

# Construyendo la justicia de género

Edición octubre 2013

HOJA INFORMATIVA | Nº 2

DEMUS | DEFENSORIA DEL PUEBLO | GIZ

## Introducción. Hacia la eliminación de la violencia de género

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privado. La *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”* reconoce este derecho (art. 3), y define a la violencia contra la mujer como toda acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico (art. 1). Se reconoce que la violencia contra la mujer puede presentarse en la familia o unidad doméstica, en la comunidad o incluso ser perpetrada o tolerada por el Estado (art. 1 y 2).

El Estado peruano, al ser parte de esta Convención, se ha comprometido a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7°). Asimismo, al adoptar la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW)* también convino en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer (art. 2).

En esta línea, desde el Estado se está adoptando diversas políticas públicas y normas que van en sintonía con estas obligaciones internacionales. Se cuenta con un Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer (2009-2015); se está implementando un modelo procesal penal garantista, célere y adversarial, con la entrada en vigencia progresiva del Nuevo Código Procesal Penal; y existen avances en la tipificación de delitos que afectan mayoritariamente a las mujeres como la violación sexual y el feminicidio. Además, la Corte Suprema de Justicia ha generado el Acuerdo Plenario Nº 01-2011, en el que se reconocen reglas para evitar la discriminación de género en la valoración de pruebas para casos de violación sexual.

El presente documento propone acciones requeridas para garantizar los derechos de la mujer en el marco del proceso penal, a partir de los hallazgos encontrados en tres investigaciones realizadas desde la Adjuntía para los derechos de la mujer de la Defensoría del Pueblo (DP)<sup>1</sup>, el Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS)<sup>2</sup> y la *Deutsche Gesellschaft Fur Internationale Zusammenarbeit* (GIZ)<sup>3</sup>. Las investigaciones se realizaron sobre procesos por violación sexual, así como otros delitos inmersos en la violencia de género, como lesiones (graves y leves) y feminicidio. Los expedientes revisados han sido proporcionados desde los distritos judiciales de Cajamarca, Ica, Lambayeque, Moquegua, Puno, San Martín, Tacna, Arequipa, Cusco, Piura, La Libertad (que conforman las Carpetas judiciales de violación sexual, de la DP), San Martín (DEMUS), y por las fiscalías provinciales penales de Huaura, Trujillo y Arequipa (GIZ).

## Propuestas a partir de los hallazgos

### 1. Las medidas de protección: integrar la actuación de las instituciones<sup>4</sup> de acuerdo a las necesidades de la víctima

Se ha identificado que, frente a una denuncia, e incluso durante el proceso, persiste la desprotección de las víctimas. La DP reporta que, en el 70.8% de los expedientes examinados<sup>5</sup>, la única medida de protección que se dictó fue la reserva de la identidad de la víctima, mientras que en los restantes no se dispuso ninguna medida de protección. GIZ encontró que solo en el 8% de los casos conocidos por las fiscalías de los tres distritos judiciales visitados<sup>6</sup> se dictó una medida de protección, en específico, la de protección policial.

La sola reserva de identidad no brinda la protección adecuada a las circunstancias que mayormente se presentan. De acuerdo a la investigación realizada por DEMUS, en el 85% de casos<sup>7</sup>, los victimarios habían conocido o tenido algún tipo de relación con la víctima. Esto pone en evidencia que el dictado de medidas de protección no cumple con su función, pues no evita el riesgo de afectación a la víctima luego de la denuncia.

<sup>1</sup> “Violencia Sexual en el Perú: Un estudio de casos judiciales”. Informe de Adjuntía 4-2011-DP/ADM. Adjuntía para los derechos de la mujer de la Defensoría del Pueblo, 2011.

<sup>2</sup> “Nuevo Proceso Penal y Delitos de Violación Sexual. Primera aproximación al caso del Distrito Judicial de San Martín”. DEMUS, 2013.

<sup>3</sup> “Consultoría de análisis, sistematización y elaboración de propuestas de mejora en el tratamiento de casos de violencia contra la mujer”. Proyecto: Apoyo a la Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú, con el apoyo del Programa Regional Combatir la Violencia contra la Mujer en Latinoamérica, Julia Pita (GIZ 2011).

