en una carita triste o feliz, si habían tenido o no violencia sexual antes de los 15 años.

<sup>3</sup> CONTRERAS, J. M.; BOTT, S.; GUEDES, A.; DARTNALL, E. Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios. Sudáfrica: Iniciativa de Investigación sobre la Violencia Sexual, 2010, p.9.

<sup>4</sup> MINISTERIO PÚBLICO, Observatorio de Criminalidad, El crimen y la violencia en cifras, 2008,2009, 2010 y 2011, Lima, mayo, 2011, p. 10.

<sup>5</sup> Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público. Boletín Semanal 49. Delitos contra la Libertad Sexual en Lima Metropolitana y Callao, Enero-Junio 2012.

<sup>6</sup> Palabras de Inauguración del Seminario “La Debida diligencia en los delitos sexuales” organizado por DEMUS y JUSDEM, 18 de junio de 2011.

<sup>7</sup> Defensoría del Pueblo. Violencia sexual en el Perú: Un estudio de casos judiciales. Informe de Adjuntía de los Derechos de la Mujer 004-2011-DP/ADM. Lima, la Defensoría del Pueblo, 2011.

<sup>8</sup> Rojas, Fidel. Jurisprudencia Penal Comentada. Lima: IDEMSA, 2005. Pág. 243: En esta ejecutoria se absuelve al imputado porque la pericia médico legal arroja que no hay indicios de violencia sobre la víctima, lo cual es considerado de la siguiente forma: “no hay huella indeleble que se presenta en menores de edad, producto de la violación ejercida con violencia, debido a la falta de proporcionalidad entre órgano sexual femenino de una menor respecto al órgano genital masculino de adulto”. Los peritos señalan que si hubo “violación” fue “sin violencia” (subrayado nuestro).

<sup>9</sup> Poder Judicial. Jurisprudencia Sistematizada. Página web institucional: En esta Ejecutoria, la Sala absuelve al imputado por cuanto no se acredita el uso de violencia física: “(...) Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado (...) alega que la prueba de cargo actuada en la causa acredita que el imputado, bajo amenazas con arma punzo cortante, condujo a la víctima a su domicilio donde la ultrajó sexualmente; que la agra-

#### Índice

I. Contexto	Pág. 3
II. La propuesta de Acuerdo Plenario presentada por DEMUS	Pág. 4
III. Proceso de aprobación del Acuerdo Plenario	Pág. 5
IV. El Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116	Pág.7
Acuerdo Plenario	Pág. 9

# un hito para la justicia de género en el Perú

viada inicialmente dio algunos detalles del hecho pero luego precisó con mayor puntualidad las circunstancias del atentado sexual en su agravio, por lo que no existen motivos razonables para absolver de los cargos al imputado. (...) que el imputado violentó a la agraviada, la condujo a su domicilio y le hizo sufrir el acto sexual, sino que además las pericias médico legales no acreditan el ejercicio de violencia física contra la agraviada -quien ya tenía experiencia sexual previa con su enamorado Alfredo Mendoza Chávez- ni una específica agresión sexual (...) -pese a que menciona que fue sujeta fuertemente de los brazos-, así como tampoco la pericia psicológica de fojas nueve -en la que incluso proporciona detalles no compatibles con lo que menciona en el proceso (...)“(subrayado nuestro).

<sup>10</sup> Poder Judicial. Jurisprudencia Sistematizada. Página web institucional: “(...) De igual modo en la obra “Medicina Forense” por el Dr. Sydney Smith, versión inglés, Barcelona, señala en la página doscientos ochenta y dos cito: “ Se ha discutido mucho la cuestión de si un hombre puede, valiéndose sólo de sus propias fuerzas, violar a una mujer que se halle en plena posesión de sus facultades. Como es natural que una mujer se resista cuando pueda, presentará señales (...) Es preciso no olvidar que en la violación se necesita derribar a la mujer, mantenerla en el suelo, impedirle que grite, sujetarle las manos de algún modo y abrirla las piernas después de levantarle las ropas. Todo esto, unido al hecho de que ella es todavía capaz de retorcerse, hace difícilísima la introducción del pene, aun tratándose de mujer acostumbrada al coito, y mucho más si se trata de una virgen cuyo orificio no ha sufrido dilatación (...)”(subrayado nuestro).

<sup>11</sup> COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acuerdo de Solución Amistosa suscrito por el Estado peruano y las peticionarias en el año 2000, Washington, 2000. Es un caso de violación sexual cometida contra M.M. por parte de un médico de un hospital público de Puno, donde captó a la víctima y no lo sancionaron por el hecho, sin embargo, hasta el 2008, el mismo médico violó a dos mujeres más bajo la misma modalidad. Entre las medidas de no repetición se incluyó la adopción de reformas normativas que apuntaron a garantizar la sanción efectiva de los agresores sexuales.

