PODER JUDICIAL DEL PERÚ

COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL

Boletín jurídico 3

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL

Boletín Jurídico 3
“Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”
Noviembre de 2021

Elvia Barrios Alvarado
Presidenta del Poder Judicial

Elvira Álvarez Olazábal
Presidenta de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Jeannette Llaja Villena
Secretaria Técnica de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Responsable del Boletín Jurídico:
Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Diagramación y diseño:
Mario Jean Huamanlazo

Elaboración de contenidos:
Yvana Lucía Novoa Curich

Colaboración:
Marcia Isabel Abanto Delgado
Antuanet Jiménez Sánchez
Karen López Retuerto
Estefanía Saldaña Perez
Malena Trujillo Higinio

Av. Paseo de la República S/N
Cercado de Lima

1. Introducción

Antes de que iniciara la pandemia, una de cada tres mujeres sufría de violencia física o sexual. Asimismo, una vez iniciado el contexto Covid-19, se ha registrado un aumento considerable de llamadas a líneas de atención de casos de violencia en el hogar. Pese al distanciamiento social, el acoso sexual continúa en aumento es espacios públicos y en internet (Plan internacional, 2021). De acuerdo con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, entre el 2020 y el 2021 se han registrado 28 027 casos de violencia sexual (MIMP, 2021).

La comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual suele ser una manifestación de la violencia de género y discriminación estructural contra las mujeres, por lo cual es indispensable analizar su impacto desde el enfoque interseccional. La interseccionalidad "es un término acuñado por las ciencias sociales para dar cuenta de los entrecruzamientos entre diferentes categorías sociales tales como el género, la orientación sexual, la etnia, la raza, la condición socioeconómica, la edad y la discapacidad, entre otras. Este concepto permite identificar la interacción de múltiples desigualdades y discriminaciones arraigadas en nuestra sociedad. Así se puede reconocer cómo confluyen las experiencias concretas de las víctimas de violencia de género, los contextos, y las circunstancias que deben considerarse en la investigación de estos hechos" (UFEM: 8).

Este enfoque evidencia cómo, al interior de un grupo poblacional en situación de vulnerabilidad, la relación que se teje entre diversas variables como género, pobreza y otros factores como los mencionados anteriormente, pueden impactar de manera negativa en el ejercicio y goce de derechos (citado en CEPAL 2016: 28) (Alvites 2018: 90) y, por lo tanto, implicar diversos tipos de discriminación.

Por ello, esta perspectiva interseccional deberá aplicarse para entender plenamente la manera en que la confluencia de aquellos factores en una persona resulta determinante para que esta se vuelva víctima de algún delito. Y es que el impacto que tiene la convergencia de estos múltiples factores coloca a la víctima en una especial situación de vulnerabilidad

la cual puede i) ser utilizada o abusada por parte del agente para cometer el delito, o ii) suponer un impacto o daño mayor a causa del delito sufrido por la víctima en la cual convergen aquellos diversos factores.

Ideas fuerza

El enfoque o perspectiva interseccional es necesario para comprender:

- El impacto pleno de la convergencia de estas identidades al momento de sentenciar en un caso donde la violencia recaída sobre la víctima es muestra de la discriminación que vive cuando convergen en la víctima algunas de las diversas identidades enumeradas.

- La magnitud del daño que un delito de violencia sexual (en este caso) causa en una víctima cuando en ella se combinan diversas identidades.

