



GUÍA BÁSICA DE ACTUACIÓN DE OPERADORAS Y OPERADORES

DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
PARA LA INVESTIGACIÓN DE
CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL
CON EL CÓDIGO PROCESAL PENAL



www.demus.org.pe



Proyecto apoyado por el Fondo Fiduciario para Eliminar la Violencia contra las Mujeres

GUÍA BÁSICA DE ACTUACIÓN DE OPERADORAS Y OPERADORES

DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
PARA LA INVESTIGACIÓN DE
CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL
CON EL CÓDIGO PROCESAL PENAL



Guía Básica de actuación de operadoras y operadores del Sistema de Justicia Penal para la investigación de casos de violencia sexual con el Código Procesal Penal

Elaborado por las consultoras Nataly Ponce Chauca y Maeva Curazzi Apaza.

©DEMUS

Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer
Jr. Caracas 2624 - Jesús María
463 1236 y 463 8515
demus@demus.org.pe
www.demus.org.pe

Coordinación: Melva Chang
Primera edición, noviembre 2014
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-17280
Tiraje: 1000 ejemplares

Diseño de carátula: Julissa Soriano
Diagramación e impresión: Urbana Edición y Diseño SAC
Av. César Canevaro 846, Dpto. 201, Lince - Lima
Lima, noviembre de 2014

Proyecto apoyado por el Fondo Fiduciario para Eliminar la Violencia contra las Mujeres.

Introducción	5
I. Pautas de actuación para el desempeño de la Policía Nacional del Perú	7
1.1. ¿Cuál es el rol central de los y las policías en la investigación de las denuncias por violencia sexual?	7
1.2. ¿Qué acciones inmediatas deben realizar los y las policías al tomar conocimiento de un caso de violencia sexual?	8
1.3. ¿Cuál es la actitud que deben tomar los y las policías ante la víctima de violencia sexual?	9
1.4. ¿Qué resultado debe elevar la Policía ante el Ministerio Público en los casos de violencia sexual?	10
1.5. ¿Qué documentos deben adjuntar los y las policías al Informe Policial sobre una denuncia de violencia sexual?	10
1.6. ¿Qué infraestructura debe ofrecer la Policía a las víctimas de violencia sexual?	11
II. Pautas de actuación para el desempeño del Ministerio Público	13
2.1. ¿Cuál es el rol central de los y las fiscales en la investigación de casos de violencia sexual?	13
2.2. ¿Qué acciones inmediatas deben realizar los y las fiscales al tomar conocimiento de un caso de violencia sexual?	13
2.3. ¿Cómo deben realizarse las diligencias preliminares por parte de los y las fiscales en la investigación de casos de violencia sexual?	14
2.4. ¿Cómo deben realizar los y las fiscales la investigación de los casos de violencia sexual en agravio de niños, niñas y adolescentes?	15
2.5. ¿Cómo deben realizar los y las fiscales el procedimiento de entrevista única en los casos de violencia sexual?	15

2.6.	¿Cuál es la actitud que deben tomar los y las fiscales ante una víctima de violencia sexual?	17
2.7.	¿Qué infraestructura debe ofrecer el Ministerio Público a las víctimas de violencia sexual?	18
III.	Pautas de actuación para el desempeño del Poder Judicial	19
3.1.	¿Cuál es el rol central de los jueces y juezas en la investigación de casos de violencia sexual?	19
3.2.	¿Qué medidas de protección pueden ejercitar los jueces y juezas respecto a las víctimas en los casos de violencia sexual?	19
3.3.	¿Cuál es la actitud que deben tomar los jueces y juezas ante la víctima de violencia sexual?	20
3.4.	¿Cuáles son los criterios rectores que deben respetar los jueces y juezas al momento de efectuar la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual?	21
3.5.	¿Qué infraestructura debe ofrecer el Poder Judicial a las víctimas de violencia sexual?	22
	ANEXO 1: ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	23

La presente guía básica de actuación es una herramienta de apoyo para el trabajo cotidiano de los operadores del sistema de justicia, especialmente dirigida a los y las policías, fiscales y jueces. Este material enfatiza en la importancia de aplicar la perspectiva de género y del respeto a los derechos humanos en la administración de la justicia en los casos penales de violencia sexual, en el marco de la implementación del Código Procesal Penal¹.

Esta guía está concebida como un instrumento de orientación aplicativa y de fácil comprensión por parte de los operadores del sistema de justicia penal. Por ello, en este material se utiliza un lenguaje técnico, pero al mismo tiempo claro y sencillo, teniendo en cuenta el enfoque interinstitucional y multidisciplinario que requiere el tratamiento de los casos de violencia sexual en la administración de la justicia con el Código Procesal Penal.

Para la presente guía se revisaron diversos documentos de la Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial, correspondientes al tratamiento de los casos de violencia sexual, así como instrumentos internacionales que regulan los principios para la administración de la justicia en los casos de violencia sexual. También se analizó el Código Procesal Penal, específicamente los puntos específicos aplicables a la investigación de los casos de violencia sexual.

