

# Análisis, sistematización y elaboración de propuestas de mejora en el tratamiento de casos de violencia contra la mujer en aplicación de las normas del Nuevo Código Procesal Penal<sup>1</sup>

*Analysis, Systematizing and Elaboration of Proposals of Improvement in the Treatment of Cases of Violence Against the Woman in Application of the Norms of the Penal New Procedural*

Julia Mercedes Pita Chávez<sup>2</sup>

---

## Resumen

Este trabajo tiene como objetivo el examen de la aplicación de las normas del Nuevo Código Procesal Penal desde una perspectiva de género como respuesta a los requerimientos propios de la mujeres víctimas de delitos de violencia de género, específicamente: 1) los delitos contra la salud integral (lesiones graves y leves), 2) delitos contra la libertad sexual (violación sexual de mujeres mayores de edad), 3) delitos contra la indemnidad sexual (violación sexual de menores y actos contra el pudor), y 4) delitos contra la vida humana independiente (feminicidio).

Por tal razón, en él se tratan básicamente aspectos procesales aunque contiene algunos elementos de derecho sustantivo, sobre todo para comentar casos en que la tipificación del hecho delictivo resulta contraria a los intereses de las víctimas, favoreciendo con penas benignas a los agresores cuando no conduce a la impunidad.

**Palabras clave:** *violencia de género, mujeres víctimas, perspectiva de género, Código Procesal Penal, victimización secundaria, cámara Gessel, violación sexual, feminicidio.*

## Abstract

This work has as objective the exam of the application of the norms of the Penal New Procedural Code from a gender perspective like answer to the requirements characteristic of

<sup>1</sup> Este trabajo se puede consultar en GIZ (Ambero Consulting-GIZ/ ComVoMujer-GIZ) y se enmarca dentro del Proyecto de consolidación de la reforma procesal penal y la justicia en el Perú de la GIZ, ejecutado por Ambero Consulting con el propósito de contribuir a fortalecer la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) con participación de ConVoMujer y el Banco Mundial.

<sup>2</sup> Abogada por la UNMSM. Con estudios en maestrías en Ciencias Sociales, mención de Género, Sexualidad y Políticas Públicas y maestría en Docencia Universitaria. Consultora Nacional para temas de Derecho y Género de la GIZ. Tuvo a su cargo el diseño de la investigación, el trabajo del equipo de investigación y el informe final. Docente de Derecho Penal UAP.

the women victims of crimes of gender violence, specifically: 1) the crimes against the integral (injure serious and weigh) health, 2) crimes against the sexual (women's sexual violation bigger than age) freedom, 3) crimes against the sexual (sexual violation of smaller and acts against the chastity) indemnity, and 4) crimes against the human independent (femicide) life.

For such a reason, in him it is procedural aspects although it contains some elements of right noun, mainly to comment cases in that the classification of the criminal fact is contrary to the interests of the victims, favoring with benign hardships to the aggressors when it does not drive to the impunity.

**Key words:** *gender violence, women victims, gender perspective, Procedural Penal Code, secondary victimization, camera Gessel, sexual violation, femicide.*

### Introducción

Es un imperativo de políticas públicas cumplir con los compromisos internacionales de protección jurídica de la mujer<sup>3</sup> a través de normas sustantivas y procedimentales que contribuyan a la protección de la mujer contra toda medida, uso o práctica que constituya un acto de discriminación de género. Este aspecto es de particular importancia dentro del sistema penal porque las reformas penales no incorporan el tema de la discriminación de la mujer a sus criterios de aplicación de normas penales, aun cuando por las exigencias del debido proceso estas permitan un trato adecuado a la mujer como víctima del delito dentro del campo adversarial. Un claro ejemplo de esto es el lenguaje utilizado en el Nuevo Código Procesal Penal, que mantiene la terminología masculina, donde solo se habla de agraviado y no de agraviada; se habla de actor civil y no de actora civil. En este sentido, se debe incidir en la búsqueda de un lenguaje inclusivo, teniendo en cuenta la Resolución Ministerial 052-2009 del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

Algunas veces, las reformas no necesariamente resultan favorables a los derechos de las mujeres. Por tanto, resulta de gran interés la indagación de los procedimientos que se vienen utilizando en los distritos judiciales donde ya se aplica el NCPP desde la perspectiva de género, con el propósito de identificar aquellas buenas prácticas para propiciar su generalización, y también las malas prácticas para buscar su eliminación.

La investigación se justifica porque los índices de violencia contra la mujer han aumentado en los últimos años, elevándose también de esta forma la sensación de inseguridad e impunidad

<sup>3</sup> La Convención de Belém do Pará dispone que los Estados parte deben establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer víctima de violencia, dentro de un juicio oportuno y los mecanismos judiciales y administrativos que aseguren el efectivo resarcimiento efectivo para la reparación del daño.

entre la población. En este aspecto, existen numerosos informes, análisis e investigaciones realizados desde diversas perspectivas.

Uno de los mayores retos a los que se enfrenta el análisis de esta problemática es que no se cuenta con registros específicos para establecer las características o particularidades de este tipo de violencia. Solo en la actualidad se están diseñando instrumentos que permitirán obtener datos diferenciados que proporcionarán información necesaria para el establecimiento de políticas públicas que posibiliten respuestas estatales eficientes.

El sistema de justicia no es ajeno al tema, y desde las diferentes instituciones se vienen estableciendo mecanismos para afrontarlo. Como parte de las políticas públicas, se ha puesto en vigencia un nuevo modelo procesal penal en el que se le da mayor participación a la víctima dentro del marco de un debido proceso. Además, dentro de los mecanismos que se han implementado para obtener información de las características de los hechos delictivos, el Ministerio Público ha establecido el Observatorio de la Criminalidad, y dentro de él, el que se refiere específicamente al feminicidio. Se han creado también las oficinas de atención a la víctima y otras unidades en la misma línea. También a nivel de la Policía Nacional se han creado unidades y comisarías especializadas en la atención de casos de violencia familiar que también ve casos de violencia contra la mujer.

Con este trabajo no se pretende elaborar teorías o analizar las causas de la violencia contra la mujer, pero, desde un enfoque de género y partiendo de premisas fundamentales de las corrientes de la criminología, la victimología y la criminalística, y tomando como objeto de estudio el Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP), busca interpretar los procedimientos utilizados por los operadores de justicia en la solución de casos comprendidos dentro de la categoría de violencia contra la mujer, en que las víctimas son niñas, adolescentes o mujeres adultas.

Entre estos procedimientos, se trata de identificar las prácticas apropiadas y que deben ser difundidas y, al mismo tiempo, establecer cuáles afectan o contribuyen a la victimización secundaria, y también ver si estas prácticas se apartan de los normas internacionales de protección, con la finalidad de proponer su erradicación con miras a un tratamiento especializado a la mujer víctima.

#### *Objetivo general*

Contribuir al establecimiento de políticas claras frente al tratamiento de casos de violencia contra la mujer dentro del proceso penal.

#### *Objetivos específicos*

a) Determinar cómo se viene realizando la actuación de las fiscalías provinciales penales y de

los juzgados de investigación preparatoria en los Distritos Judiciales bajo estudio, en el marco del proceso penal común previsto en el NCPP, en los casos de violencia contra la mujer.

- b) Determinar si entre aquellas actuaciones existen buenas prácticas o malas prácticas por parte de los operadores jurídicos en la administración de justicia penal.
- c) Proponer recomendaciones que sirvan como criterios o pautas a las instituciones para el diseño de políticas en la atención de este tipo de casos.

### *Marco teórico general*

#### *El nuevo modelo procesal penal*

Este nuevo modelo procesal penal se asienta sobre los pilares del garantismo y eficacia –los cuales ya hemos referido–, y asimismo tiene una estructura que discurre por la adversarialidad y el principio acusatorio. La adversarialidad supone sujetos procesales con roles bien definidos: la acusación a cargo del Ministerio Público y la que se defiende de la acusación, el imputado o imputada en igualdad de condiciones para que sus argumentos sean escuchados y valorados por un órgano encargado de administrar justicia que no esté contaminado con la investigación del hecho. En este esquema es importante la participación de la víctima del delito o de las personas vinculadas a ella, aunque el NCPP, a diferencia de otros sistemas procesales penales vigentes, no ha otorgado todas las herramientas necesarias para que la víctima tenga verdadera igualdad de condiciones, como incorporar la figura del querellante adhesivo.<sup>4</sup>

En el marco de esta impostergable reforma procesal, las expectativas sociales sobre la administración de justicia se elevan, y dentro de los delitos que tienen gran repercusión y exigen respuestas estatales adecuadas y efectivas están los delitos cometidos principalmente contra las mujeres niñas, adolescentes o adultas: feminicidio, violación a la libertad e indemnidad sexuales, lesiones graves y leves, entre otros, que la doctrina comparada enmarca dentro de la *violencia de género*.