<sup>12</sup> CORTE IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y

## II. La propuesta de Acuerdo Plenario presentada por DEMUS

DEMUS, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer frente a la problemática descrita, siendo peticionaria en el caso M.M. vs Perú<sup>11</sup> y en el marco del Proyecto “Justicia de género: Construyendo un sistema de justicia que responda a las necesidades de las mujeres urbanas y rurales que han sufrido violencia”, decidió plantear, a través del foro de participación ciudadana implementado por la Corte Suprema, en el VII Pleno Jurisdiccional Penal, una propuesta de Acuerdo Plenario que incorporaba criterios de apreciación de la prueba de delitos contra la libertad sexual relacionados a las reglas 70 y 71 de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

La propuesta presentada por DEMUS consideraba las siguientes disposiciones:

“1. Que el consentimiento de la víctima no podrá derivar:

- a) De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) Del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- d) Ni dependerá de la credibilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo cuando estas pretendan fundarse en comportamiento anterior o posterior, de naturaleza sexual de la víctima o de un testigo.

2. No se admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo”.

Al fundamentar su propuesta DEMUS aseveró que:

- La adopción del Acuerdo Plenario propuesto es acorde a los compromisos internacionales que el Estado peruano ha suscrito, y contribuye a garantizar su obligación de debida diligencia tal y como lo ha dispuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en lo referente a la conducción eficaz de los procesos penales en casos de violencia sexual, donde se debe considerar la aplicación de la perspectiva de género<sup>12</sup>.

- El empleo de estereotipos de género como una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, se conoce que jerarquizan implícitamente a las víctimas de violaciones sexuales. Así, las denuncias provenientes de mujeres con pasados sexuales y no monógamas enfrentan mayores obstáculos que las originadas en jóvenes solteras sin experiencia sexual previa. De esta forma, la valoración indebida, subjetiva o prejuiciosa de la prueba empleada por los operadores judiciales,

suscita que las mujeres tengan reparos al interponer una denuncia penal, especialmente si pertenecen a grupos vulnerables o marginados.

Entre esos estereotipos se encuentran el de la provocación del delito por parte de la víctima o la autopuesta en riesgo en razón de su conducta sexual o social y/o la retractación como indicio de falsedad de la imputación; así como, que la violación sexual se comete a través de la violencia física dejando marcas en la zona genital o en el cuerpo de la víctima. Ello constituye un marcado prejuicio en el razonamiento judicial, que en muchas ocasiones se origina en la investigación fiscal, que determina la impunidad imperante en estos casos y afecta la dignidad e intimidad de las víctimas, predominantemente mujeres.

- La incorporación de la perspectiva de género no afecta la imparcialidad en la administración de justicia cuando se judicializan casos de violencia sexual. Dicha “(...) imparcialidad es un objetivo invaluable hacia el que deben apuntar los jueces y las juezas, porque nos obliga a reconocer los mitos y estereotipos al tener que enfrentar nuestras preconcepciones inconscientes sobre las realidades y percepciones acerca de las demás personas”<sup>13</sup>.

En el Perú en base al principio de libre valoración de la prueba, se debe “(...) vincular la interpretación a un marco valorativo consensual y normativo: el impuesto por la Constitución y los Derechos Humanos. En tal sentido, la actual fundamentación del Derecho Penal deriva de su sujeción a los Derechos Humanos y la Constitución”<sup>14</sup>.

En la misma línea, cabe señalar que “el ejercicio discrecional debe enmarcarse tanto dentro de los principios constitucionales del debido proceso, de la presunción de inocencia y de la imparcialidad y del derecho de defensa, como del respeto de la dignidad, la integridad y la intimidad de las víctimas de manera particular en delitos sexuales”<sup>15</sup>.

La perspectiva de género no busca asegurar una decisión a favor de las mujeres en todos los casos, sino que constituye una exigencia metodológica para que las decisiones sean más justas<sup>16</sup>.

## III. Proceso de aprobación del Acuerdo Plenario

La adopción del Acuerdo Plenario implicó el seguimiento de un proceso formal ante la Corte Suprema, así como la articulación con actores de la sociedad civil y el Estado comprometidos con los derechos humanos de las mujeres y por lo tanto interesados con su adopción.

El VII Pleno Jurisdiccional Penal de las Salas Penales de la Corte Suprema comprendió tres etapas previas a su adopción.



Costas). Serie C\_105, párrafo 455, apartado ii.

<sup>13</sup> COOK, Rebeca J.; CUSACK, Simone. Estereotipos de Género. Traducción al español: PROFAMILIA, 2010. Pág. 103; citando: HONORABLE MAGISTRADA L'HEUREUX – DUBÉ, Claire. Beyond the Myths: Equality, Impartiality and Justice. En: Journal of social distress and the homeless N° 10 (2001), pág. 99.

<sup>14</sup> CARO CORIA, Dino y SAN MARTÍN CASTRO, César. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Lima, GRILEY: 2000. Pág. 48

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-453/05. Caso Orejarena.

<sup>16</sup> VILLANUEVA FLORES, Rocio. La perspectiva de género en el razonamiento judicial.