<sup>4</sup> Las instituciones que tienen contacto con la víctima son la Policía, el Ministerio Público, la Unidad Distrital de Asistencia de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, los Centros de Emergencia Mujer del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la Defensa Pública de Víctimas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre otras.

<sup>5</sup> Total de expedientes judiciales revisados: 48

<sup>6</sup> Total de carpetas fiscales revisadas: 71

<sup>7</sup> Total de expedientes judiciales revisados (provincia de Moyobamba, departamento de San Martín).

Como ha señalado un Informe de la DP<sup>8</sup>, si bien en el marco del nuevo modelo procesal existen diversas instituciones que deben prestar atención a la víctima (en los diversos delitos), se observa que en algunos casos sus funciones parecen sobreponerse y en ciertas situaciones dejan vacíos de atención. Esto también ha sido identificado en los casos de violación sexual en el Informe de DEMUS y GIZ.

Frente a esto, se requiere que los/as operadores/as de justicia realicen un Plan de Seguridad con las víctimas, tomando en cuenta sus características y necesidades particulares. El marco de este plan requiere de un **Protocolo Único de Actuación de las instituciones involucradas**, que facilite su coordinación e interacción en beneficio de la víctima. Un requerimiento básico es el que las Unidades Distritales de Asistencia de Víctimas y Testigos del Ministerio Público tengan asignado un presupuesto suficiente que permita ejecutar medidas de protección más adecuadas a las requeridas en cada caso.

## 2. Los medios de prueba: identificar y eliminar estereotipos de género

En los estudios realizados, se ha observado que los estereotipos de género repercuten desfavorablemente en el desarrollo de la investigación y el proceso penal. En los casos de violación sexual, el estudio de GIZ ha identificado una sobrevaloración del examen de la integridad sexual por parte de peritos y operadores de justicia. Esta situación ha generado que la actividad probatoria se centre en la evidencia física sobre la víctima, reportada por el perito de medicina legal. Por ejemplo, en los casos de himen elástico (mal denominado “complaciente”) o defloración antigua, las posibilidades de probar la violación sexual disminuyen considerablemente.

Frente a estas dificultades en la probanza de hechos, se ha identificado que la mayoría de los/as fiscales no buscan otros medios de prueba. El estudio de DEMUS muestra que únicamente en el 50% de casos revisados se ha realizado un examen psicológico respecto al imputado, aspecto que debería ser considerado por el fiscal. Más reducido aún es el porcentaje de casos en los que se haya acreditado el hecho con otro medio de prueba: en solo el 25% de ellos se pudo realizar una inspección ocular del lugar de los hechos. La DP ha identificado que los actos de prueba practicados sobre el imputado distan del nivel de tecnología al que tienen acceso la PNP y el Ministerio Público, pues éstos solo se reducen a la pericia psicológica en el 29.2% de los casos examinados.

La eliminación de estereotipos de género puede incidir en la búsqueda de otros medios de prueba además de los obtenidos gracias a la víctima. Así, por ejemplo, en la investigación de casos de violencia sexual, pueden considerarse, además de las pericias psicológicas, pruebas como el examen sobre fluidos o restos de piel (uñas, rasguños) sobre el imputado, la prueba de ADN y las inspecciones judiciales, así como una adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada.

### Sobre la toma de declaración de la víctima y el problema de la revictimización

Un problema que persiste es el tratamiento de la víctima para el recojo de sus declaraciones. La DP ha identificado que en 34.8% de los casos examinados, las víctimas tuvieron que declarar en más de una oportunidad. Para evitar esto, se ha propuesto recurrir a la figura de la prueba anticipada. En el Informe de DEMUS, se aprecia que si bien se hacen intentos de constituir la declaración de la víctima como prueba anticipada, en la mayoría de casos la víctima vuelve a declarar en el juicio oral, porque cuando brinda su declaración inicial, no se cita al agresor ni a su abogado, contraviniendo el principio de contradicción, que luego es invocado por la defensa del agresor para la realización de una nueva declaración.

En cuanto a los espacios físicos en los que se toman las declaraciones de las víctimas, se observa que, si bien lo óptimo es el uso de la cámara Gesell —debido a que brinda protección a la víctima durante su declaración y permite que todas las partes intervengan sin afectarla emocionalmente— no se ha dispuesto su construcción en todos los distritos judiciales del país. Sumado a esto, también se reportan deficiencias en cuanto a la ubicación de la cámara, lo cual impide el carácter reservado que debe tener. Debe anotarse que el uso que se le da es casi exclusivo para las víctimas menores de edad.