El Perú atraviesa un importante proceso de cambio en la administración de la justicia penal. Actualmente, existen dos sistemas procesales penales en el país: el antiguo sistema procesal penal, con el Código de Procedimientos Penales de 1940, y el nuevo sistema procesal penal, con el Código Procesal Penal en vigencia desde el año 2006.

El antiguo sistema procesal penal comprende un modelo inquisitivo, donde el Estado tiene el monopolio de la investigación y el juzgamiento. En el sistema inquisitivo, la víctima no tiene una participación activa en el proceso penal, más si se tiene en cuenta que la investigación del delito en este modelo procesal penal es reservada. Sin embargo, el nuevo sistema procesal penal es de corte acusato-

1 Se utiliza el término "Violencia Sexual", a fin de englobar lo referente a los delitos (si el supuesto agresor es mayor de edad) o infracciones (si el supuesto agresor es menor de edad) contra la libertad sexual (comprende los delitos de violación sexual, actos contra el pudor y los demás establecidos en el Código Penal).

rio y garantista², y conlleva importantes cambios en los roles de los operadores y en el propio diseño del proceso penal. Dentro de ello, se presenta una definición más amplia de la víctima, al englobar en ella al *agraviado*, al *actor civil* y al *querellante*.

Debe tenerse en cuenta que la necesidad de preservar los derechos esenciales de las víctimas de violencia sexual en el sistema de justicia penal, tiene mayor relevancia cuando se trata de niñas, niños y adolescentes. Por ello, corresponde a todos los operadores hacer primar el **interés superior del niño**, lo cual implica la prioridad de establecer procedimientos que eviten causarles nuevos daños.

En el año 2013, el Ministerio Público registró 3,168 denuncias por delitos de violación sexual en todo el país³. Asimismo, se estima que el mismo año hubieron 17,763 denuncias por agresiones sexuales, teniéndose en promedio 49 casos diariamente⁴. Respecto a esta situación, es necesario fortalecer la protección de las víctimas por parte del sistema de administración de justicia, en desmedro de las personas que se atreven a denunciar delitos de esta naturaleza⁵.

En este contexto, la nueva normatividad procesal penal genera una oportunidad para que el sistema de justicia penal en su conjunto evidencie mayor conciencia de los derechos de la *víctima*, en especial en los casos de violencia sexual, a fin de brindarle respaldo y un trato adecuado, evitando la doble victimización⁶, y buscando resarcir sus derechos individuales.

-
- 2 El Código Procesal Penal - Decreto Legislativo N° 957 se está implementando de manera progresiva en el Perú, encontrándose vigente en 23 distritos judiciales, de los 31 distritos judiciales que tiene el país.
 - 3 Anuario Estadístico del Ministerio Público 2013, p. 156.
 - 4 Artículo "Cada día se denuncian 49 casos de violación sexual en el Perú", publicado en el diario El Comercio, Lima-Perú, 2014.
 - 5 Cuando ellas se atreven a denunciar, que es apenas el 5%, el problema pasa a ser el sistema judicial que no las protege, afirma María Ysabel Cedano, Directora de Demus. El problema es aún más grave, refiere Cedano, debido a que el 75% de las denunciantes son menores de edad y el 34% fueron ultrajadas en su propio domicilio. Artículo "Cada día se denuncian 49 casos de violación sexual en el Perú", Ob. Cit.
 - 6 La "doble victimización" o re victimización significa que la víctima es maltratada por el agresor, con el efecto del delito sufrido bajo su mano y posteriormente es maltratada al acercarse a los órganos de justicia y no recibir el trato adecuado por parte de los operadores respectivos, quienes además resultan incapaces de resolver su conflicto; por tanto, es víctima doblemente.

I. PAUTAS DE ACTUACIÓN PARA EL DESEMPEÑO DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

1.1. ¿Cuál es el rol central de los y las policías en la investigación de las denuncias por violencia sexual?

La Policía cumple un rol fundamental en la investigación de las denuncias por delitos o infracciones a la libertad sexual debido a que usualmente son los primeros operadores del sistema de justicia penal que tienen contacto con la víctima. Por ello, al tomar conocimiento de los delitos, los y las policías deben *“dar cuenta inmediata al Fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que pueden servir para la aplicación de la ley penal”* (Art. 67 del CPP).

Los y las policías deben ejecutar sus acciones bajo la dirección del Ministerio Público y garantizar que la investigación operativa en esta clase de delitos se realice bajo los siguientes criterios:

- Las evidencias o pruebas sobre delitos o infracciones a la libertad sexual, deben recuperarse o perennizarse de manera inmediata con procedimientos que garanticen su posterior validez en el sistema de justicia.
- La atención y protección a la víctima de delitos o infracciones a la libertad sexual debe brindarse sin distinción alguna, esto es, sin perjuicios o estigmatizaciones de ningún tipo.
- Los actos urgentes e imprescindibles que los policías deben realizar ante los delitos o infracciones a la libertad sexual, deben ser informados inmediatamente al Ministerio Público.