#### *Enfoque de género*

No es el propósito de este trabajo el estudio de las diferentes teorías de género, pero tomamos como punto de partida el siguiente concepto: “El *género* es el conjunto de ideas sobre la diferencia sexual que atribuye características ‘femeninas’ y ‘masculinas’ a cada sexo, a sus actividades y conductas, y a las esferas de la vida. Esta simbolización cultural de la diferencia anatómica toma forma en un conjunto de prácticas, ideas, discursos y representaciones sociales

<sup>4</sup> Ver Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

que dan atribuciones a la conducta objetiva y subjetiva de las personas en función de su sexo. Así, mediante el proceso de constitución del género, la sociedad fabrica las ideas de lo que deben ser los hombres y las mujeres, de lo que es ‘propio’ de cada sexo”.<sup>5</sup> En otras palabras, hablamos de un concepto de género como construcción social y cultural, en contraposición con el concepto de sexo como determinación biológica y anatómica.

Sobre la *violencia de género*, existe un consenso internacional en conceptualarla como una forma de discriminación y manifestación de subordinación de un grupo de individuos: las mujeres, por el solo hecho de ser tales, y está constituida por todos los actos mediante los cuales se discrimina, ignora y subordina a las mujeres en diferentes formas, afectando material o simbólicamente su libertad de determinación, su dignidad, seguridad e integridad física, sexual o moral como elemento indispensable de mantenimiento y reproducción de los privilegios masculinos por un lado y de la subordinación de las mujeres por el otro, al que se reconoce la facultad de ejercer poder sobre mujeres y niños.

Desde este punto de vista, los delitos de *violencia sexual y familiar* tienen la connotación de violencia de género no solo porque las víctimas son mayoritariamente mujeres y niñas/os y sus agresores son varones, sino porque responden a representaciones acerca de la moral sexual, de los roles que se asignan a hombres y mujeres que justifican el ejercicio de poder del hombre mediante el empleo de la fuerza física, psicológica, económica, etc. Esto, como lo veremos más adelante, se puede demostrar, pues en la mayoría de casos el adulto masculino utiliza las formas de abuso físico, emocional y psicológico, y sobre todo sexual, que es la expresión de violencia más frecuente en la muestra seleccionada para este trabajo.

Todo lo anterior hace necesario que, cuando se está frente a casos de violencia contra la mujer, las políticas públicas y las normas que regulan procedimientos en las diferentes instituciones tengan una visión diferenciada y se trabajen las investigaciones e interpretaciones jurídicas sobre la base de un enfoque de género.

Las normas internacionales de derechos humanos establecen que la violencia contra la mujer es un grave problema de discriminación y violación de derechos humanos básicos. Esta concepción ha dado paso a diversos instrumentos jurídicos, y en la actualidad, en el ámbito del Sistema Internacional de Naciones Unidas se cuenta con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem do Pará,<sup>6</sup> que en su artículo 1 define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual

<sup>5</sup> Lamas, Marta. Cuerpo, diferencia sexual y género. En: *Debate Feminista*. Cuerpo y Política, 1994.

<sup>6</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención Belém do Pará, aprobada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26583 del 25 de marzo de 1996.

o psicológico a la mujer tanto en el ámbito de lo público como en el privado”. Además, en su artículo 7, establece para los Estados firmantes la obligación de una actuación diligente para investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir dentro de su legislación las normas y mecanismos judiciales y administrativos necesarios para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y para asegurar el resarcimiento justo y eficaz. Es importante que las normas de procedimientos y prueba utilicen de manera limitada la prueba de consentimiento de la víctima en la defensa de los procesados, por ejemplo.<sup>7</sup>

En el Perú, en cuanto a políticas públicas, frente al problema de la violencia contra la mujer, el Ministerio de la Mujer plantea entre otros enfoques:<sup>8</sup>

a) El enfoque de los derechos humanos, que parte del principio de que las mujeres tienen los mismos derechos y responsabilidades que los hombres y no es admisible ninguna diferenciación no objetiva ni razonable relativa al ejercicio de derechos y goce de oportunidades. Asimismo, implica reconocer el carácter universal e interdependiente de sus derechos civiles, sociales, políticos y económicos. Trabajar con este enfoque permite, entre otros, la identificación de los derechos vulnerados, las barreras sociales, económicas, culturales e institucionales que limitan su ejercicio.

b) El enfoque de género, que parte del reconocimiento de relaciones asimétricas entre hombres y mujeres construidas en base a las diferencias sexuales. Trabajar con este enfoque permite diseñar estrategias de intervención orientadas a lograr igualdad de oportunidades.

Como se puede observar, aparentemente entre estos dos enfoques se produce una contradicción, pero se trata de enfoques complementarios. Si bien, por un lado se habla de la no admisión de ninguna diferenciación no objetiva ni razonable, por el otro se reconoce que existen relaciones asimétricas. Esto significa que en aquellos casos en que, objetiva y

<sup>7</sup> Maqueda Abreu, María Luisa. La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2006, núm. 08-02, p. 2. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf> ISSN 1695-0194. Fecha de consulta: 28 de diciembre de 2011. La noción de violencia de género es de reciente utilización en los tratados internacionales sobre la materia. Es a partir de la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Declaración de Naciones Unidas Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer del mismo año, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en 1994 y la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing en 1995 que se consolida su empleo y se reconoce que este tipo de violencia es producto de la situación de discriminación que padece la mujer dentro de la estructura social. La categoría teórica de género introducida en los años noventa se emplea para comprender una realidad social compleja que implica una construcción histórico-social y cultural de roles designados a la mujer que implica una situación de subordinación en una sociedad patriarcal. Por otro lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer confirma esta realidad en los siguientes términos: la violencia de género “constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto del pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

<sup>8</sup> Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009 - 2015. Ministerio de la Mujer y Desarrollo.

razonablemente, la mujer sea víctima de violencia de género, ha de prevalecer el concepto de que es discriminatorio *todo* trato que tenga por *resultado* la desigualdad, lo que quiere decir que si a una mujer se le da un trato idéntico al del hombre y ese trato la deja en una posición inferior, ese trato en sí es discriminatorio, aunque su objetivo haya sido la igualdad.<sup>9</sup>

### *Género y procedimientos*

Cuando se habla de procedimientos de investigación de delitos de violencia contra la mujer, deben analizarse los mismos con enfoque de género.

El reconocimiento de las asimetrías debe evidenciarse en un tratamiento positivamente diferenciado para evitar tanto la revictimización como la impunidad y desprotección de la niña, adolescente o mujer adulta. Mientras las mujeres no tengan igualdad de oportunidades, mientras los agresores ejerciten su poder lesionando, violando o matando a mujeres subordinadas, conocer y aplicar las recomendaciones de la CEDAW<sup>10</sup> permitirá a los operadores de justicia brindar el trato adecuado y sobre todo equitativo a las víctimas.

Ahora bien, los delitos cometidos dentro de la connotación de violencia de género revisten peculiaridades, ya que al ser investigados y, en su oportunidad, judicializados requieren de un tratamiento diferenciado a nivel de la obtención y acopio de medios probatorios, así como también al momento de imponer una pena y la reparación civil, precisamente por las particularidades de las víctimas y de los victimarios.

En este orden de ideas, los delitos abarcados por el concepto de violencia de género demandan un tratamiento particular que se puede traducir, por un lado, en buenas prácticas que nacen de una correcta interpretación del derecho aplicable y del conocimiento pertinente del tema de género por parte de los operadores jurídicos; y, por otro, de *lege lata*, en una modificación legislativa al procedimiento del proceso común para adecuarlo, en lo que sea pertinente, a aquellas peculiaridades, o, de ser el caso, la incorporación de un procedimiento especial para algunos de los delitos contenidos en la violencia de género.

Por otro lado, en nuestra práctica jurídica, los operadores jurídicos, en su mayoría, aún no toman conciencia de la importancia de la investigación, defensa, reparación del daño y juzgamiento de esta clase de delitos. En razón de esto, se puede afirmar la existencia de una problemática en la práctica de la investigación, defensa y juzgamiento en materia de delitos abarcados dentro del concepto de violencia de género en el marco del Nuevo Código Procesal Penal.

<sup>9</sup> Facio Montejo, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José, C.R.: ILANUD, 1992, p. 20.

<sup>10</sup> CEDAW. Art.7

### *Marco teórico referencial*

Con el fin de aportar a la mejor comprensión del tema objeto de este trabajo, se desarrollan a continuación algunas definiciones de los principales conceptos tratados. Siendo el área de abordaje muy amplia y compleja, las referencias son variadas y podrían quedar cortas frente a la amplitud de autores que han contribuido a la construcción teórica de la materia.