# un hito para la justicia de género en el Perú

- En la primera etapa, DEMUS presentó su propuesta de “Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual” en una Plataforma Virtual, justificando su adopción y relevando su vinculación con el cumplimiento de las medidas de no repetición pendientes de cumplimiento del caso M.M. vs Perú. La propuesta fue seleccionada para ser discutida en el marco de la adopción del VII Pleno Jurisdiccional Penal.

- En la segunda etapa, DEMUS fundamentó su propuesta en una Audiencia Pública realizada en el Poder Judicial, para lo que fue invitada, por el Dr. Víctor Prado Saldarriaga, en su calidad de Coordinador del VII Pleno Jurisdiccional Penal. Es preciso indicar que DEMUS propuso que se invitara a la Dra. Rocío Villanueva, en ese momento, Vice Ministra de la Mujer y al Dr. Ronald Gamarra, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, especialistas en el tema. Ello permitió que el 2 de noviembre de 2011, fecha en la que se dio la Audiencia Pública, se sustentaran tres ponencias sobre la propuesta.

- La tercera etapa consistió en el debate y formulación de los diferentes Acuerdos Plenarios que finalmente adoptaron las Salas Supremas del Poder Judicial. En el caso de la propuesta de “Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual”, la Dra. Elvia Barrios y la Dra. Inés Villa fueron las magistradas supremas ponentes de la propuesta y se sabe que en el proceso de deliberación y votación se contó además con la intervención del, en ese momento, presidente del Poder Judicial, Dr. César San Martín.

Es preciso señalar que antes y paralelamente a este proceso, DEMUS llevó a cabo un proceso de reflexión y recojo de aportes de magistrados y magistradas a la propuesta de Acuerdo Plenario “Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual”, en el marco de talleres realizados en los distritos judiciales de Junín, Huancavelica, San Martín, Arequipa, Puno y Lima. En ellos se reflexionó sobre las causas que determinan la impunidad de los casos de violencia sexual, la existencia de estereotipos y su aplicación como uno de los factores que influían en las absoluciones de los imputados de delitos sexuales. Estos talleres, que fueron co organizados con la Academia de la Magistratura, contaron con la participación como docentes de Cecilia Medina, ex presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alberto Bovino, abogado argentino, especialista en derecho procesal penal, Julissa Mantilla Falcón, abogada representante de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres y Ronald Gamarra, docente de derecho penal y procesal penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. En esta etapa, destaca la participación activa de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia – JUSDEM y sus asociados y asociadas de los mencionados distritos judiciales.

Además, DEMUS trabajó articuladamente con lideresas de la Federación de Mujeres Organizadas en Comedores Autónomos y Autogestionarios de Lima Metropolitana (FEMOCCPAALM), quienes se prepararon para participar en el proceso de vigilancia ciudadana de los servicios de justicia ofrecidos a mujeres víctimas de violencia

sexual. En dicho proceso, las lideresas conocieron las normas y prácticas que rigen la judicialización de casos de violencia sexual y comprendieron que la impunidad no solo está relacionada a la pobreza de la víctima, sino también a la aplicación de estereotipos de género que cuestionan su conducta y las responsabiliza de lo ocurrido, lo que no sucede en otros delitos. En ese marco, una de las primeras acciones públicas de la FEMOCCPAALM fue su participación como asistentes a la audiencia pública en la que se sustentó la propuesta de Acuerdo Plenario sobre “Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual” en el Poder Judicial. Es preciso indicar que con posterioridad a la aprobación del Acuerdo Plenario tanto las lideresas de la FEMOCCPAALM como las de los Comedores Populares de Huancavelica han tenido reuniones con autoridades del Poder Judicial, en especial con la magistrada Elvia Barrios, manifestándoles la importancia que tiene para ellas la aprobación del Acuerdo Plenario y la necesidad de difundirlo.

Finalmente, es preciso mencionar que la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú (FEMUCARINAP), el Colectivo Canto a la Vida y el Comité de América Latina y El Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM – Perú) remitieron cartas y emitieron comunicados públicos solicitando que el Acuerdo Plenario sobre “Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual” sea aprobado.

## IV. El Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116

El 6 de diciembre de 2011, las Salas Penales de la Corte Suprema de la República aprobaron, por unanimidad, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 sobre “Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual”, el cual establece que:

1. Es irrelevante, en un proceso sobre violación sexual, la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima, pues existen supuestos en los cuales la víctima no explicita una resistencia u opta por el silencio, dada la manifiesta inutilidad de su resistencia para hacer desistir al agente o asume tal inacción a fin de evitar un mal mayor para su integridad física .
2. Está prohibido referirse a la conducta sexual o social anterior o posterior de la víctima en las pruebas y en su valoración, para no afectar su intimidad. Ello, salvo que exista conflicto con el derecho de defensa del imputado, en cuyo caso se debe aplicar el test de proporcionalidad .
3. La retractación de la víctima, cuando su agresor es de su entorno familiar o social próximo, no significa que está mintiendo<sup>17</sup>.
4. Se debe evitar la victimización secundaria de la agraviada, siguiendo las siguientes reglas: a) reserva de las actuaciones judiciales; b) preservación de la identidad de



<sup>17</sup> PODER JUDICIAL. Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116. Lima, 6 de diciembre de 2011, párrafo 21 y 27, pg. 7 y 9 respectivamente.