El nuevo sistema procesal penal es de corte acusatorio y está basado en la calidad de la prueba y la evidencia; por lo tanto, los y las policías deben actuar en un nivel operativo superior, de conformidad a las exigencias del nuevo modelo, lo cual implica el respeto a las formalidades previstas para la investigación y un mayor cuidado en la investigación de las denuncias por delitos de esta naturaleza, así como acciones para atender y proteger a la víctima, evitando que sufra más daño psicológico o físico.

1.2. ¿Qué acciones inmediatas deben realizar los y las policías al tomar conocimiento de un caso de violencia sexual?

La Policía, de conformidad con las atribuciones que les confiere el Código Procesal Penal, deben realizar las siguientes acciones ante la presunta comisión de un delito de delitos de violencia sexual:

- a. Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, en materia de delitos o infracciones a la libertad sexual. (Art. 68 del CPP).
- b. Registrar la denuncia por delitos o infracciones a la libertad sexual.
- c. Acoger las denuncias por delitos o infracciones a la libertad sexual, sin distinción alguna⁷.
- d. Tener especial cuidado en los casos en que el presunto agresor sexual es una persona del entorno familiar de la víctima, factor que la coloca en un grado de indefensión aún más grave⁸.
- e. Tratar de estabilizar emocionalmente a la víctima y si fuera urgente, remitirla de inmediato a un centro de salud para que reciba la atención médica necesaria, o derivarla a un centro especializado en atención de víctimas de violencia sexual.
- f. Poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público por la vía más rápida y también por escrito, indicando los elementos esenciales del hecho y los elementos de prueba esencialmente recogidos, así como la actividad cumplida, sin perjuicio de dar cuenta de toda la documentación que pudiera existir. (Art. 331 –Inc.1 CPP).
- g. Cumplir con las diligencias ordenadas por el Ministerio Público.

7 En el momento de recibir la denuncia por violencia sexual, no debe realizarse ninguna forma de discriminación por sexo (no solamente las personas de sexo femenino pueden ser víctimas de delitos o infracciones a la libertad sexual, los hombres también pueden ser víctimas), por tener una opción sexual diferente (homosexuales, lesbianas, transexuales o transgéneros), por vestir indumentaria propia de otro género, (travestis, transformistas), por la actividad laboral ejercida (prostitutas) o por tratarse de una víctima cuyo presunto agresor pertenece a su propia familia.

8 El Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia (2011-2021), señala que el Estado y la sociedad en su conjunto, deben generar condiciones para que las instituciones encargadas puedan neutralizar los casos de violencia familiar e intervenir con todas las garantías para su resolución. Se deben plantear objetivos como país que indiquen claramente que el derecho a ser tratado bien, es fundamental para todas las niñas, niños y adolescentes en el territorio nacional. Asimismo, el citado informe indica que el abuso sexual contra los niños, niñas y adolescentes suele ser perpetrado por personas cercanas que están obligadas a darles protección y por ello sus consecuencias son de especial complejidad, sea su origen en la familia, en las instituciones educativas o en la comunidad. El Estado debe considerar estos hechos como problemas de interés público a fin de poder intervenir ante cualquier situación de violencia en el lugar donde esté presentándose”, p. 87 y 89.

- h. Apoyar a los fiscales en todas las diligencias de investigación de los delitos o infracciones a la libertad sexual.
- i. Tomar las declaraciones a los denunciantes y víctimas de delitos o infracciones a la libertad sexual. (Art. 68 del CPP).
- j. Vigilar y proteger el lugar de los hechos (si este se conociera), a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas de los delitos o infracciones a la libertad sexual. (Art. 68 del CPP).
- k. Prestar el auxilio que requieran las víctimas de delitos o infracciones a la libertad sexual. (Art. 68 del CPP).
- l. Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con los delitos o infracciones a la libertad sexual, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación. (Art. 68 del CPP).
- m. Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes de los delitos o infracciones a la libertad sexual. (Art. 68 del CPP).
- n. Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. (Art. 68 del CPP).
- o. Otras operaciones técnicas o científicas, dirigidas a esclarecer los delitos o infracciones a la libertad sexual. (Art. 68 del CPP).
- p. Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos. (Art. 68 del CPP).
- q. Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes comprendidos en los delitos o infracciones a la libertad sexual, con presencia obligatoria de su abogado defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos. (Art. 68 del CPP).
- r. Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal. (Art. 68 del CPP).
- s. Sentar actas detalladas que entregará al Fiscal. (Art. 68 del CPP).

1.3. ¿Cuál es la actitud que deben tomar los y las policías ante la víctima de violencia sexual?

Los y las policías deben actuar con prontitud, respeto y amabilidad, y proporcionar seguridad y confianza a la víctima de los delitos o infracciones a la libertad sexual, mostrando una actitud de paciencia y responsabilidad en su desempeño. En este punto, es esencial reiterar a la víctima que ha sido valiente al denunciar el hecho y buscar la ayuda policial ante el hecho cometido en su agravio.