- *Violencia contra la mujer.* Se define a la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito de lo público como en el privado.”<sup>11</sup>
- *Discriminación desde la perspectiva de género.* Desde la perspectiva de género, la discriminación se define como cualquier distinción, exclusión o restricción hecha en base al sexo que tenga el efecto o propósito de disminuir o nulificar el reconocimiento, goce y ejercicio por parte de las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera.<sup>12</sup>
- *Violencia sexual o abuso sexual.* La violencia sexual o abuso sexual consiste en actos u omisiones que pueden ir desde negar las necesidades sexuales y afectivas hasta inducir a la realización de actividades sexuales no deseadas o a la violación. La violencia sexual es considerada como una actividad sexual no voluntaria, forzada mediante la violencia física, o por cualquier forma de coerción, agresión o abuso. Su práctica implica una relación de sometimiento en la cual la víctima ha rechazado el acto sexual o en la que no ha tenido capacidad de consentir, esto último especialmente en el caso de niñas y niños. De cualquier forma, este tipo de violencia hace referencia a todas las situaciones en las que la libertad sexual de la niña, niño o adolescente está siendo agredida.
- *Igualdad.* La definición de la CEDAW nos da una concepción nueva de la igualdad entre los sexos, que se fundamenta en que mujeres y hombres somos igualmente diferentes.<sup>13</sup> La definición no dice que se debe tratar a la mujer igual que al hombre para eliminar la discriminación. Todo lo contrario, dice que es discriminatorio todo trato que tenga por

<sup>11</sup> Artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

<sup>12</sup> Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés). Artículo 1.

<sup>13</sup> Dos grandes defensoras de los derechos humanos de la mujer, Alda Facio y Susana Chiarotti, sustentan que la concepción de igualdad del Comité CEDAW radica en la diferencia entre sexos. Según Facio, los hombres y mujeres son “igualmente diferentes”; por lo tanto, se deben adoptar medidas de acción afirmativa para equilibrar desigualdades históricas. Complementa esta visión lo afirmado por Chiarotti, quien sostiene que no bastan leyes que proclamen iguales derechos para revertir situaciones de desigualdad estructural o histórica, lo fundamental es reconocer que somos “diferentes”, por lo que las mujeres necesitan leyes especiales.



resultado la desigualdad, lo que quiere decir que si a una mujer se le da un trato idéntico al del hombre, y ese trato la deja en una posición inferior, ese trato en sí es discriminatorio aunque su objetivo haya sido la igualdad.<sup>14</sup> En otras palabras: “(...) Lo cierto es que el trato igual a los desiguales es tan injusto en esencia como el trato desigual a los iguales, al punto de llegar a constituir discriminaciones o infracciones al principio de igualdad ante la ley. Si la administración de justicia debe ser un medio para la búsqueda de la equidad y una realización de esa igualdad formal ante la ley, la negación o el olvido de las desigualdades de oportunidad que inciden en el acceso son incumplimientos del mandato de impartir justicia...”<sup>15</sup>

- *Sexismo*. El sexismo es la creencia, fundamentada en una serie de mitos y mistificaciones, en la superioridad del sexo masculino, creencia que resulta en una serie de privilegios para ese sexo que se considera superior. Estos privilegios descansan en el hecho de mantener al sexo femenino al servicio del sexo masculino, situación que se logra haciendo creer al sexo subordinado que esa es su función “natural”, y única.<sup>16</sup>
- *Machismo*. “En la realidad concreta, el machismo lo constituyen aquellos actos, físicos o verbales por medio de los cuales se manifiesta de forma vulgar y poco apropiada el sexismo subyacente en la estructura social”.<sup>17</sup> La citada autora coincide con Victoria Sau en que el machista generalmente actúa como tal sin ser capaz de “explicar” o dar cuenta de la razón interna de sus actos, sino que se limita a poner en práctica aquello que el sexismo de la cultura a la que pertenece por nacionalidad, condición social, etnia, preferencia sexual, religión, etc., le brinda. En términos psicológicos, se puede afirmar que el sexismo es consciente, y el machismo, inconsciente. De ahí que un machista no sea forzosamente un sexista, pues alguno/as machistas dejan de serlo cuando entienden qué es el sexismo; en cambio, un sexista puede no tener rasgos aparentes de machismo.
- *Víctima*. Se entenderá como víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y de conformidad con el Derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima

<sup>14</sup> Facio Montejo, Alda. *Op. cit.*, p. 20.

<sup>15</sup> Cuéllar Arrecis, Wendy. *Revisión crítica de las políticas públicas para garantizar el acceso a la justicia a las comunidades indígenas en Guatemala (1997-2003): resultados más allá del discurso*. Tesis de Magíster en Políticas Públicas, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2003.

<sup>16</sup> Facio Montejo, Alda. *Op. cit.*, p.20.

<sup>17</sup> Facio Montejo, Alda. *Op. cit.*, p.156.

directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.<sup>18</sup>

- *Victimización.* La victimización primaria es la vulneración de los derechos de una persona como consecuencia de un delito. La persona que se convierte en víctima del delito es afectada física y/o psicológicamente con una fuerte sensación de indefensión. En cambio, la victimización secundaria se da ante la respuesta inadecuada que da el sistema a la víctima. Si no se usan los procedimientos adecuados, la persona revive el hecho tantas veces se le haga repetir el relato e incluso se siente injustamente atacada por las instancias de las que espera protección y apoyo. Esto ocurre en la práctica policial o judicial cuando se interroga a la víctima de tal manera que esta termina sintiéndose culpable del delito, además del estrés postraumático que sufre. *Para evitar la victimización secundaria es fundamental la especialización de las instancias que van a tener contacto con la víctima*, en especial en los casos de menores que han sufrido agresiones contra su indemnidad sexual, que se denominan actos contra el pudor, o, en general, en los casos de mujeres violentadas que deben responder, en un proceso oral, a las preguntas y repreguntas de fiscales, jueces y abogados de la defensa del agresor, lo que muchas veces provoca que la víctima no se presente a juicio, con lo que sale ganando el delincuente, que queda impune.
- *Acceso a la justicia.* Las perspectivas modernas que se han construido sobre el acceso a la justicia parten de una concepción integral de los fundamentos que sustentan el acceso a la justicia, bien sea como garantía ciudadana, como mecanismo para la determinación de estándares de servicios o como indicador de democracia, gobernabilidad, Estado de derecho y desarrollo. El punto de partida para esta visión integral se centra en la exigencia de los instrumentos internacionales y las Constituciones Políticas sobre el deber que tiene todo Estado de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de organizar, en función del cumplimiento de este deber, el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público. El otro pilar que sustenta el acceso a la justicia parte del derecho que tiene toda persona a recursos efectivos e idóneos para hacer valer sus derechos, dentro de los cuales la justicia tiene un papel central en la gobernabilidad, por cuanto no solamente es una garantía en sí misma sino a la vez un medio para tornar operativas las garantías y libertades ciudadanas, y lograr con ello la paz social. A partir de allí, el acceso a la justicia adquiere el carácter de garantía para la materialización de los derechos individuales, económicos, sociales y culturales, pero a la vez constituye un mecanismo para la determinación de estándares de funcionamiento de los sistemas judiciales e indicadores de democracia, gobernabilidad, Estado de derecho

<sup>18</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General, el 16 de diciembre de 2005, punto 8.

y desarrollo. Como indicador autónomo, el acceso a la justicia está llamado a verificar la existencia de condiciones normativas y fácticas mínimas para el ejercicio de los derechos individuales, económicos, sociales y culturales.

- *Himen “complaciente”*. En la terminología médica se utiliza el término “himen complaciente” dentro de los tipos de himen y concretamente relacionándolo con la integridad del mismo. El término viene de *compliance*, que significa “membrana con capacidad de distenderse”. Se lo describe como un tipo de himen atípico que tiene un alto contenido de fibras elásticas, lo que le permite distenderse durante el coito sin sufrir desgarros. Para su diagnóstico, debe cumplir con lo siguiente: ser elástico, tener orificio amplio y dilatado con un diámetro de distensión mayor de 2,5 cm.<sup>19</sup> Sin embargo, en el lenguaje cotidiano, *complaciente* es un adjetivo que significa “que complace o se complace” o “propenso a complacer” (RAE). Por lo tanto, resulta necesario eliminar de la terminología pericial el término *complaciente*, puesto que existe el término *elástico*, más apropiado porque no incluye valoraciones diferentes que sugieran menos lesividad o que la víctima esté propensa a brindar placer.
- *Entrevista única*. “Es una diligencia de declaración testimonial que forma parte de la investigación penal que conduce el Fiscal competente y se aplica a niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de violencia, abuso y explotación sexual. Se desarrolla en una sola sesión con el apoyo del psicólogo del Instituto de Medicina Legal, quien participa como facilitador en la sala de Entrevista Única; y al mismo tiempo da inicio a la evaluación psicológica correspondiente...El psicólogo emplea técnicas de análisis, evaluando el contenido, consistencia, contexto, capacidad y afecto de la presunta víctima, en los aspectos relacionados a la naturaleza de la denuncia, con la finalidad de comprobar su testimonio y establecer elementos objetivos de verificación”.<sup>20</sup> El procedimiento tiene una secuencia normada.<sup>21</sup>
- *Cámara Gesell*. Este sistema fue creado por el psicólogo Arnold Gesell (1880-1961) con el propósito de estudiar las etapas de desarrollo de los niños a través de la observación de las conductas de los menores sin que estos sintieran que eran objetos de estudio. En las

<sup>19</sup> Directiva 024-2009-MP-FN del 12 de enero del 2009 aprueba la Guía Médico-Legal para la Evaluación Integral a Presuntas Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual. En este documento se describen las técnicas para evaluar el área genital femenina, que incluyen el estudio del himen, sus características, tipos e integridad del himen. Pág. 31 y 32.