# un hito para la justicia de género en el Perú

la víctima; y, c) promover y fomentar la actuación única de la agraviada, haciendo uso de la figura procesal de la “prueba anticipada”<sup>18</sup>.

Como se puede observar el Acuerdo Plenario no solo recogió la propuesta que DEMUS presentó inicialmente, sino que también recoge dos criterios (3 y 4) que fueron incorporados por la Dra. Elvia Barrios y la Dra. Inés Villa Bonilla, ponentes de la propuesta ante las Salas Penales que finalmente adoptaron esta disposición, criterios sumamente importantes en la tramitación de todos los casos, incluyendo además, en reglas establecidas legalmente para menores de edad, a mujeres adultas víctimas de delitos sexuales.



<sup>18</sup> Ibíd. Párrafo 27, pág. 9.

## ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

**ASUNTO: APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**

**EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

## ACUERDO PLENARIO

### I. ANTECEDENTES

**1°.** Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional –que incluyó el Foro de “Participación Ciudadana”– de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

**2°.** El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes



# un hito para la justicia de género en el Perú

realizados— para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

**3º.** La segunda etapa consistió en el desarrollo de la *audiencia pública*, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, la señora Rocío Villanueva Flores (Viceministra del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social); la señorita Cynthia Silva Ticllacuri del Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS); y el señor Ronald Gamarra Herrera.

**4º.** La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116º de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

**5º.** La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como ponentes las señoras BARRIOS ALVARADO y VILLA BONILLA, con la intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1. Planteamiento de la problemática propuesta

**6º.** La propuesta del Foro de “Participación Ciudadana” parte de un criterio estadístico de absoluciones (90%) en casos de denuncias por delitos contra la Libertad Sexual de mujeres adultas y adolescentes (de 14 a 17 años de edad), que estima que el motivo de tal conclusión es la forma de valorar la prueba indiciaria. Asimismo, entiende que algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policías, Fiscales y Jueces. Por último, afirma como ejemplo de este criterio judicial las Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de Nulidad N° 2929-2001/Lima, N° 4063-2008/Apurímac, y N° 3085-2004/Cañete.

**7º.** A modo de propuesta los juristas participantes en el “Foro de Participación Ciudadana” plantearon como criterios la necesidad de incorporar en la apreciación de la prueba de delitos sexuales, los siguientes —que tienen su fuente principal, entre otros, en las Reglas 70º y 71º de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional—:

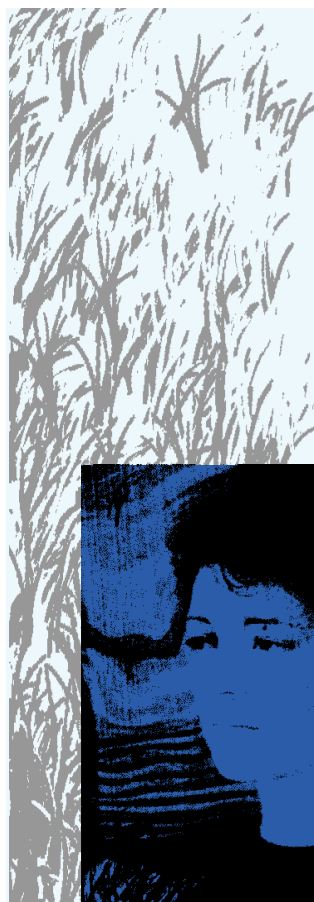
- A.** Que el consentimiento de la víctima no podrá derivar: **1.** De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; **2.** De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; **3.** Del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; **4.** Ni dependerá de la credibilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo cuando éstas pretendan fundarse en comportamiento anterior o posterior, de naturaleza sexual de la víctima o de un testigo.
- B.** Que no se admitirán pruebas de la conducta sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.
- C.** Que no es causal de absolución la denominada “declaración única” y que la declaración de la víctima constituye un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas.
- D.** Que no se puede sobrevalorar la pericia médico legal basada en la pérdida de la virginidad de la víctima y en la acreditación de violencia física.

### 2. Precisiones en torno al enfoque sugerido

**8º.** En cuanto a los delitos sexuales, como categoría especial y a partir de sus propias particularidades, es de rechazar para evaluarlos en sede judicial cualquier prejuicio o estereotipo con base en el género que suponga un atentado contra la dignidad de la víctima femenina. Este criterio judicial exige, desde una perspectiva objetiva, que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad<sup>1</sup>.