La Policía debe brindar una atención humana a la víctima durante toda su permanencia en la sede policial, tratando de explicarle los procedimientos que es necesario realizar y solicitándole su consentimiento para realizarlos.

La declaración ante la Policía debe realizarse procurando que el interrogatorio sea eficiente pero mostrando al mismo tiempo sensibilidad y respeto a la víctima. Los y las policías deben proporcionar tranquilidad verbal cada vez que sea necesario durante la diligencia. Si la víctima inicialmente no desea hablar, se respetará su derecho al silencio, pero se deberá propiciar un clima de confianza para que pueda explicar el modo y circunstancias en que ocurrieron los hechos en su agravio.

En caso que la víctima de un delito o una infracción a la libertad sexual tuviera una crisis nerviosa, los y las policías deben ejercer mecanismos psicológicos apropiados para calmarla, propiciando su tranquilidad y recuperación.

Los y las policías deben evitar estar influenciados por prejuicios o estereotipos hacia la víctima de los delitos o infracciones a la libertad sexual; en tal sentido, deben ejercer sus funciones sin ningún tipo de discriminación.

1.4. ¿Qué resultado debe elevar la Policía ante el Ministerio Público en los casos de violencia sexual?

La Policía, en todos los casos que intervengan, elevarán al Fiscal un informe policial (Art. 332 –Inc. 1 y 2 del CPP), en cual contendrá:

- a. Los antecedentes que motivaron su intervención.
- b. La relación de las diligencias efectuadas.
- c. El análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.

1.5. ¿Qué documentos deben adjuntar los y las policías al Informe Policial sobre una denuncia de violencia sexual?

- a. La Policía adjuntará al Informe Policial respectivo, los siguientes documentos:
- b. Las actas levantadas (Art. 332 –Inc. 3 del CPP), pudiendo ser de reconocimiento de personas (Art. 189 del CPP), de examen corporal (Art. 212 del CPP), de examen corporal para prueba de alcoholemia (Art. 213 del CPP), entre otras.
- c. Las manifestaciones recibidas (Art. 332 –Inc. 3 del CPP).
- d. La prueba documental: documentos los manuscritos, impresos, foto-

copias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares (Art. 185 del CPP).

- e. El examen médico legal de la víctima. En los casos de agresión sexual, el examen médico será practicado exclusivamente por el médico encargado del servicio con la asistencia, si fuera necesario de un profesional auxiliar. Sólo se permitirá la presencia de otras personas previo consentimiento de la persona examinada⁹ (Art. 199 –Inc. 2 del CPP).
- f. Las pericias realizadas (Art. 332 –Inc. 3 del CPP), pudiendo ser: Pericias biológicas, patológicas, químicas, balísticas, etc., protocolos de necropsias¹⁰.
- g. Las recomendaciones sobre actos de investigación (Art. 332 –Inc. 3 del CPP).
- h. Todo aquello que se considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados (Art. 332 –Inc. 3 del CPP).

1.6. ¿Qué infraestructura debe ofrecer la Policía a las víctimas de violencia sexual?

11

La Policía Nacional del Perú debe contar con una infraestructura adecuada para atender las víctimas de delitos o infracciones a la libertad sexual, a fin de garantizar el respeto a su dignidad y privacidad en su condición de agraviada o agraviado.

Las Comisarías u otras unidades policiales deben destinar un ambiente privado y confortable, donde la víctima pueda sentirse segura, confiada y protegida, a fin de que pueda expresarse correctamente y narrar los hechos sucedidos en su agravio. Asimismo, las sedes policiales deben acondicionar un ambiente

9 En los casos de violencia sexual, además es conveniente derivar a la víctima a un centro de salud a fin de que se le practique un examen médico adicional, con el objeto de detectar una posible enfermedad de transmisión sexual, así como propiciar la administración de anticoncepción oral de emergencia-AOE, de ser el caso.

10 “La labor pericial se encomendará, sin necesidad de designación expresa, a la Dirección Ejecutiva de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, a la Dirección de Policía Contra la Corrupción y al Instituto de Medicina Legal, así como a organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que presentarán su auxilio gratuitamente. También podrá encomendarse la labor pericial a universidades, institutos de investigación o personas jurídicas en general, siempre que reúnan las cualidades necesarias para tal fin, con conocimiento de las partes”. Código Procesal Penal, extremo modificado por la única Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N°1152, publicado el 11 de diciembre de 2012.

propicio para efectuar el reconocimiento del agresor, el mismo que debe contar con una ventana especial polarizada que no permita que el presunto agresor distinga a la víctima que está practicando el reconocimiento¹¹.