Las víctimas mayores de edad no solo no se benefician del uso de este mecanismo, sino que además han estado sometidas a interrogatorios con preguntas inadecuadas, muchas veces vinculadas a su conducta sexual (aun no se tienen evidencias del tratamiento posterior a la aprobación del Acuerdo Plenario 1-2011).

Ante esta situación, es necesario que tanto la fiscalía, la judicatura, así como peritos y Policía, cuenten con las actitudes requeridas para atender los casos con sensibilidad y especificidad, con miras a evitar situaciones de revictimización y eliminar estereotipos de género. Debe considerarse que estas actitudes deben estar presentes a lo largo de todo el proceso: la actividad probatoria, la formulación y sustentación de la teoría del caso, la fundamentación de la pena y la fijación del monto de la reparación civil. El actuar sensiblemente frente a casos de violencia de género por parte de quienes operan en el sistema de justicia debería ser considerado como parte de las capacidades exigidas para la incorporación en la función y para la evaluación de su desempeño.

<sup>8</sup> Defensoría del Pueblo: Informe de Nuevo Código Procesal Penal: Aproximación a los mecanismos de atención a la víctima. Informe de Adjuntía N°017-2012-ADHPD.

### **3. Las salidas alternativas y los mecanismos de simplificación procesal penal: dar prevalencia a la tutela de los derechos de la víctima frente a la celeridad procesal**

Ya que los casos de violencia de género contra las mujeres no son delitos de bagatela o de escasa lesividad social, en ellos debe limitarse y racionalizarse la aplicación de salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal, como el principio de oportunidad y la terminación anticipada. No debe obviarse que este tipo de violencia se encuentra inmerso en un contexto de permanente agresión hacia la víctima.

Al respecto, se ha observado que los mecanismos alternativos son ampliamente utilizados en el marco del nuevo modelo procesal penal. En el estudio de GIZ se ha identificado que del total de casos de violencia de género (lesiones graves y leves, violación sexual, delitos contra el pudor y feminicidio), el 38% concluyó por aplicación del principio de oportunidad y el 46% por terminación anticipada. En cuanto a los casos de violación sexual, el 65% de los fiscales entrevistados consideró que en estos no corresponde aplicar acuerdos reparatorios.

En la investigación de la DP, se ha identificado la aplicación de la terminación anticipada en la etapa intermedia del proceso penal, luego de la acusación fiscal. Esto debido a que el imputado busca tener una penalidad reducida a pesar que el fiscal ya ha desarrollado una investigación para obtener material probatorio en su contra<sup>9</sup>.

Para que la fiscalía esté en condiciones de identificar los contextos de agresión en los que se enmarca la violencia de género, requiere contar con personal capacitado, con las habilidades necesarias para identificar los casos que necesitan más tutela y contradicción de la que puede brindarse con las salidas alternativas o los mecanismos de simplificación procesal penal.

### **4. Defensa pública de las víctimas: promover su activa intervención**

La defensa de las víctimas ha sido históricamente relegada, situación que se está superando con el nuevo modelo procesal penal. Sin embargo, el estudio de DEMUS demuestra que sólo en un 5% de casos las víctimas de violencia sexual se incorporan al proceso como actor civil, en gran medida por la carencia de recursos para la contratación de un/a abogado/a defensor/a. Ello origina que sus intereses no se encuentren adecuadamente representados en el proceso.

Con la reciente competencia de la Defensa Pública de Víctimas, en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es necesario no sólo ofrezca orientación legal, sino también que los defensores participen activamente en el proceso, a fin de garantizar sus derechos. Los estudios de la DP, DEMUS y GIZ coinciden en que el desempeño de los/las abogados/as de las víctimas, adecuado a las necesidades de sus patrocinadas, repercute en la reducción de las situaciones de revictimización y promueve el logro de reparaciones civiles más justas.

Si bien toda víctima, de acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal, tiene un conjunto de derechos durante el proceso, que deberían incrementar su capacidad de intervención, esto no se concreta plenamente en los casos de violación sexual. Para solucionar esta deficiencia se requiere orientación y asistencia legal efectiva, además de capacitación en materia de tutela de los derechos de las víctimas y mecanismos de protección como parte de la implementación de la reforma procesal penal.