**9º.** Las “perspectivas de género” —per se— si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del Derecho Penal y Procesal Penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual —que incide mayormente en mujeres, adolescentes y niños— presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales —que, por lo demás, registra una elevada cifra negra—, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia. Al respecto, es vital asumir lo expuesto por la sentencia Gonzales (Campo Algodonero)

<sup>1</sup> La Comisión Interamericana en su Informe Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas señala: “(l)a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”.



# un hito para la justicia de género en el Perú

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de noviembre de 2009 (pár. 502).

**10°.** Ahora bien, como apunta SUSANA GAMBA, la perspectiva de género, desde un marco teórico, con especial incidencia en la investigación, implica:

- A.** Reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones [adultos] como grupo social, y discriminatorias para las mujeres [es de incluir niños y niñas].
- B.** Que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas.
- C.** Que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual, etcétera [GAMBA, Susana: *¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género?* Artículo publicado en el "Diccionario de estudios de Género y Feminismo". Editorial Biblos 2008. <http://www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article1395>. Consultado el 6 de noviembre de 2011].

La violencia de género, enraizada en pautas culturales, en razón a un patrón androcéntrico, común a las diferentes culturas y sociedades, abarca como postula Naciones Unidas: a) la violencia (física, sexual y psicológica) producida en la familia, incluyéndose aquí no sólo los malos tratos sino también la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina o la violencia relacionada con la explotación; b) la violencia (física, sexual y psicológica) perpetrada dentro de la comunidad en general, incluyéndose aquí las agresiones sexuales, el acoso o la intimidación sexual en el ámbito laboral, la trata de mujeres y la prostitución forzada; y, c) la violencia (física, sexual o psicológica) tolerada por el Estado –la más grave y la más difícil de solucionar– [OLGA FUENTES SORIANO: El ordenamiento jurídico español ante la violencia de género. [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5651/1/ALT\\_10\\_09.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5651/1/ALT_10_09.pdf). Consultado el 6 de noviembre de 2011].

### 3. Aspectos generales sobre los delitos contra la libertad sexual

**11°.** En el Capítulo IX, del Título IV, del Código Penal se regulan las conductas sexuales prohibidas de violación, seducción y actos contrarios al pudor. Este Acuerdo Plenario pondrá especial énfasis al delito de violación sexual, y dada la naturaleza preferentemente procesal del mismo, incidirá en la vinculación de los elementos del tipo legal y las exigencias probatorias correspondientes.

**12°.** La norma sustantiva distingue los tipos penales de violación sexual con distinta gravedad en sus consecuencias y tratamiento, en función a si se protege la libertad sexual –reservada para personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posea sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual– o la in-

demnidad sexual –contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad–.

**13°.** La conducta básica sanciona a aquél que “con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”. Para DONNA “... para que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o sólo a medias, bastan con que ella haya existido real y efectivamente” [EDGARDO ALBERTO DONNA: Derecho Penal - Parte Especial I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 386]. La consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario posteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo.

**14°.** Se tipifican también diferenciadamente como violación sexual, cuando la víctima se encuentre en estado alcohólico, drogado o inconsciente (artículo 171° CP), esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual (artículo 172° del CP), o sea menor de edad (artículo 173° CP). Estas circunstancias tornan irrelevantes los medios típicos antes descritos, esto es, violencia o amenaza. Por vía jurisprudencial y a través de una interpretación integral del ordenamiento jurídico, se estimó que el consentimiento de la víctima mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho, opera como una causa de justificación de la conducta.

**15°.** El bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados contra personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual, “...entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir” [DINO CARLOS CARO CORIA: *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Grijley, Lima. 2000. pp. 68-70].

Por lo demás, como se sostiene en la sentencia Fernández Ortega y otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de agosto de 2010, siguiendo la sentencia Jean Paul Akeyasu del Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 2 de septiembre de 1998, la violación sexual persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre (pár. 127).

**16°.** En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibili-



# un hito para la justicia de género en el Perú

dad” o “*indemnidad sexual*”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.

#### 4. Identificación de los problemas objeto de análisis jurisprudencial

17°. Los tópicos que en el presente Acuerdo merecen ser abordados son:

- A. Determinar si en materia del delito de violación sexual previsto en el artículo 170° del Código Penal, constituye una dilucidación probatoria exclusiva y excluyente al objeto procesal la vinculada a la resistencia o no de la víctima –alrededor del acto sexual que fue doblegada por el agente–.
- B. Establecer si en materia de prueba personal, los supuestos de retractación y no persistencia en las declaraciones ofrecidas por las víctimas de violación sexual debe necesariamente conllevar a un menoscabo de la confiabilidad de la sindicación primigenia; y
- C. Precisar algunos alcances en el ámbito de la corroboración objetiva: prohibiciones y autorizaciones.
- D. Evitación de una victimización secundaria.