11 “La doble victimización de las mujeres que inician acciones por delitos sexuales es evidente desde el momento inicial de interposición de la denuncia ante las autoridades, las cuales se tramitan sin las condiciones físicas necesarias para asegurar la privacidad y seguridad de la denunciante. En su mayoría estas declaraciones se realizan en espacios abiertos donde la mirada y curiosidad de personas ajenas a la investigación refuerzan la vulnerabilidad a la que ya está expuesta la denunciante”. Párrafo del documento “Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género: Honduras. Informe Final, noviembre 2004 -Centro de Estudios de Justicia de las Américas”, pág. 65; citado en el Informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” - Relatoría sobre los derechos de la mujer – Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), pág. 58.

II. PAUTAS DE ACTUACIÓN PARA EL DESEMPEÑO DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. ¿Cuál es el rol central de los fiscales en la investigación de casos de violencia sexual?

El Código Procesal Penal establece dos roles esenciales de los y las fiscales con relación a las víctimas de violencia sexual. Por un lado, ejercer la persecución penal en el caso concreto, y por otro lado, debe brindarle asistencia y protección a la víctima.

La persecución penal del delito es la principal función de los y las fiscales. En la investigación de las denuncias por delitos o infracciones a la libertad sexual, los y las fiscales deben conducir la investigación preparatoria y obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los presuntos autores o partícipes (Art. 65 –Inc. 1 CPP).

En el ámbito de la persecución penal de los delitos de violencia sexual, los y las fiscales deben coordinar sus actividades con los policías y supervisar el desarrollo de las mismas, a fin que cuenten con los estándares y calidad necesaria para ejercer la persecución penal a nivel judicial. Para garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional deben cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada (Art. 65 –Inc. 1 CPP).

Además de la persecución penal del delito, de acuerdo al Código Procesal Penal, al Ministerio Público le corresponde la atención y la protección de las víctimas. En la investigación preparatoria, los y las fiscales deben apreciar racionalmente un peligro grave para la víctima de delitos o infracciones a la libertad sexual, de oficio o a instancia de las partes, debiendo adoptar según el grado de riesgo o peligro, las medidas de protección necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado (Art. 247 CPP).

2.2. ¿Qué acciones inmediatas deben realizar los y las fiscales al tomar conocimiento de un caso de violencia sexual?

Los y las fiscales pueden actuar de oficio o a petición de parte (Art. 329 del CPP). Deben recibir todas las denuncias sobre delitos o infracciones a la libertad

sexual, las mismas que deben ser registradas y derivadas a la Fiscalía Provincial Penal, si el presunto agresor es adulto; o Fiscalía Provincial de Familia si el presunto agresor es menor de edad. Si se trata de una denuncia interpuesta ante la Policía, el Ministerio Público debe recibir el informe policial respectivo, evaluar su contenido y decidir las acciones a seguir en el marco de sus funciones.

Al conducir la investigación y ordenar la realización de las diligencias preliminares en las denuncias de violencia sexual, los y las fiscales tienen el deber de la carga de la prueba al recabar los elementos de convicción de cargo y descargo. En este sentido, deben tener en cuenta las siguientes directrices:

- a. Orientar y dirigir la investigación de un hecho de presunta violación sexual.
- b. Diseñar una estrategia o teoría del caso basada en la evidencia o pruebas, que permita lograr una condena en caso de haber responsabilidad.
- c. Velar para que los medios de prueba sean adquiridos en forma legal y que cumplan con todos los rigores necesarios para ser admitidos como prueba de delitos o infracciones a la libertad sexual.
- d. Velar por los derechos y garantías procesales de la víctima de delitos o infracciones a la libertad sexual, así como del imputado del mismo hecho.
- e. Disponer la conducción compulsiva de los presuntos implicados en delitos o infracciones a la libertad sexual, para los fines de los actos de investigación.

2.3. ¿Cómo deben realizarse las diligencias preliminares por parte de los y las fiscales en la investigación de casos de violencia sexual?

El Ministerio Público debe conducir la investigación de los hechos denunciados y ordenar la realización de las diligencias necesarias a fin de determinar si hechos tienen relevancia penal. Para ello tiene un plazo para lograr sus finalidades que es de 60 días, salvo que hubiera la detención del imputado, en cuyo caso el término es 24 días; sin embargo el fiscal puede fijar un plazo distinto, según las características del hecho investigado¹².

La obtención de los indicios y/o evidencias, asegurados y con la formalidad y rigurosidad que se requiere permitirá tener mejores resultados en la investigación, esta acuciosidad debe ser mayor en los casos de delitos o infracciones a la libertad sexual, a fin de determinar la conducta delictiva y al responsable.

12 Art. 3 de la ley N° 30076 que modifica el CPP.

La importancia de las diligencias preliminares en los casos de delitos o infracciones a la libertad sexual, radica en recoger toda la información valiosa y posible, a fin de reunir los requisitos necesarios para realizar la investigación preparatoria o formalizar la denuncia penal. La eficacia de estas actuaciones, permitirá proveer, en todas las etapas del proceso, el fundamento necesario para dictar resoluciones sobre medidas cautelares, peticiones, incidentes, archivo, apertura al juicio oral y sentencia condenatoria.