<sup>20</sup> Ver Resolución de Fiscalía N° 589-2009-MP-FN del 28/04/2009.

<sup>21</sup> El MP ha establecido el procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual y Trata con Fines de Explotación Sexual. Se señala en este instrumento que en el caso de que la Policía Nacional del Perú tenga conocimiento de una *notitia criminis* sobre delitos y/o infracciones a la ley penal en agravio de niños, niñas o adolescentes, “comunicará el hecho punible a la Fiscalía Provincial de Turno competente, vía telefónica o por cualquier medio que asegure la eficacia de la comunicación, la que generará un Código Único de Registro. Este será anotado en el Libro Reservado de Denuncias de Delitos en agravio de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual, Explotación Sexual y con Fines de Explotación Sexual (...). En los lugares donde no exista, se llevará un Libro Reservado a la Fiscalía, el mismo que permanecerá bajo responsabilidad del Fiscal de Turno Correspondiente”.

investigaciones judiciales se utiliza para escuchar el relato de la víctima menor de edad con la mediación del profesional psicólogo, evitando las formalidades de un interrogatorio ante un tribunal. Desde el ambiente adjunto, fiscales y abogados pueden intervenir en forma indirecta. La finalidad es evitar la repetición del relato pero garantizando el derecho de defensa del agente; sin embargo, no guarda las formalidades de la declaración testimonial. En la guía de entrevista única elaborada en el MP se le denomina Sala Única de Entrevista, y consta de dos ambientes separados por un vidrio espejado (espejo de visión unidireccional) que se utilizan de la siguiente manera: 1) ambiente de entrevista destinado a la presunta víctima y el psicólogo, que actúa como facilitador (el ambiente cuenta con equipo de audio y video que registra la entrevista), y 2) ambiente de observación destinado a los sujetos procesales: Fiscal, abogado de la defensa, padres o responsables y demás personas que autorice el Fiscal.<sup>22</sup>

## Metodología

### *Niveles de investigación*

- a) La presente investigación es de tipo *básico-descriptiva*, porque busca determinar cómo se viene realizando el tratamiento de los casos de violencia contra la mujer en las fiscalías provinciales penales y juzgados de investigación preparatoria de los distritos judiciales de Huaura, La Libertad y Arequipa, en el marco del proceso penal común previsto en el NCPP, durante el período junio 2010 a la fecha y los procesos especiales aplicables a los delitos en estudio.
- b) Se trata de una investigación *mixta*, porque combina las metodologías de carácter *cualitativo* y *cuantitativo* para lograr el objetivo de revisar el funcionamiento del sistema y la identificación de patrones de comportamiento de los operadores y sus criterios de actuación al adoptar decisiones en casos penales en que las niñas, adolescentes y mujeres son víctimas.
- c) La presente investigación es *casuística*, porque analiza casos de violencia contra la mujer contenidos en las carpetas fiscales y audios judiciales.

### *Fases de la investigación*

Para la realización de la investigación la metodología fue la siguiente:

- a) Primera fase: i) selección y determinación de los alcances de la investigación; ii) diseño y elaboración de los instrumentos.

<sup>22</sup> Guía de procedimientos para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual, Explotación Sexual y Trata con fines de Explotación Sexual. [www.mp.gob.pe](http://www.mp.gob.pe)

b) Segunda fase: i) validación de los instrumentos, y ii) determinación de las unidades donde recaería la investigación.

c) Tercera fase: ejecución del trabajo, visitas de campo y recolección de información.

d) Cuarta fase: Desarrollo de la sistematización y análisis de la información obtenida y la realización del informe final con las recomendaciones.

#### *Población y muestra*

Para la realización de la investigación y selección de las unidades operativas se procedió como se detalla a continuación.

Una vez elegidos los tres distritos judiciales de Huaura, La Libertad y Arequipa como fuente de información, se pasó a determinar las fiscalías penales corporativas con mayor cantidad de ingresos totales de denuncias. Las fiscalías penales corporativas agrupan a despachos penales denominados: i) *despachos de decisión temprana*, que ven casos de menor lesividad como lesiones leves, en los que es posible la aplicación del principio de oportunidad y acuerdos reparatorios; y ii) despachos de investigación, que ven casos de mayor gravedad como lesiones graves, violación sexual y feminicidio, entre otros, en los que es posible la aplicación del mecanismo de celeridad como la terminación anticipada.

Con el criterio de mayor número de denuncias se eligieron a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de La Libertad y la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa.

Teniendo en cuenta que cada fiscalía trabaja con un determinado número de comisarías y juzgados de investigación preparatoria, elegidas las fiscalías como universo muestral, se planificó seguir el flujo de la denuncia a partir de los cuadernos de calle u otros soportes de las comisarías. A partir de ahí, se realizó el seguimiento en las carpetas fiscales y en los audios de los juzgados.

En total se realizaron 26 entrevistas a Fiscales Provinciales Penales, siendo de ellos 15 mujeres y 11 hombres. En relación con los fiscales entrevistados, se debe señalar que la muestra recogida fue plenamente representativa, pues en Huaura, de los 15 fiscales provinciales y adjuntos provinciales penales adscritos a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa se entrevistó a 10 fiscales, que constituyen una muestra del 66,6%; en Trujillo, de los 23 fiscales penales adscritos a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa se entrevistó a 9 fiscales, que representan el 39%; y en Arequipa, de los 25 fiscales penales adscritos a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa se entrevistó solo a siete fiscales –por razones de sobrecarga de trabajo del personal fiscal–, que representan el 28%. Se debe dejar constancia de que en las entrevistas, los fiscales dan una o más respuestas por tema.

Para efectos de la indagación sobre aspectos específicos en materia de redes, derivación de víctimas y su relación con los servicios de salud, se incorporaron entrevistas con expertos de las unidades de víctimas y testigos (UDAVIT).

Asimismo, se entrevistaron a siete Jueces de Investigación Preparatoria de La Libertad y Arequipa, cinco hombres y dos mujeres. En relación con miembros de la PNP, se entrevistaron de manera informal a una policía en Huacho y a cinco policías en Trujillo. De estos, dos varones y tres mujeres de la Comisaría de la Mujer en Las Quintanas.

Se recogió información de una muestra significativa de 71 carpetas fiscales de las fiscalías provinciales penales corporativas elegidas en cada uno de los tres distritos judiciales a través del instrumento R0001.

#### *Técnicas e instrumentos de recolección de datos*

- a) Observación directa.
- b) Información estadística.
- c) Revisión de carpetas fiscales y audios judiciales.
- d) Entrevistas a fiscales, jueces de la investigación preparatoria, policías y expertos.

#### *Instrumentos de recolección de información de documentos*

R0001. Ficha de recolección de información de las carpetas fiscales.

R0002. Ficha de recolección de información de audios de los JIP.

Estos instrumentos se diseñaron para recoger la información relacionada con procedimientos, por lo que se buscó identificar las variables de interés relacionadas con los posibles patrones de comportamiento de los operadores, predeterminando categorías con un criterio de flexibilidad y ajustándolas en el trabajo de campo, buscando reducir las respuestas con alto nivel de imprecisión.

#### *Instrumentos de recolección de información de entrevistas*

F0001. Ficha de entrevista a víctimas.

F0002. Ficha de entrevista a miembros de la PNP.

F0003. Ficha de entrevista de fiscales.

F0004. Ficha de entrevista a expertos de UDAVIT e IML.

F0005. Ficha de entrevista a jueces de investigación preparatoria.

Estos instrumentos han sido diseñados para recoger prácticas de atención que impliquen un cambio de paradigmas, por ejemplo, respecto a la corresponsabilidad de la mujer violentada en el hecho, que es recurrente cuando se trata de casos de violencia familiar o violación sexual, en los que el investigador hombre, o aun siendo mujer, trata de encontrar

la motivación del ataque en un comportamiento *inadecuado* de la víctima. Esto implica representaciones mentales discriminatorias en función de género que se evidencian a través de los procedimientos de la investigación.

### Resultados: resumen comparativo

#### *Las víctimas y sus circunstancias*

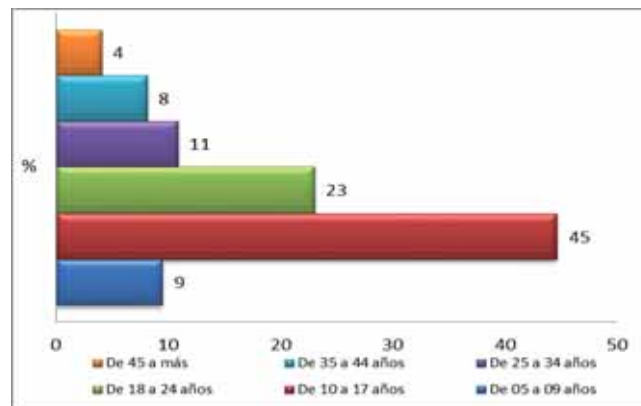
En los tres distritos judiciales bajo estudio, se identificaron a 74 agraviadas. El siguiente cuadro permite señalar que el rango de edad más vulnerable en los tres distritos judiciales estudiados corresponde a menores de edad entre 10 y 17 años, que junto con las niñas de cinco a nueve años hacen más del 54%. Aunque todas las mujeres víctimas merecen un trato diferenciado sin importar la edad, es importante señalar que el siguiente rango alcanza al 22,97% de adultas muy jóvenes, cuyas edades están en el rango de 18 a 24 años.