#### 5. Desarrollo del primer tema: irrelevancia de la resistencia de la víctima de agresión sexual

18°. Atendiendo al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, esto es, la libre autodeterminación en el ámbito sexual, una buena parte de la doctrina nacional sostiene que, en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido. De ahí que según lo puntualizan autores como SALINAS SICCHA “...para efectos de configuración del hecho punible, sólo bastará verificar la voluntad contraria de la víctima a practicar el acceso carnal sexual (...). La ausencia de consentimiento, la oposición del sujeto pasivo a la relación sexual buscada por el agente, se constituye en elemento trascendente del tipo penal (...). En consecuencia, así no se verifique actos de resistencia de parte del sujeto pasivo, se configura el ilícito penal siempre y cuando se acredite la falta de consentimiento de la víctima o desacuerdo de aquella con el acto sexual practicado abusivamente por el agente” [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Los Delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano*, 2da Edición, Jurista Editores EIRL, 2008, p. 41 y ss.]. Esta falta de exigencia de resistencia de la víctima como un presupuesto material indispensable para la configuración del delito de violación sexual, encuentra explicación racional doble: de un lado, porque el tipo penal comprende la amenaza como medio comisivo del delito; y, de otro, por la presencia de las circunstancias contextuales concretas que pueden hacer inútil una resistencia de la víctima.

19°. Respecto a la primera –la amenaza– “...puede darse el caso que la víctima para evitar males mayores desista de efectuar actos de resistencia al contexto sexual no querido...”. Esto es, “...coexiste la amenaza que a mayor resistencia de parte de la víctima, mayor será la descarga de violencia que sufrirá” [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Ibidem*, p. 42]. Así también, CARO CORIA ha significado que “...para la tipicidad del art. 170° del Código Penal es suficiente una amenaza o vis compulsiva que someta la voluntad de la víctima, en cuyo caso ni siquiera es de exigirse algún grado de resistencia” [DINO CARLOS CARO CORIA, *Ibidem*, p. 101].

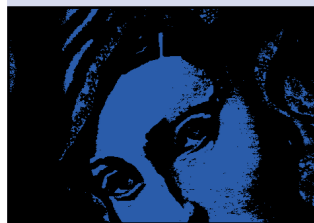
En cuanto a la segunda –circunstancia contextual–, “...el momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, bastando que se haya aplicado de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien puede acceder a la cópula al considerar inútil cualquier resistencia”.

20°. Lo señalado encuentra correspondencia con lo previsto en el ordenamiento jurídico sobre los factores invalidantes de una expresión de voluntad. Así, el artículo 215° del Código Civil precisa que “hay intimidación cuando se inspira al (sujeto afectado) el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos y otros”. El artículo 216° del citado Código agrega que “para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad”.

21°. El proceso penal incorpora pautas probatorias para configurar el delito de violación sexual. Una de estas es la referida a la correcta determinación del objeto procesal y lo que es materia a probar. Tal consideración condiciona el derrotero sobre el cual deberá discurrir la actividad probatoria, pertinente y útil, que permita arribar a la determinación de la autoría del hecho y a la aplicación de una consecuencia jurídica penal.

El delito se configura con la realización del agente del acto sexual indeseado, involuntario o no consentido, y que, por ende, no existe forma en que la resistencia de la víctima se erija en presupuesto material *sine qua non* para la configuración de este ilícito penal. En consecuencia, la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual, en absoluto constituye objeto de dilucidación preponderante en el proceso, pues existen supuestos como el abuso sexual practicado con amenaza grave coetánea a la consumación del acto, o se realizan bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual.

De igual modo, se presentan cuando acontecen circunstancias de cautiverio, en contexto análogo, o dicho abuso es sistemático o continuado. Es decir, son casos en los cuales la víctima no explicita una resistencia u opta por el silencio, dada la manifiesta inutilidad de su resistencia para hacer desistir al agente, o asume tal inacción a fin de evitar un mal mayor para su integridad física.





# un hito para la justicia de género en el Perú

## 6. Desarrollo del segundo tema: Declaración de la víctima

**22°.** La Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a dos tópicos vinculados al que es materia del presente Acuerdo (supuestos de retractación y no persistencia): i) Respecto a la validez de la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción –y en la etapa policial sujeta a las exigencias legales pertinentes– a pesar de que éstos se retracten en la etapa del juzgamiento (ver Ejecutoria Vinculante emitida en el R.N. N° 3044-2004); y ii) Referente a los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas). –véase Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116–.

**23°.** Se ha establecido anteriormente –*con carácter de precedente vinculante*– que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia –en cuanto a los hechos incriminados– por parte de un mismo sujeto procesal: co-imputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante. Dicho criterio encuentra particular y especial racionalidad precisamente en este ámbito de delitos sexuales en los que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima.

**24°.** La retractación como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo. En tanto en cuanto se verifique (i) la ausencia de incredulidad subjetiva –que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental–, y (ii) se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia –la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria, sin perjuicio de que la versión de la víctima (iii) no sea fantasiosa o increíble y que (iv) sea coherente– [MERCEDES FERNÁNDEZ LÓPEZ: *La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable*. En: <http://www.uv.es/CEFD/15/fernandez.pdf>. Consultado el 6 de noviembre de 2011].