2.4. ¿Cómo deben realizar los y las fiscales la investigación de los casos de violencia sexual en agravio de niños, niñas y adolescentes?

En todos los casos de delitos o infracciones a la ley penal contra la libertad sexual, así como en las denuncias de trata con fines de explotación sexual en agravio de niños, niñas o adolescentes, los fiscales deben conducir la investigación desde su inicio hasta su culminación, en sede fiscal o en sede policial, según se disponga. En este marco, un factor esencial en la investigación de delitos de esta naturaleza, es la realización de la Entrevista Única¹³.

En los lugares en donde se encuentre vigente el Código Procesal Penal, corresponde al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial respectivo, efectuar las coordinaciones con los operadores de justicia de otras instituciones, tales como con el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin de **dotar al procedimiento de entrevista** única el valor de prueba anticipada, para lo cual realizará las acciones necesarias para que se cumplan las exigencias del debido proceso¹⁴.

2.5. ¿Cómo deben realizar los y las fiscales el procedimiento de entrevista única en los casos de violencia sexual?

Para la realización de la Entrevista Única, los y las fiscales deben tener en cuenta los siguientes lineamientos, a fin de garantizar su correcto desarrollo:

- a. La Entrevista Única puede ser dirigida por el o la fiscal penal, de familia o mixto, según corresponda; y es dirigida por el psicólogo(a), quien cuenta con los conocimientos teóricos y técnicos para lograr obtener

13 La Entrevista Única es un procedimiento reservado que busca evitar la revictimización y reservar la identidad del niño, niña o adolescente. Párrafo de la "Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual" del Ministerio Público, p. 10.

14 "Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual" del Ministerio Público, p. 10.

los elementos fácticos que requieran los fiscales para lograr el esclarecimiento de los hechos¹⁵.

- b. La Entrevista Única se realiza en la Cámara de Gesell¹⁶ (si existe una en la localidad) o en la Sala de Entrevista Única¹⁷ (siempre que se encuentre adecuadamente implementada) en los lugares en los que no se encuentre instalada la primera¹⁸.
- c. Cuando el investigado es mayor de edad, quien dirige el procedimiento de entrevista única es el o la fiscal penal.
- d. El o la fiscal de familia participa velando por el respeto de los derechos y garantías del niño, niña y adolescente. Si el investigado es menor de edad, éste último dirige el procedimiento de entrevista única.
- e. En caso que haya investigados mayores y menores de edad, quien dirige la entrevista es el o la fiscal penal, previa coordinación con el fiscal de familia a fin que se comunique al psicólogo(a) cuáles son los elementos fácticos que son necesarios conocer.

-
- 15 Un aspecto importante es la preparación previa a la Entrevista Única. No solamente deberá cumplirse con todas las formalidades establecidas, sino que también el psicólogo asignado deberá realizar previamente las coordinaciones preparatorias con los fiscales intervinientes a fin de tener la información necesaria sobre el caso, lo cual le permitirá realizar dicha entrevista correctamente, recaudando los elementos fácticos que ayuden al esclarecimiento de los hechos. Igualmente deberá orientar las preguntas de acuerdo a factores básicos, tales como la edad cronológica, estado emocional, déficit intelectual, deficiencias físicas – sensoriales, o indicios de posibles trastornos neurológicos, entre otras características que pudiera presentar el niño, niña o adolescente.
 - 16 “La Cámara Gesell (CG) fue creada por el estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), que era un psicólogo que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños. Básicamente, la CG consiste en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra –donde se realiza la entrevista–, pero no al revés. Gesell la creó para observar las conductas de los chicos sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de un observador”. “La Cámara Gesell en la investigación de delitos sexuales” Artículo de Mariela Zanetta Magi, publicado en la Revista Persona (Revista electrónica de derechos existenciales), Buenos Aires-Argentina, <http://www.revistapersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm>
 - 17 La Sala de Entrevista Única (SEU), es un espacio que cuenta con dos habitaciones contiguas. En una se entrevista a la niña o niño y se registra la entrevista mediante un equipo tecnológico adecuado para grabar en audio y video la entrevista conducida por un psicólogo forense. En la otra habitación se proyecta mediante un equipo audiovisual la entrevista, donde el personal operador encargado de la investigación observa al fiscal penal y al de familia, al juez penal, al abogado defensor del imputado y del agraviado, así como a los padres de la víctima. Este procedimiento es similar al de la Cámara Gesell y tiene la finalidad de proteger y evitar constantes entrevistas que dañan psicológicamente al niño o niña, víctima del delito sexual. La inauguración del SEU se realizó en enero de este año y se espera que este instrumento sea implementado en todos los distritos que no cuentan con una Cámara Gesell para abordar adecuadamente a los menores víctimas de violencia sexual. Citas del artículo “Instalan sala especial para atención a menores víctimas de violencia sexual en El Agustino”, publicado en Andina –Agencia Peruana de Noticias, Lima, Perú 2013. <http://www.andina.com.pe/Espanol/noticia-instalan-sala-especial-para-atencion-a-menores-victimas-violencia-sexual-el-agustino-448891.aspx#.VCiEb9qA3IU>
 - 18 Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual” del Ministerio Público, p.10.