Tabla 1

RANGOS DE EDAD AGRAVIADAS								
RANGOS DE EDAD AGRAVIADAS	HUAURA	%	TRUJILLO	%	AREQUIPA	%	TOTAL	%
1. De 05 a 09 años	5	16	0	0	2	9	7	9
2. De 10 a 17 años	11	34	10	50	12	55	33	45
3. De 18 a 24 años	8	25	4	20	5	23	17	23
4. De 25 a 34 años	3	9	3	15	2	9	8	11
5. De 35 a 44 años	4	13	2	10	0	0	6	8
6. De 45 años a más	1	3	1	5	1	5	3	4
<b>TOTAL</b>	<b>32</b>	<b>100</b>	<b>20</b>	<b>100</b>	<b>22</b>	<b>100</b>	<b>74</b>	<b>100</b>

Fuente: GIZ, 2011.

El siguiente gráfico permite visualizar que el mayor porcentaje de víctimas de violencia de género de la muestra son niñas y adolescentes entre los 10 y 17 años.



Fuente: GIZ, 2011.

Figura 1

*Los agresores*

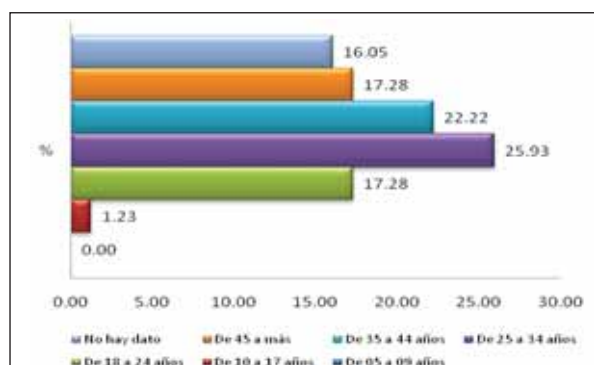
De la muestra se desprende que de los 81 agresores en los tres distritos judiciales en estudio, el grupo con mayor porcentaje corresponde a los rangos de edad de 25 a 34 y de 35 a 44 años, que sumados superan el 45% del total; en un 17,28% tenemos los rangos de 18 a 24 años y de 45 años a más. Esto tiene relevancia si se tiene en cuenta que las víctimas son en su mayoría menores de edad o mujeres jóvenes que por lo general se encuentran en situación de dependencia con sus agresores.

Es importante señalar que, en general, en los tres distritos judiciales, más del 11% de los agentes no han sido identificados, por lo que la investigación se orienta a los que resulten responsables (LQRR), y es Arequipa el distrito judicial donde la cifra alcanza al 17% de casos que corresponden a violación sexual de mujeres adolescentes y jóvenes adultas ocurrida en descampados o en vehículos de uso público. Esto es preocupante en el marco de la inseguridad ciudadana que afecta a las mujeres de manera diferenciada.

**Tabla 2**

RANGOS DE EDAD DENUNCIADOS								
RANGOS DE EDAD DENUNCIADOS	HUAURA	%	TRUJILLO	%	AREQUIPA	%	TOTAL	%
1. De 05 a 09 años	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
2. De 10 a 17 años	1	2,94	0	0,00	0	0,00	1	1,23
3. De 18 a 24 años	3	8,82	4	17,39	7	29,17	14	17,28
4. De 25 a 34 años	7	20,59	6	26,09	8	33,33	21	25,93
5. De 34 a 44 años	12	35,29	3	13,04	3	12,50	18	22,22
6. De 45 años a más	7	20,59	6	26,09	1	4,17	14	17,28
7. No hay dato	4	11,76	4	17,39	5	20,83	13	16,05
<b>TOTAL</b>	<b>34</b>	<b>100,00</b>	<b>23</b>	<b>100,00</b>	<b>24</b>	<b>100,00</b>	<b>81</b>	<b>100,00</b>

Fuente: GIZ, 2011.



Fuente: GIZ, 2011.

**Figura 2**



*Los delitos*

De la información recogida, dentro de los delitos que comprende el concepto jurídico de violencia de género, los delitos contra el bien jurídico penalmente protegido (indemnidad sexual) constituyen los de mayor frecuencia comisiva, con el 34%. Esto se relaciona directamente con el hecho de que el 45% de las víctimas de los delitos que componen aquel concepto se encuentran en el intervalo de 10 a 17 años de edad, y es fácil deducir la característica del daño que la agresión produce en la mujer víctima, daños que en definitiva generan consecuencias permanentes para la vida de estas, como por ejemplo el trastorno de estrés postraumático en caso de las víctimas de agresión sexual, trastorno que puede durar toda su vida. Este último aspecto es fundamental a la hora de solicitar y determinar la pretensión indemnizatoria.

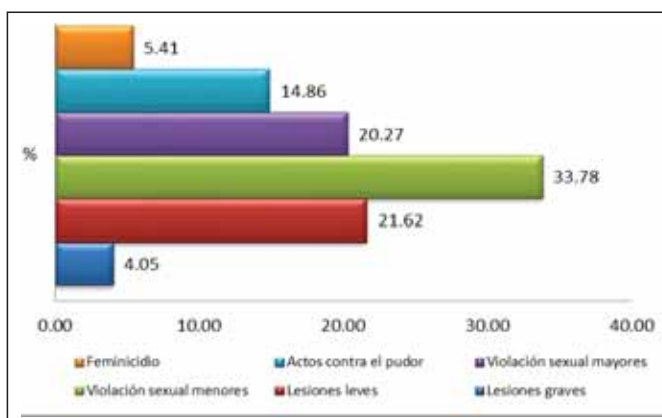
**Tabla 3**

TIPOLOGÍA DE DELITOS								
TIPOLOGÍA DE DELITOS	HUAURA	%	TRUJILLO	%	AREQUIPA	%	TOTAL	%
1. Lesiones graves	0	0,00	1	5,00	2	9,09	3	4,05
2. Lesiones leves	10	31,25	5	25,00	1	4,55	16	21,62
3. Viol. sexual - menor	8	25,00	5	25,00	12	54,55	25	33,78
4. Viol. sexual - mayor	5	15,63	4	20,00	6	27,27	15	20,27
5. Actos contra el pudor	7	21,88	3	15,00	1	4,55	11	14,86
6. Femicidio	2	6,25	2	10,00	0	0,00	4	5,41
<b>TOTAL</b>	<b>32</b>	<b>100,00</b>	<b>20</b>	<b>100,00</b>	<b>22</b>	<b>100,00</b>	<b>74</b>	<b>100,00</b>

Fuente: GIZ, 2011.

*Nota.*

Carpetas N° 24 y 26 c/u tiene 2 víctimas HUAURA  
 Carpeta N° 58 tiene 2 víctimas AREQUIPA  
 Carpeta N° 33 se consideró feminicidio (T) TRUJILLO



Fuente: GIZ, 2011.

**Figura 3**

*Los lugares de comisión del delito*

En promedio, en los tres distritos judiciales estudiados predomina el domicilio de la víctima o del agresor o de ambos como los lugares más propicios para la comisión del delito (más del 50%), lo que corrobora data ya conocida y que tiene relación con el vínculo emocional, sentimental o consanguíneo que existe entre ellos. Es, precisamente el espacio cerrado del hogar donde el agresor ejerce poder sobre su víctima.

Mientras en Huaura y Trujillo, el domicilio de la víctima, del agresor o de ambos supera el 50%, en Arequipa alcanza el 38%, y lo que resulta relevante en este distrito judicial es que los lugares públicos, descampados, vehículos de uso público y otros como lugares de comisión del delito tienen un porcentaje que llega casi al 50%.

Tabla 4

LUGAR DEL HECHO								
LUGAR DEL HECHO	HUAURA	%	TRUJILLO	%	AREQUIPA	%	TOTAL	%
1. DOMICILIO DEL AGRESOR	3	10,00	4	20,00	2	9,52	9	12,68
2. DOMICILIO DE LA VÍCTIMA	7	23,33	3	15,00	3	14,29	13	18,31
3. DOMICILIO DE AMBOS	7	23,33	5	25,00	3	14,29	15	21,13
4. CASA DE FAMILIARES	2	6,67	1	5,00	0	0,00	3	4,23
5. CENTRO EDUCATIVO	2	6,67	1	5,00	0	0,00	3	4,23
6. CENTRO DE TRABAJO	1	3,33	0	0,00	1	4,76	2	2,82
7. HOSTAL	2	6,67	1	5,00	2	9,52	5	7,04
8. CALLE O DESCAMPADO	5	16,67	2	10,00	4	19,05	11	15,49
9. OTRO LUGAR	1	3,33	3	15,00	6	28,57	10	14,08
TOTAL	30	100,00	20	100,00	21	100,00	71	100,00

Fuente: GIZ, 2011.