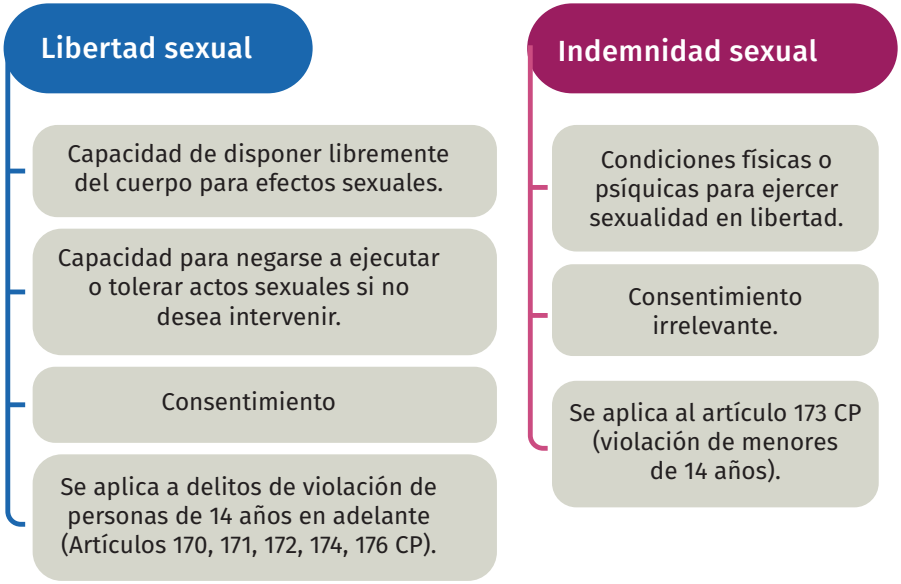
2. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en estos delitos?

Los delitos de violencia sexual se clasifican bajo la protección de dos bienes jurídicos. Por un lado, el bien jurídico libertad sexual, y por otro lado, la indemnidad sexual. En el caso del delito de violación sexual tipificado en el tipo base del artículo 170 del Código Penal (CP), así como en los artículos 171, 172, 174 al 176 del CP, se busca proteger la "libertad sexual" y, en este sentido, sanciona la conducta típica de obligar a una persona a tener acceso carnal o a realizar otros actos análogos. Para estos fines, el tipo penal contempla que estas conductas prohibidas deben ser perpetradas a través de cualquiera de los medios comisivos indicados en el tipo penal, cuya naturaleza es idónea para quebrantar la voluntad de la víctima, la cual debe tener 14 años de edad

o más. En este orden de ideas, son titulares del bien jurídico "libertad sexual" aquellas personas mayores de 14 años. El Acuerdo Plenario 04-2008/CJ-116 indica que la libertad sexual debe ser comprendida como "la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad" (Corte Suprema, 2008).

Por otro lado, el artículo 173 del CP sanciona la violación sexual cometida contra una persona de 13 años de edad o menor. El bien jurídico protegido en este delito es la indemnidad sexual. Entonces, para el Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116, la indemnidad sexual, en el caso de víctimas menores de 14 años de edad, "está relacionada con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado un grado de madurez suficiente" (Corte Suprema, 2012). Es decir, protege las condiciones psíquicas y físicas de los menores de 14 años a fin de que cuando lleguen a la edad de 14, puedan decidir realmente si desean involucrarse en actos sexuales y ejercer su derecho a la libertad sexual.

En el siguiente gráfico se resumen las ideas antes desarrolladas:



3. Tipo penal base de los delitos de violación sexual

El delito de violación sexual se encuentra tipificado en el artículo 170 del CP, que establece lo siguiente:

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

La actividad probatoria debe estar enfocada en determinar si la víctima vio quebrado su consentimiento.

4. ¿Cómo deben interpretarse las conductas típicas del tipo base de los delitos de violación

La conducta típica básica en los delitos de violación es la misma (incluso cuando hablamos de violación de menores de 14 años de edad). En otras palabras, la conducta típica reprochada penalmente es obligar a una persona "a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías".

Acceso carnal	Acto análogo
Acuerdo Plenario1-2011/CJ-116: Se consuma con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal. (fund.13)	Introducción total o parcial de un objeto o parte del cuerpo por vía vaginal o anal. Ej: introducción de dedos, botellas, prótesis

5. ¿Cómo debe entenderse el consentimiento?

Respecto al consentimiento, cabe mencionar que la Ley Nº30364 define en su artículo 8, la violencia sexual como las "acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción". De igual manera, el artículo 61 del reglamento de la Ley Nº30364, regula lo siguiente:

"61.1. El consentimiento no puede inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, amenaza de fuerza, coacción o aprovechamiento de un entorno coercitivo han disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.

61.2. El consentimiento no puede inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.

61.3. El consentimiento no puede inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violación sexual.

61.4. La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no pueden inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo."

Los y las operadoras jurisdiccionales se encuentran en obligación de observar estas obligaciones al momento de analizar si una persona mayor de 14 años brindó realmente su consentimiento libre y pleno para tener relaciones sexuales. La observancia de estos mandatos supone desterrar o no aplicar estereotipos de género que lleven a restarle credibilidad al testimonio de la víctima y a poner sobre ella el peso de la responsabilidad por el hecho delictivo que ha sufrido.