A los efectos del requisito de (v) uniformidad y firmeza del testimonio inculpatorio, en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente. Ha de tenerse en cuenta que la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar, o a una persona estimada. La experiencia dicta que no es infrecuente reproches contra la víctima por no cumplir con el mandato de mantener unido al grupo familiar, así como vivencias, en algunos casos, de las dificultades por las que atraviesa la madre para sostener económicamente a los miembros de la familia. Todo ello genera una sensación de remordimiento de la víctima por tales consecuencias, a lo que se suma, en otros casos, la presión ejercida sobre ésta por la familia y por el abusador, todo lo cual explica una retractación y, por tanto, una ausencia de uniformidad.

**25°.** Por tanto, en esta línea la persecución de los delitos sexuales escapa de la esfera privada. La voluntad familiar no puede impedir o limitar la intervención penal, pues las consecuencias de estos delitos trascienden dicho ámbito y su tratamiento es de autonomía pública. Lo propio ocurre si el agente es también cercano a la víctima por motivos de confianza –vecino–, o haber tenido una relación de autoridad –padraastro, profesor, instructor, etcétera–; o también por móvil de temor a represalias en caso de residencia próxima del agente respecto de la víctima.

**26°.** La validez de la retractación de la víctima está en función de los resultados tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: **a)** la solidez o debilidad de la declaración inculpatoria y la corroboración coetánea –en los términos expuestos– que exista; **b)** la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, **c)** la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado –*venganza u odio*– y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: **d)** los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, **e)** la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

**27°.** Cabe puntualizar, conforme lo establecido en el literal d) de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo. El juicio de atendibilidad o credibilidad, por tanto, no puede sustentarse únicamente en la conducta de la víctima. Con razón ha señalado la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-453/05, del dos de mayo de 2005: “...de la experiencia sexual anterior de la víctima no es posible inferir el consentimiento a un acto sexual distinto y ajeno a los contextos y a las relaciones que en ella pudiere haber consentido a tener contacto sexual con personas diferentes al acusado”.

Por otro lado, en reglas que se explican por sí solas, cuya legitimidad fluye de lo anteriormente expuesto, es del caso insistir en la aplicación de los literales a) al c) de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. Son las siguientes:

- A.** El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.
- B.** El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.

# un hito para la justicia de género en el Perú

C. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

## 7. La prueba en el Derecho Penal Sexual

**28°.** 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 (principio de libre valoración con pleno respeto de la garantía genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158°.1 y 393°.2 NCPP).

**29°.** La selección y admisión de la prueba en el proceso penal se informa del principio de pertinencia de la prueba –de expresa relevancia convencional–, así como los principios de necesidad –que rechaza la prueba sobreabundante o redundante–, 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 inculpatoria objeto de prueba.

**30°.** 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.

**31°.** El Juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad –aptitud para configurar el resultado del proceso– y a su idoneidad –que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por probar–). A manera de ejemplo, si para el acceso carnal medió únicamente grave amenaza –en

cuyo caso ni siquiera requiere algún grado de resistencia– no es exigible que el examen médico arroje lesiones paragenitales que evidencien resistencia física por parte de la víctima. Se ha de acudir a otros medios de corroboración, tal es el caso de la pericia psicológica, u otras que se adecuen a las peculiaridades del hecho objeto de imputación.

**32°.** Las variadas combinaciones que la multiplicidad de conductas reguladas puede arrojar y aplicarse en la *praxis* a un supuesto determinado de la realidad exige al Juzgador valerse de los distintos medios de prueba actuados en la causa que por su naturaleza puedan corroborar una incriminación. Así la problemática que advierte respecto a la indebida valoración de la pericia médico legal que no consigna lesiones paragenitales y/o himeneales, se despeja sin más a través de una atenta aplicación del principio de idoneidad de la prueba penal en relación a las circunstancias y medios empleados por el agresor para conseguir el quiebre de la voluntad de la víctima. Si los medios delictivos consisten en la amenaza, la penetración vaginal fue incompleta, o la agresión sexual radicó en la práctica genitálica-bucal, resulta absurdo admitir a trámite la referida prueba técnica, actuarla y, menos, valorarla. Será la declaración de la víctima la que, finalmente oriente la dirección de la prueba corroborativa. De este modo, se desmitifica la prueba médico forense como una prueba de actuación obligatoria ante la sola mención del tipo legal imputado.

**33°.** Lo expuesto no importa disminuir el alcance probatorio de la pericia médico-legal, sino identificar el contexto en la que sus conclusiones adquieren real vinculación y potencialidad con la acción delictiva objeto de imputación. Dicha prueba pericial será trascendente cuando se atribuya –usualmente por parte de la propia víctima– el empleo de agresión física, penetración violenta o sangrado producto de los hechos, las que de no evidenciarse, pese a la inmediatez de la actuación de la pericia, será relevante para debilitar el alcance de la declaración de la víctima o considerar la ausencia de corroboración.