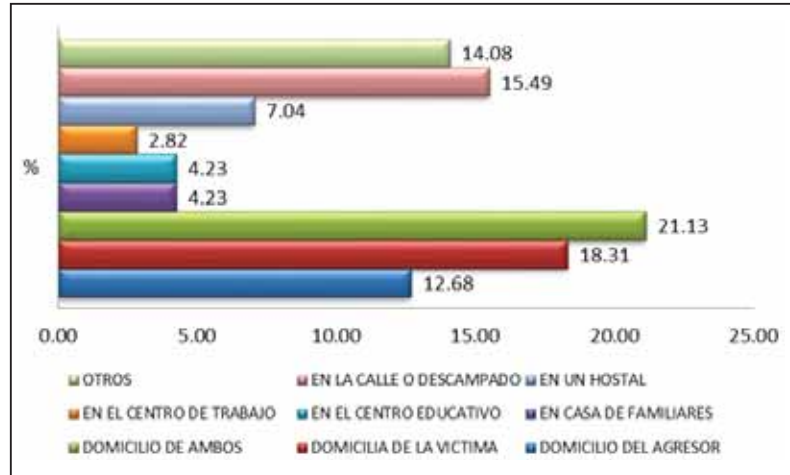


Figura 4

### Sobre los procedimientos

La investigación indaga los procedimientos de la investigación preparatoria contrastando las declaraciones de los operadores de justicia con lo encontrado en las carpetas fiscales analizadas y la descripción de casos emblemáticos. Tomemos como ejemplo el tema de la victimización secundaria.

#### *Declaraciones. La victimización secundaria*

El relato de la víctima es un medio de conocimiento del hecho, y para los operadores jurídicos sigue teniendo una importancia fundamental, a tal extremo que de su verosimilitud y credibilidad depende muchas veces que el personal fiscal prosiga o no con la investigación preparatoria.

De las entrevistas se puede señalar que para los/las fiscales, la declaración de un menor de edad tiene mayor credibilidad que en el caso de una mujer mayor, pues en este caso el/la fiscal, antes de darle mérito, indaga sobre otras posibles motivaciones<sup>23</sup> que pudiera tener la mujer en la denuncia.

Las respuestas de mayor relevancia acerca de cuándo considera que una denuncia por violencia sexual es poco creíble se relacionan con otras posibles motivaciones de parte de la

<sup>23</sup> Entrevista N° 10. Huaura.

mujer, como que “aparenta ser un acto de venganza” o “porque la denunciante tiene otros intereses” y “poca verosimilitud”. Estas dos respuestas en conjunto alcanzan más del 60%.

Entonces, la credibilidad de la víctima pasa por la valoración de los posibles intereses de esta en la imputación del agresor, sobre todo cuando se trata de problemas conyugales, por lo que se le atribuye a las mujeres utilizar estas denuncias con el propósito de lograr la tenencia de los hijos o el alejamiento del cónyuge o conviviente del hogar por haber iniciado otra relación.

En Huaura, un fiscal narró el caso de una mujer joven que denunció a su enamorado por violación, y señaló que efectivamente ella presentaba lesiones que corroboraban la denuncia. Sin embargo, cuando entrevistó al presunto agresor, este le manifestó que la pareja practicaba el sexo duro, es decir, existía una relación sadomasoquista. Lo cierto es que entre el dicho de la agraviada y la versión del enamorado, para el fiscal pesaba más la palabra de este último, por lo que dio a entender que había archivado la denuncia. Preguntado si para corroborar lo dicho por el denunciado había ordenado otras pericias sobre él, contestó que no. Esto evidenciaría el peso de representaciones machistas y discriminatorias en la decisión de los operadores jurídicos, y que podrían variar con el conocimiento de las normas de protección de la mujer contra toda forma de discriminación y con una perspectiva de género.

Entre los procedimientos para recoger la declaración de los menores de edad están la entrevista única y el uso de la cámara Gesell. A lo largo de la investigación se ha evidenciado que una dificultad para la realización de la entrevista única es la falta de un ambiente apropiado. En Huaura no había cámara Gesell, y en Trujillo estaba ubicada en una dependencia fuera de la ciudad.

En Arequipa se utiliza la cámara Gesell. Sin embargo, pese a que es un importante avance, la misma está instalada a pocos metros de la entrada principal, de manera que no se asegura suficiente privacidad para la entrevista. Asimismo, solo es utilizada para niños menores víctimas de violencia sexual, cuando, por la naturaleza de los delitos, también puede ser utilizada para entrevistar a víctimas mujeres mayores de edad en casos de violencia sexual y/o familiar. No obstante ello, en este distrito judicial se observa un caso en que se realiza la *audiencia única* de tres menores de edad conforme a la guía elaborada en el MP,<sup>24</sup> y además, la fiscal solicita que se considere como prueba *anticipada* que fue admitida a trámite.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Cuando se trata de víctimas menores de edad, el Ministerio Público cuenta con una norma de importancia, la Directiva 589-2009-MP-FN del 28 de abril del 2009, que aprueba la *Guía para el procedimiento para la entrevista de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual*, cuyo objetivo principal es brindar a los operadores de justicia una herramienta de trabajo que permita aplicar el procedimiento de *entrevista única* a niños, niñas y adolescentes.

<sup>25</sup> Caso N° 492-2011. Arequipa. Ficha N° 69.

Como se señaló anteriormente, a nivel general existen casos en que además de no realizarse *la entrevista única* conforme ha sido diseñada en la guía, durante la entrevista de menores de edad asiste solo el/la fiscal de familia, y aun cuando se conoce que el caso deberá pasar necesariamente al fiscal penal, este no participa ni personalmente ni por medio de un fiscal adjunto, lo que contribuye a la victimización secundaria por la reiteración del relato por parte de la víctima.

Existen casos en que la víctima vuelve a narrar los hechos en repetidas ocasiones. Estas repeticiones pueden ser ante la misma persona o ante personas diferentes.

### CASO N° 1

*En este caso, la víctima es una niña de cinco años y el agresor era el vecino, una persona sola de 40 años, que tenía borregos y con ellos atraía a la niña, que permanecía por horas con él, y la madre no sospechaba porque había un trato casi familiar. Sin embargo, mientras la menor permanecía con él, este la desnudaba, la tocaba en sus partes íntimas. Siempre que hacía esto, le regalaba una moneda.<sup>26</sup>*

- 1. Al observar ciertas conductas de la niña con sus compañeritos, la estudiante de Psicología que trabajaba en el colegio, la interroga en cuatro sesiones, detecta el problema e informa a la madre.*
- 2. En la comisaria, el 13 de abril, se realiza la declaración policial de la menor en presencia de la fiscal de familia y la abogada de UDAVIT. El fiscal penal no ha tomado conocimiento; por lo tanto, no está presente.*
- 3. Como actos de investigación la policía solicita pericia psicológica y el examen médico legal. En el IML, durante la pericia psicológica, en una sola sesión que se inició a las tres y terminó a las seis de la tarde, la niña repitió el relato cuatro veces, y en la cuarta vez, la niña le dice a la psicóloga: “Ya te dije”, y ya no quiere hablar.*
- 4. La fiscal de familia deriva el caso al fiscal penal, quien, el 25 de abril, dispone la investigación por 40 días y también interroga a la menor.*
- 5. A pesar de que la profesional de UDAVIT había recomendado que la primera declaración fuese considerada como prueba anticipada, no se toma en cuenta su recomendación, y se sigue interrogando a la niña por más de siete (7) veces.*

<sup>26</sup> Carpeta N° 08. Caso N° 1226-2011. Huaura.

En este caso, se observa la reiteración del relato de la víctima ante diferentes personajes. Igualmente, se ha verificado que tratándose de víctimas adultas, la reiteración del relato es predominante, lo que puede significar la victimización secundaria. En este aspecto, se recomienda que en las entrevistas a víctimas de esta clase de delitos, las veces que se hagan estos relatos sean las mínimas indispensables y que se eviten las reiteraciones, de tal manera que las ampliaciones de declaración se hagan solo sobre aquello que es necesario aclarar o ampliar.