- f. El o la fiscal penal, de familia o mixto, o la Policía, cuando el fiscal lo disponga, emite el oficio respectivo para que el niño, niña o adolescente asista a las evaluaciones médico legales, esto es el reconocimiento médico legal para delito contra la libertad sexual.
- g. En los casos de flagrancia, la evaluación médico legal, entrevista única y evaluación psicológica del niño, niña o adolescente se realiza dentro de las 24 horas, y a la brevedad, siempre y cuando sus condiciones de salud física, y/o mental lo permitan.
- h. En los supuestos previstos en los párrafos anteriores, concurren a la entrevista única:
- el niño, la niña o adolescente.
 - el/la fiscal de familia, penal o mixto, según corresponda.
 - los padres o responsables de niño, niña o adolescente.
 - el abogado/a defensor/a del niño, niña o adolescente.
 - el abogado/a defensor/a o de oficio del investigado.
 - el Policía cuando corresponda.
- i. Es imprescindible considerar la irrepitibilidad de la entrevista con el niño, niña o adolescente, por lo que se debe garantizar que la entrevista sea realizada en los ambientes adecuados y con los artefactos de captación de imagen y sonido en perfecto funcionamiento, a fin que la prueba sea preservada.
- j. Sólo tratándose de estricta necesidad y legitimidad comprobada o cuando el requerimiento de la asistencia lo justifique, el/la fiscal puede autorizar la visualización de la entrevista.
- k. En caso que el fiscal disponga la realización de la investigación a nivel policial, se entrega una copia del acta de entrevista al instructor policial, pero no el medio magnético de almacenamiento que contiene el material audiovisual de la entrevista.

2.6. ¿Cuál es la actitud que deben tomar los y las fiscales ante una víctima de violencia sexual?

En su calidad de conductores de la investigación y persecución penal del delito, los y las fiscales deben proporcionar respaldo y seguridad a la víctima de un hecho de violencia sexual, tomando medidas para evitar su doble victimización. En este marco, los y las fiscales deben realizar un interrogatorio profesional, manteniendo un clima de amabilidad y de respeto en la diligencia, procurando

obtener detalles fundamentales de los hechos, sin perturbar psicológica ni físicamente a la víctima.

Ante las denuncias de violencia sexual, los y las fiscales deben aplicar un enfoque de género, buscando que, con base a las evidencias y pruebas, el mayor porcentaje de estos casos reciba una condena judicial. Para ello, es necesario que los y las fiscales recopilen los elementos probatorios con las garantías del debido proceso y coordinen con las diversas agencias del sistema penal a fin de generar procedimientos idóneos para el respeto a la dignidad de las víctimas y evitar los prejuicios respecto a las mismas.

2.7. ¿Qué infraestructura debe ofrecer el Ministerio Público a las víctimas de violencia sexual?

El Ministerio Público debe ofrecer una infraestructura adecuada para las víctimas de violencia sexual, que garantice que las mismas puedan efectuar su declaración sin temor ni presiones, respetando su dignidad y privacidad en su condición de agraviada (o), debiendo destinarse un ambiente privado para su declaración.

Asimismo, las Fiscalías deben acondicionar un ambiente propicio para efectuar el reconocimiento del agresor, el mismo que debe contar con mecanismos que no permitan que el presunto agresor distinga a la víctima que está practicando el reconocimiento, siendo idóneo contar con una ventana especial polarizada.

III. PAUTAS DE ACTUACION PARA EL DESEMPEÑO DEL PODER JUDICIAL

3.1. ¿Cuál es el rol central de los jueces y juezas en la investigación de casos de violencia sexual?

A diferencia del sistema procesal penal inquisitivo, en el sistema acusatorio, los jueces y juezas ejercen un rol sustancial de valoración y de decisión, con base al principio de la imparcialidad judicial.

De esta manera, en los procesos judiciales de violencia sexual, los jueces y juezas deben velar por el respeto a los derechos de todos los intervinientes, en especial de las víctimas, resolviendo con imparcialidad y con base al derecho, los conflictos propios de la investigación, los requerimientos y las solicitudes de las partes, con énfasis en exámenes médicos y pericias, pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos, las medidas de protección y los medios de defensa, ejecutando la prueba anticipada, controlando los plazos legales y evitando la doble victimización¹⁹.

3.2. ¿Qué medidas de protección pueden ejercitar los jueces y juezas respecto a las víctimas en los casos de violencia sexual?

El Código Procesal Penal señala que los jueces y juezas, de oficio o a instancia de las partes, pueden disponer una serie de medidas de protección para las víctimas de delitos o infracciones a la libertad sexual, tales como (Art. 248 –Inc. 2 CPP):

- a. Protección policial.
- b. Cambio de residencia.