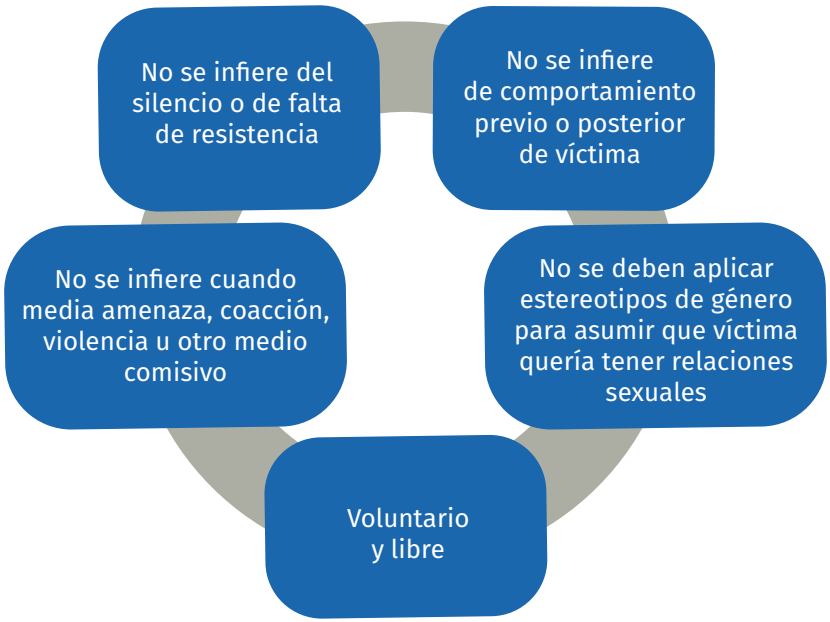
Asimismo, el artículo 61 de la misma Ley Nº30364 establece que el foco de la actividad probatoria debe recaer en verificar el consentimiento. Esto se condice con el criterio establecido en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116: "es de rechazar para evaluarlos en sede judicial cualquier prejuicio o estereotipo con base en el género que suponga un atentado contra la dignidad de la víctima femenina".

Ideas fuerza

El consentimiento debe ser brindado de manera voluntaria y libre. No habrá consentimiento de menores de 13 años para participar en relaciones sexuales.

- En el caso de personas de 14 años de edad en adelante, no se puede asumir el consentimiento si es que la persona fue obligada mediante medios coercitivos, violentos, amenazas o aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad.
- El consentimiento no puede ser inferido del comportamiento previo o posterior de la víctima, ni tampoco puede ser inferido de su silencio, ni se le puede exigir a la víctima mostrar signos de resistencia física.

Estas ideas se encuentran esquematizadas en el siguiente gráfico:



6. ¿Cómo deben interpretarse los medios comisivos del delito de violación sexual?

Antes del 4 de agosto de 2018, el tipo penal del artículo 170 del CP indicaba que la conducta típica a sancionarse consistía en "obligar a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías" cuando mediara "violencia o grave amenaza".

En la mencionada fecha, esta norma fue modificada y ahora se sanciona la misma conducta típica, pero los medios comisivos han sido ampliados: violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento".

Cabe mencionar que la norma pasada y la actual permiten que el sujeto activo sea cualquier persona, de la misma manera que la víctima de la violación sexual puede ser cualquier persona.

Esta modificación legislativa es muy importante ya que hasta hace algunos años existía una tendencia a exigir, por ejemplo, resistencia física por parte de la víctima para legitimar su denuncia. Eso, sumado a la aplicación constante de estereotipos de género, ha llevado al Comité CEDAW ha pronunciarse de la siguiente manera:

> *"8.10 El Comité observa además que los estereotipos de género y las ideas erróneas aplicadas por el tribunal de primera instancia incluían, en particular, la falta de resistencia y el consentimiento de la víctima de la violación, y el uso de la fuerza y la intimidación por el perpetrador. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que esperar que la autora se resistiera en esa situación refuerza de forma particular el mito de que las mujeres deben resistir por la fuerza la agresión sexual. Reitera que no debería suponerse, en la ley ni en la práctica, que una mujer da su consentimiento porque no se ha resistido físicamente a la conducta sexual no deseada, independientemente de si el autor del delito utilizó o amenazó con utilizar violencia física. También reitera que la falta de consentimiento es un elemento esencial del delito de violación,*

que constituye una vulneración del derecho de la mujer a la seguridad personal, la autonomía y la integridad física (CEDAW/C/57/D/34/2011).