Es necesario señalar que existen notificaciones que señalan fechas para declaración testimonial que muestran que se programa la toma de declaración de la víctima, testigo y agresor para un mismo día, en horarios corridos, lo que contribuye a la desprotección de las víctimas y testigos al tener que confrontarse con el agresor innecesariamente.<sup>27</sup>

### Conclusiones

1. El primer problema detectado ha sido la imposibilidad de contar con registros diferenciados que permitan identificar de manera rápida y sencilla el número de casos en los que la víctima sea una niña, adolescente o mujer adulta.
2. La investigación ha permitido constatar que en los casos estudiados, las víctimas en su mayoría son menores de edad entre diez (10) y diecisiete (17) años de edad, convirtiéndose en el grupo etario de mayor vulnerabilidad, seguido por el grupo de mujeres entre 18 y 24 años. La vulneración de los derechos de las mujeres, en este caso muy jóvenes, de mayor frecuencia comisiva se tipifica como delitos contra el bien jurídico protegido de libertad e indemnidad sexual (violación sexual de menores y mayores de edad).
3. Según las estadísticas, el 25,93% de los denunciados pertenecen al intervalo de los 25 a 34 años de edad. El 22,22% de los denunciados se encuentran en el intervalo de los 34 a 44 años de edad. En este sentido, aproximadamente el 50% de los denunciados tiene entre 25 y 44 años de edad. Tales edades, en relación con el rango de edad de la mayor cantidad de víctimas en los delitos de violencia de género, coloca a los denunciados en una posición de dominio físico y psicológico. Se corrobora, además, que los agresores son hombres que tienen relación consanguínea, de afinidad y son o han sido parejas sentimentales de la víctima. Sin embargo, los atacantes no identificados, que significan aún mayor riesgo para la vida y la salud de sus víctimas, alcanzan un alarmante 17,39%.
4. En Huaura y Trujillo, el lugar de comisión del delito más frecuente corresponde al

<sup>27</sup> Caso 0777-2011. Huaura. Repetición del relato cuatro veces.

domicilio de la víctima, del agresor o de ambos, por las características del hecho delictivo, que se realiza en la privacidad del hogar contra víctimas que por la edad sufren mayor indefensión. Sin embargo, en Arequipa, el mayor porcentaje se refiere a lugares públicos, descampados, vehículos, etc., lo que implica mayor indefensión de las mujeres dentro de la inseguridad ciudadana, que las afecta de manera diferenciada.

5. En el Ministerio Público, a excepción de Trujillo, en donde los espacios son un poco más amplios, en Huaura y Arequipa, los despachos son excesivamente estrechos para la cantidad de personas que trabajan y que tienen que ser atendidas. Igualmente, las comisarías PNP especializadas no tienen, en muchos de los casos, lugares o ambientes adecuados que brinden tranquilidad y confidencialidad a las víctimas de los delitos de violencia de género.
6. Se ha podido constatar que existe resistencia por parte del personal policial a seguir la dirección del Ministerio Público en la investigación del delito.
7. Se ha podido verificar que en los tres distritos judiciales visitados, en la mayoría de los casos, *los fiscales provinciales penales no aplican las medidas de protección de víctimas que el NCPP prevé*. En los casos en que encontramos a niñas y adolescentes como víctimas, es la Fiscalía de Familia la que puede disponer su retiro del hogar o su conducción a un albergue. Pero en el caso de mujeres mayores de edad, el impedimento de acercamiento, el cese de la agresión, el retiro del agresor no se aplican porque estas medidas están establecidas en la Ley 26260, y para ser aplicadas, necesariamente el caso tendría que ser visto primero por la fiscal de familia antes de pasar al fiscal penal en un traslado innecesario. En los pocos casos en se otorga medidas de protección, esta es la de *protección policial, que se operativiza haciendo que el policía encargado entregue a la víctima su número telefónico* para que lo llame en caso de nueva agresión.
8. De la observación de las carpetas fiscales y de las entrevistas se ha podido constatar que *existe indefinición acerca de cuándo se inician las diligencias preliminares y cómo operan los plazos* en aquellos casos de ausencia o contumacia, sobre todo para evitar la reiteración del relato y por lo mismo la victimización secundaria.
9. Los mecanismos de celeridad procesal contemplados en el Nuevo Código Procesal Penal no necesariamente ofrecen alternativas que brinden efectiva protección a las víctimas de violencia de género. Así, en el caso del *principio de oportunidad*, durante la fase de las diligencias preliminares y antes de la formalización de la denuncia, en caso de llegar a un acuerdo, este solamente tiene connotación de resarcimiento económico, mas no respecto a evitar que se vuelvan a producir nuevamente los actos de violencia de género [lesiones leves dolosas (artículo 122º CP) a las esposas o convivientes, por ejemplo].

10. El proceso *determinación anticipada* permite que se emita una sentencia condenatoria con ejecución suspendida a condición del cumplimiento de reglas de conducta, entre las que se puede disponer que el agresor se abstenga de agredir a la víctima, que no se acerque a ella y, en general, aquellas que, a criterio del juez penal y al caso concreto, sean las más adecuadas y pertinentes para que no se repitan los mismos o similares actos de violencia de género. Al respecto, se ha constatado que en la realidad, los fiscales solicitan incorporar y de hecho incorporan la terminación anticipada durante la etapa intermedia, lo que es contrario a la norma.
11. *Medidas cautelares como formas de protección a las víctimas*. Como se ha evidenciado en el presente estudio, en su mayoría, tanto el agresor como la víctima cohabitan y resulta difícil obligar a una persona aún no condenada a salir de la casa común. Se ha observado que los fiscales penales de los despachos de investigación que ven delitos como lesiones por violencia familiar, violación sexual o feminicidio, consideran que una medida de protección efectiva es la prisión preventiva del imputado o la comparecencia restringida. Sin embargo, se ha constatado que solo en pocos casos se aplican estas medidas, y en el caso de la comparecencia, las reglas son las mismas que se aplican en general a toda clase de delito. Se olvida la naturaleza de la prisión preventiva o la comparecencia, que son medidas de coerción personal que buscan asegurar la asistencia del imputado al proceso.
12. Se evidencia una falta de conocimiento o un conocimiento parcial en los temas de género, tanto por parte de los fiscales penales como de los jueces de investigación preparatoria entrevistados. Al no tener la perspectiva de género, los fiscales y jueces, excusándose en el principio de igualdad, no hacen distinción o discriminación positiva en los casos de violencia de género. En razón de esto, no consideran que en la mayoría de casos denunciados las agresiones son muestra de un ejercicio de poder por parte de los imputados, inclusive con motivo del incumplimiento de las funciones estereotipadas atribuidas a la mujer dentro de una cultura machista. Esto influye en la incorrecta tipificación de los delitos que siendo de gravedad se tratan como lesiones leves, por ejemplo.
13. A nivel de la etapa intermedia, en específico en la audiencia preliminar de control de acusación, los fiscales provinciales penales incurren en una *mala práctica por ausencia de sustento indemnizatorio* en lo que respecta a la solicitud de reparación civil por el daño causado.
14. Sobre los medios probatorios:
  - a. El excesivo formalismo en la valoración de los medios probatorios por parte de los jueces determina que caiga un caso en el que el/la fiscal ha trabajado bien.



- b. La cámara Gesell, aún con deficiencias técnicas, es un apoyo para la realización de las *audiencias únicas*, que buscan evitar la revictimización de las menores de edad víctimas de abuso sexual, pero muy pocas veces tiene como correlato la solicitud de la *prueba anticipada*, y en el caso de la mujer adulta no es utilizada. En su caso, los interrogatorios reiterativos con escasa privacidad acentúan la huella del delito en su salud física y psíquica.
- c. Si bien el Ministerio Público ha aprobado diversas guías para la atención de víctimas de violencia sexual, para los exámenes *médicos no existe una Tabla de valoración de daño en las lesiones*, y los días de atención facultativa o descanso que señalan dificultan la tipificación de la conducta y muchas veces coadyuvan a la impunidad. Por ejemplo, considerar leve una lesión que evidentemente es grave.
- d. La utilización en las pericias del término “himen complaciente” contribuye a la discriminación de las víctimas de abuso sexual porque implica permisividad de la víctima, una aparente menor lesividad de la agresión y favorece la impunidad.
- e. Aun cuando el IML tiene divisiones en los diferentes distritos judiciales, existen pericias que se realizan en Lima por falta de especialistas (psiquiatras, por ejemplo) o por la complejidad de la prueba, como el examen de ADN<sup>28/29</sup>. Esto supone la demora para obtener resultados, los que pueden tardar meses, afectando los plazos de la investigación preparatoria.

## Recomendaciones

### *A nivel legislativo*

1. La frecuencia en la comisión de delitos contra la indemnidad sexual y la particularidad de ser menores de edad los sujetos agraviados por estos delitos conducen a la necesidad legislativa de concretar una discriminación positiva que permita un adecuado tratamiento de estas víctimas en un proceso penal seguido por la comisión de aquellos delitos. El proceso común que contempla el NCPP, por más que discorra entre la eficacia y el garantismo, en nuestro juicio, no contiene o procura una vía procedimental de carácter tuitivo de la niña, adolescente o adulta agraviada por los delitos contra la indemnidad sexual, lo que favorece la victimización secundaria. En este sentido, proponemos que el legislador, partiendo de un conocimiento técnico sobre la repercusión de un proceso penal en la psicología

<sup>28</sup> Caso 2437-2010. Huaura. Oficio N° 2190-2011-MPFN-IML, donde se hace constar que se tomarán muestras para examen de ADN, pero que dichas muestras permanecerán en custodia por desabastecimiento.

<sup>29</sup> Caso N° 6100 - 2009. Arequipa. Ficha N° 67. Prueba de ADN realizada en Lima.

de la mujer víctima así como de la fragilidad y susceptibilidad que tiene frente a sus agresores, establezca un procedimiento especial para la tramitación de los delitos contra la indemnidad sexual. Este *procedimiento especial*, basado en las características del delito y de las agraviadas, constituiría una discriminación positiva, en especial en delitos contra la libertad sexual. Sin embargo, esta discriminación positiva sería constitucionalmente válida, pues se ampara en la tutela y mejor tratamiento de sujetos de derechos que se encuentran bajo un contexto que evidentemente afecta su integridad psíquica.