**34°.** El principio de pertinencia y el derecho constitucional de la víctima a que se proteja su derecho a la intimidad transforman las pruebas solicitadas para indagar respecto a su comportamiento sexual o social, anterior o posterior al evento criminal acaecido, en pruebas constitucionalmente inadmisibles, cuando impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima. Éste sería el caso cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima, previo o posterior a los hechos objeto de investigación o enjuiciamiento –esta es la base de la regla 71 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional–. Por el contrario, ningún reparo se advierte en los actos de demostración y de verificación de las circunstancias en que se realizó la agresión sexual imputada.

**35°.** La regla expuesta, en clave de ponderación, está limitada por la garantía genérica de defensa procesal y en el principio de contradicción. Frente a un conflicto entre ambos derechos fundamentales y garantías constitucionales, para proceder a la indagación íntima de la víctima, en principio prohibida (Regla 71 ya citada), deberá identificarse una vinculación lógica entre la prueba indagatoria restrictiva de la vida



# un hito para la justicia de género en el Perú

íntima y la tesis defensiva correspondiente, por lo que dicho examen sólo cabría si **(i)** tal indagación está dirigida a demostrar que el autor del ilícito es otra persona y no el procesado; **(ii)** o si como, consecuencia de impedir esa indagación, se vulnera gravemente la garantía de defensa del imputado. Por ejemplo, cuando éste trate de acreditar anteriores o posteriores contactos sexuales con la víctima que acrediten de ese modo el consentimiento del acto.

A estos efectos, deberá superarse, además, el *test de proporcionalidad* que finalmente justifique la idoneidad de la prueba indagatoria al objeto de la prueba en prevalencia del derecho de defensa del imputado. Este test exige, en primer lugar, analizar el fin buscado para ver si es imperioso para la defensa; en segundo lugar, examinar si el medio para llegar a dicho fin es legítimo; y, en tercer lugar, estudiar la relación entre el medio y el fin aplicando un juicio de necesidad. Luego, de ser razonable a la luz de estos pasos, se aplicará el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar si el grado de afectación del derecho a la intimidad es desproporcionado [Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-453/05, del dos de mayo de 2005].

**36°.** Estas previsiones jurisprudenciales persiguen evitar innecesarios cuestionamientos de la idoneidad moral de la víctima, los cuales legitimarían una gama de prejuicios de género, orientados a rechazar la imputación penal con base a su comportamiento sexual. Tales cuestionamientos son innecesarios y conllevan una irrazonable intromisión en la vida íntima de la víctima sin que aporte ningún elemento probatorio de lo sucedido en la relación entre víctima y acusado.

## 8. Evitación de la Estigmatización secundaria<sup>2</sup>

**37°.** El Estado ha de mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria. La victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares. La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí; y por la dolorosa experiencia de repetir el suceso vivido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia.

**38°.** A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: **a)** Reserva de las actuaciones judiciales; **b)** Preservación de la identidad de la víctima; **c)** Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad,

valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración.

En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242°.1.a) del Código Procesal Penal 2004 y siguientes. La irrepitibilidad o indisponibilidad en su actuación radica en el retraso de la misma hasta el juicio oral, dada la corta edad de los testigos y las inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica. Su registro por medio audiovisual es obligatorio. De modo tal que, si a ello se agrega la nota de urgencia –que autoriza a las autoridades penales distintas del Juez del Juicio para su actuación (artículos 171°.3 y 337°.3.a NCPP)– de no existir cuestionamientos relevantes a la práctica probatoria, sea posible su incorporación al juicio a través de su visualización y debate. Excepcionalmente, el Juez Penal, en la medida que así lo decida podrá disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime que tal declaración o exploración pre procesal de la víctima: **a)** no se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa; **b)** resulte incompleta o deficiente; **c)** lo solicite la propia víctima o cuando ésta se haya retractado por escrito; **d)** ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión; **e)** evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera.

## III. DECISIÓN

**39°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

### ACORDARON:

**40°.** ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos **21°** al **38°**.

**41°.** PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**42°.** PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.



<sup>2</sup> La victimización primaria se produce como consecuencia directa del crimen (en este caso, sexual). La victimización secundaria viene constituida por los sufrimientos de las víctimas que con motivo de la investigación del caso y corroboración de las afirmaciones inquieran las instituciones, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, entre otros. La victimización terciaria es aquella que infringe la sociedad.



# un hito para la justicia de género en el Perú

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

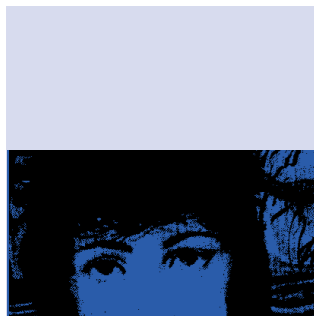
BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO



**Acuerdo Plenario  
1-2011/CJ-116. Un hito  
para la justicia  
de género en el Perú**

**Justicia  
de Género**