19 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. Cita del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 -CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA -APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, p. 12.

- c. Ocultación de su paradero.
- d. Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
- e. Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.
- f. Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.
- g. Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para su implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido(a) una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes.
- h. Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

Si bien es cierto que no se puede aplicar la totalidad de las medidas de protección establecidas en el Código Procesal Penal en la magnitud ideal, deben propiciarse las acciones e iniciativas pertinentes para posibilitar su uso. El órgano judicial competente se pronunciará motivadamente sobre la procedencia de mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las medidas de protección adoptadas por el o la fiscal o juez durante las etapas de investigación preparatoria o intermedia, así como si proceden otras nuevas (Art. 250 –Inc. 1 CPP).

3.3. ¿Cuál es la actitud que deben tomar los jueces y juezas ante la víctima de violencia sexual?

Los jueces y juezas deben aplicar un enfoque de género, brindándole a la víctima de delitos o infracciones a la libertad sexual, la garantía y seguridad de que van a obtener una tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, si detectaran un indicio de perjuicio o una clasificación por estereotipo, de parte de los policías, de los fiscales o de la defensa, deben filtrarlos, como una extensión de su función de vigilancia en la investigación²⁰.

20 La CIDH ha verificado que en la aplicación de las leyes por los servidores públicos, en especial los que

Además, los jueces y juezas deben orientar sus esfuerzos en evitar cualquier forma de discriminación a las víctimas²¹, así como mejorar su situación en la etapa de investigación preliminar y dar respuestas de mejor calidad y favorables a sus demandas de justicia.

En la investigación de los delitos de violencia sexual, se debe evitar la impunidad, porque ello permitiría la perpetuación de la violación de los derechos de las víctimas, así como la generación de una sensación de inseguridad en las mismas y la desconfianza en el sistema penal.

3.4. ¿Cuáles son los criterios rectores que deben respetar los jueces y juezas al momento de efectuar la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual?

Los jueces y juezas deben valorar y aplicar el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el marco del VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria –Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, el cual resolvió: *“ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 21° al 38°”*²².

Asimismo, se determinó *“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”*.

Estos principios jurisprudenciales se refieren a los siguientes puntos:

trabajan dentro de la administración de justicia, aún persiste la influencia de patrones discriminatorios en contra de las mujeres, que determinan un tratamiento inferior. Párrafo citado en el Informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas - Relatoría sobre los derechos de la mujer – Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), p. 96.

21 La 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, por 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. Párrafo citado en el Informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” - Relatoría sobre los derechos de la mujer – Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), p. 66.

22 Ver Anexo 1.

- a. Irrelevancia de la resistencia de la víctima de agresión sexual²³
- b. Declaración de la víctima²⁴
- c. La prueba en el Derecho Penal Sexual²⁵
- d. Evitación de la Estigmatización secundaria²⁶

3.5. ¿Qué infraestructura debe ofrecer el Poder Judicial a las víctimas de violencia sexual?

Con la finalidad de proporcionar una mejor atención a las víctimas de delitos o infracciones a la libertad sexual, los jueces y juezas deben propiciar medidas que permitan optimizar la infraestructura de las sedes judiciales, tales como:

- a. El diseño de un sistema de seguridad en las salas de audiencias, que sirva para dar tranquilidad y confianza a la víctima, pues si ésta se siente segura, podrá afrontar con entereza la diligencia programada, así como arriesgarse a ver, escuchar, o confrontarse con el presunto agresor.
- b. La instalación de un sistema de vigilancia en video.
- c. La adecuación de salidas múltiples.
- d. El establecimiento de una sala de espera con servicios higiénicos y la custodia de un efectivo policial, destinada a que las víctimas y testigos de delitos o infracciones a la libertad sexual, puedan esperar el inicio de la audiencia, o su turno para declarar.
- e. La implementación de una ventana especial polarizada que no permita que el presunto agresor distinga a la víctima que está practicando el reconocimiento.
- f. La implementación de directivas para una respuesta inmediata ante la violencia o la amenaza de violencia que podría producirse en la sala de audiencia, las mismas que incluyen el aislamiento de víctimas y testigos, evacuación de emergencia, cierre del edificio,
- g. La disposición de sanciones rápidas y adecuadas para los actos o amenazas de violencia en la sala del juzgado²⁷.

23 Ibídem.

24 Ibídem.

25 Ibídem.

26 Ibídem.

27 National Advisory Council on Violence Against Women and the Violence Against Women Office, 2001.

ANEXO 1: ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

“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 jurídico 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”.

23

“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 retracción 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 –padrastra, 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. C. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia 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 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”.

“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 re victimización 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 irrepetibilidad 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”.

Impresión:

Urbana Edición y Diseño SAC
Av. César Canevaro 846 - Dpto. 201, Lince
Telf. 4719481
urbana.gerente@gmail.com