### **5. Las penas y las reparaciones civiles: imponer penas acordes con el daño causado y fundamentar adecuadamente los montos de la reparación civil**

La investigación realizada por DEMUS ha demostrado que persisten prácticas erróneas en la tipificación y fijación de penas en los casos de agresiones sexuales. Por ejemplo, se tipifica como actos contra el pudor supuestos de violación; o no se consideran las conductas previas o simultáneas a la violación, pese a que esto podría configurar un concurso de delitos que exija una mayor pena. Además, de la experiencia de trabajo reciente de DEMUS, se observa que, en ocasiones, los/as magistrados/as consideran que existe error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15° del CP) sin que exista necesariamente un peritaje antropológico que sustente dicha afirmación.

Estas deficiencias originan sanciones reducidas y en ciertos casos, la suspensión de la ejecución de la pena. La DP reporta que, de los expedientes examinados, el 50% de los procesos concluyeron en sentencia condenatoria, de los cuales en menos de la mitad de casos se fijó una pena privativa de libertad efectiva. Los estudios realizados también inciden en el problema de la fijación de montos de la reparación civil bajos, en perjuicio de la víctima. En el estudio de GIZ, se ha encontrado que las acusaciones fiscales no contenían un análisis de la cuantificación del daño, aún en los casos en los que no se había constituido el actor civil. Es debido a la falta de aplicación de criterios para la cuantificación del daño que los montos varían sin patrones definidos. Por su parte, la DP ha identificado

<sup>9</sup> No se cuenta con datos sobre si se mantiene esta situación luego de la aprobación del Acuerdo Plenario 5-2009.

que los montos fijados como reparación civil oscilan entre S/200.00 hasta S/1,500.00 nuevos soles. Los montos máximos, según las investigaciones realizadas por DEMUS y la DP, se encuentran por los S/10,000 y S/15,000 mil nuevos soles.

La magistratura requiere fortalecer su capacidad de articular las razones que fundamentan la tipificación de la conducta y el monto de la reparación civil. Así también debe estudiarse y analizarse los supuestos en los que se invoca el error de comprensión culturalmente condicionado, para evitar situaciones de impunidad. Esta exigencia no solo se dirige a quienes emiten sentencia, sino también a la fiscalía, desde donde se debe demostrar la responsabilidad del imputado y proponer la fijación de una pena adecuada a los hechos probados y a los daños infringidos. Del mismo modo, la defensa de la víctima debe fundamentar el daño causado y por ende una reparación civil adecuada.

El nuevo modelo procesal penal aporta sustancialmente a lograr celeridad, transparencia y publicidad en el proceso penal, pero resulta necesario que se aplique un enfoque de género, que permita visibilizar y reconocer la especial situación de las mujeres víctimas de violencia, así como tratar adecuadamente sus procesos. Por ello, brindar medidas de protección de acuerdo a las necesidades de la víctima, identificar y eliminar estereotipos de género, priorizar la tutela de los derechos de la víctima frente a los mecanismos de simplificación procesal, así como imponer penas y reparación civil acordes con el daño causado son parte de las recomendaciones que se debe tomar en cuenta para la aplicación de este modelo. Esto constituye un reto para los magistrados/as y un derecho para las mujeres en la obtención de una justicia eficaz, eficiente y óptima.



#### **Defensoría del Pueblo**

Jirón Ucayali 394 -398 Lima 1-Perú  
Tel.: +51-1- 311-0300 Línea gratuita: 0800-15170  
<http://www.defensoria.gob.pe/>



#### **DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer**

Jirón Caracas 2624 Jesús María, Lima 11-Perú  
Tel.: +51-1-4631236  
<http://www.demus.org.pe/>



#### **Programa Regional ComVoMujer**

Combatir la Violencia contra la Mujer en Latinoamérica  
Pje. Bernardo Alcedo 150, piso 4, Lima  
Tel.: +51-1-442 1101  
<http://www.giz.de/>



#### **Proyecto: Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú**

Pje. Bernardo Alcedo 150, piso 5, Lima  
Tel.: +51-1-4211333 Anexo 448  
<http://ambero.de/en/projects/consolidating-reform-of-criminal-procedure-and-the-judiciary.php>