2. A fin de evitar que el fiscal penal derive a la víctima al fiscal de familia para que este aplique las *medidas de protección* en aquellos casos en que no haya intervenido el/la fiscal de familia, habría que incorporar al Art. 248° del NCPP las medidas de protección de la Ley 26260 que sean pertinentes, de tal manera que el fiscal penal pueda disponer la protección efectiva e inmediata de la víctima,<sup>30</sup> y que no signifique un ir y venir de las víctimas de las fiscalías penales a las de familia.
3. Igualmente se debe propiciar en las instituciones involucradas la discusión sobre una modificatoria a la norma con el propósito de extender el plazo de incorporación de la terminación anticipada durante la etapa intermedia.

#### *A nivel judicial*

1. Aunque parezca algo irrelevante, partimos de la hoja diseñada en Lima para el sistema del Ministerio Público (SIAF), que se coloca como carátula en las carpetas fiscales y sirve también como fuente de información estadística de dicha institución, y como en este formato no se hace la diferenciación entre agraviado y agraviada, figurando solo *agraviado (s)*, se dificulta la identificación de las agraviadas mujeres y niñas. En tal sentido, se debe insistir tanto a nivel de MP como de Poder Judicial en la necesidad de diseñar un registro a nivel nacional que no invisibilice a las víctimas de violencia contra la mujer.
2. Teniendo en cuenta las características de los delitos, de las víctimas y de los victimarios, como se advierte de las conclusiones, se necesita una capacitación que brinde al personal de las comisarias PNP especializadas una formación integral y periódica sobre los alcances sociales y psicológicos que los delitos de violencia de género producen en sus víctimas, para que puedan ofrecer un trato o manejo adecuado. Asimismo, a nivel de infraestructura, las comisarias PNP especializadas deben contar con ambientes condicionados adecuadamente para recibir a las víctimas.

<sup>30</sup> Uno de los fiscales entrevistados señaló que en la comisaría respectiva se pide al policía encargado que dé su número telefónico a la víctima para que le comunique de otra agresión, porque en la práctica no existe la logística suficiente.

3. Igualmente, los operadores jurídicos (jueces de investigación y fiscales provinciales penales) requieren capacitación especial con perspectiva de género que no solamente supone conocer la legislación nacional y los instrumentos internacionales que son aplicables a los casos de violencia contra la mujer, sino también interiorizar los fundamentos y orientaciones que tienen aquellos preceptos para ser aplicados en cada caso concreto.
4. Para superar la deficiencia en sustento indemnizatorio respecto a la solicitud de reparación civil en la audiencia preliminar de control de acusación, los fiscales provinciales penales deben realizar una mejor argumentación sobre el origen y los efectos del daño ocasionado por el delito cometido. Esta mejor argumentación, a nuestro juicio, deberá tener dos perspectivas: *descriptiva* y *demonstrativa*. La primera de ellas está referida a la tipología del daño que se ha generado (normalmente en los casos de violencia de género se trata de *daños extrapatrimoniales*: daño a la persona y/o daño moral). La segunda de ellas se refiere al sustento objetivo o, de ser el caso, técnico (protocolos psicológicos o protocolos psiquiátricos) que permita corroborar o acreditar el daño generado. En este orden de ideas, el fiscal provincial penal podrá realizar una debida, correcta y racional fundamentación o motivación en el extremo del daño causado.
5. Sugerir al MP el control de la aplicación de las guías y protocolos para la atención de menores víctimas de violencia sexual así como la elaboración y uniformización de protocolo para la toma de declaración de mujeres adultas, puesto que en la gran mayoría de casos, solamente se cuenta con su declaración como medio probatorio, y si no se toma de modo adecuado, al transcurrir el tiempo y sabiendo que nuestro sistema judicial es lento, sea por razones de olvido de la situación pasada o sea por sobrevinientes coacciones del agresor o personas cercanas a él, la prueba se pierde o se desnaturaliza. Asimismo, sugerir la elaboración de los instrumentos que faltan, como por ejemplo la tabla de valoración de lesiones.
6. El instituto jurídico procesal-penal de la *prueba anticipada* también constituye un mecanismo apropiado para poder conservar la declaración de la víctima de violencia de género y no someterla a interrogatorios sobre los mismos hechos en otros momentos del proceso penal, puesto que esto produciría un escenario de doble victimización. Además, esto evitaría utilizar en forma errónea el principio del *indubio pro reo*, por cuanto, por razones de temporalidad así como por situaciones de estrés producto de la agresión, la víctima puede evitar recordar ciertos detalles, omisiones que son tomadas en cuenta por los abogados defensores para invocar una supuesta duda. Es pertinente también recomendar la implementación de cámaras Gesell o de ambientes especiales para la declaración de las víctimas, a fin de evitar la victimización secundaria.

7. A nivel de investigación preparatoria, el juez de investigación preparatoria, a solicitud del fiscal y aun cuando el NCPP no lo prevé, cuando la particularidad del caso lo requiera, puede imponer la medida cautelar de carácter procesal de comparecencia con restricciones, dentro de la cual se puede consignar la prohibición de llamar por teléfono o visitar a la víctima como condición para conservar la libertad. Más aún, podría disponer que el imputado reciba un tratamiento psicológico ambulatorio, con la obligación de presentar cada cierto tiempo el informe profesional de su evolución.
8. En general, porque es parte de una real política de implementación, los ambientes de las fiscalías, especialmente de Huaura y Arequipa, deben ser espacios diseñados ergonómicamente para facilitar el trabajo, y adicionalmente podrían implementarse salas de entrevista que pueden ser compartidas por los despachos en horarios preestablecidos.
9. Teniendo en consideración las características de la mayoría de las víctimas de violencia contra la mujer, se recomienda establecer las redes necesarias a partir de los centros educativos, a los que puede llegar el Ministerio Público en función preventiva.  
  
Igualmente, se debe hacer el seguimiento de los protocolos de atención a las víctimas que se encuentren vigentes, tanto para los relatos del hecho criminal como para las pericias médico-forenses, a fin de mantenerlos actualizados y elaborar aquellos que faltan, como por ejemplo la tabla de valoración de lesiones.
10. Sugerir al IML dependiente del MP la eliminación de todo término que signifique discriminación contra las mujeres, de las pericias y otros documentos como el término “himen complaciente”.
11. Establecer con claridad redes de derivación para la atención de las víctimas, que pueden estar conformadas por instituciones privadas (albergues transitorios formalizados) y públicas, entre las que se puede contar a las UDAVIT.
12. Teniendo en cuenta las características de los delitos de violencia sexual y que hay casos en que el ataque es cometido por desconocidos, se debe procurar la preservación de la salud de la víctima tanto a través de la prescripción de la AOE y de la detección de ETS como de la atención psicológica de la víctima y de su entorno familiar cercano.

### Referencias

- Cuéllar Arrecis, Wendy (2003). *Revisión crítica de las políticas públicas para garantizar el acceso a la justicia a las comunidades indígenas en Guatemala (1997-2003): Resultados más allá del discurso*. Tesis de Magíster en Políticas Públicas, Guatemala, Universidad Rafael Landívar.
- Facio Montejo, Alda (1992). *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José, C.R.: ILANUD, p. 20.
- Lamas, Marta (1994). Cuerpo: diferencia sexual y género. *Debate Feminista* N° 10, Cuerpo y Política, México.
- Maqueda Abreu, María Luisa (2006). La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* N° 08-02.2006, p. 2. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf> ISSN 1695-0194.
- Sau, Victoria (2001). *Diccionario Ideológico Feminista II*. 1ª edición. Barcelona: Editorial Icaria.
- Villán Durán, Carlos (1995). *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Novena Edición. Estrasburgo, Francia: Instituto Internacional de Derechos Humanos, p. 38.

### Normas Internacionales

- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención Belém do Pará, aprobada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26583 del 25 de marzo de 1996.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y puesta en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981, tras su ratificación por 20 países. [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm)

- Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, punto 8. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

#### Normas Nacionales

- Acuerdo Plenario N°5-2009-CJ-116, celebrado el 13 de noviembre del 2009.
- Código Penal. Decreto Legislativo N° 635. 1991.
- Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 957.2004.
- Directiva 024-2009-MP-FN del 12 de enero del 2009 que aprueba la Guía Médico-Legal para la Evaluación Integral a Presuntas Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual. pp. 31 y 32.
- Directiva 589-2009-MP-FN del 28 de abril del 2009, que aprueba la *Guía para el procedimiento para la entrevista de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual*.
- Guía de procedimientos para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual, Explotación Sexual y Trata con fines de Explotación Sexual. [www.mp.gob.pe](http://www.mp.gob.pe)
- Ley No. 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar. Decreto Supremo 006-97-JUS y sus modificatorias.
- Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015. Ministerio de la Mujer y Desarrollo.
- Resolución de Fiscalía N° 589-2009-MP-FN del 28/04/2009.
- Resolución Ministerial N° 052-2009 del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