En la misma línea, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 ha señalado lo siguiente:

"21. (...) El delito se configura con la realización del agente del acto sexual indeseado, involuntario o no consentido (...) no existe forma en que la resistencia de la víctima se erija en presupuesto material sine qua non para la configuración de este ilícito penal (...)".

Por lo tanto, la modificación expuesta deviene en imperativa ya que deja en claro que existen diversas formas y contextos en los cuales una víctima puede verse obligada a tener acceso carnal con alguien y, exigir resistencia física deja en desprotección a las víctimas y refuerza estereotipos e interpretaciones judiciales erróneas.

A continuación se explica en qué consiste cada nuevo medio comisivo:

Violencia psicológica	"Acción u omisión, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación". (Ley Nº 30364, artículo 8, literal b)
Entorno de coacción	"El momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, bastando que se haya aplicado de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien puede acceder a la cópula al considerar inútil cualquier resistencia". (Acuerdo Plenario1-2011/CJ-116, Fundamento 19).
Cualquier otro entorno que impida dar a la persona su libre consentimiento	Circunstancia de vulnerabilidad

7. Problemas interpretativos de los delitos contra la libertad sexual

7.1. ¿Cómo debe interpretarse el estado de inconsciencia del artículo 171 del CP?

En primer lugar, cuando el artículo 171 del CP indica "después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir" (el subrayado es nuestro), de ninguna manera está haciendo referencia a la imposibilidad de resistir físicamente. En realidad, este tipo penal se refiere a la imposibilidad de poder brindar consentimiento en ese momento debido a que el sujeto activo ha puesto a la víctima en estado de inconsciencia o en una situación que no le permite consentir libremente.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de Perú ha señalado que el estado de inconsciencia debe ser entendido como "una situación transitoria por la cual el sujeto pasivo carece de aptitud para percibir, por medio de sus órganos corporales, las impresiones provenientes de los objetos externos, y quedan comprendidos dentro de este alcance la ebriedad, el hipnotismo, el uso de narcóticos y afrodisiacos, entre otros; por lo que sí resulta posible la violación de una persona en estado de inconsciencia, sea de forma parcial o total". (2018, considerando 13). Asimismo, en su considerando 15 indica que "No es necesaria la pérdida total de conocimiento sino tener afectación psíquica que impida comprender lo que sucedía, así, no tener la posibilidad de actuar bajo dicha comprensión".

7.2. ¿Cómo debe interpretarse la capacidad de dar libre consentimiento en el artículo 172 del CP?

Este tipo penal sanciona a quien "tiene acceso carnal con una persona (...) conociendo que está impedida de dar su libre consentimiento (...)". De esta manera, mientras en el delito del artículo 171 del CP el sujeto activo **pone a la víctima** en incapacidad de brindar su consentimiento (ya sea porque la droga, pone en estado de inconsciencia al sujeto pasivo, etc.), en el 172 del CP la víctima ya se encontraba previamente en incapacidad de brindar consentimiento y el agente aprovecha esta situación.

7.3. ¿Cómo debe interpretarse estar bajo autoridad o vigilancia del artículo 174 del CP?

Una persona puede ser víctima de violación sexual mientras se encuetra bajo el cuidado, consulta, tratamiento médico, internamiento o detención incluso temporal (por unos minutos). No es necesario el factor de permanencia en el tiempo de la situación de cuidado o autoridad (Recurso de Nulidad No. 231-2018).

7.4. ¿Cómo deben interpretarse las conductas del delito de tocamientos indebidos y actos de connotación sexual del artículo 176 del CP?

En el siguiente cuadro se explica cómo deben interpretarse las conductas típicas del artículo 176 del CP. Es importante tener en cuenta que el tipo penal también contiene la conducta de "actos libidinosos". A pesar de esta mención, no hay claridad a nivel jurisprudencial ni doctrinal sobre cómo comprender esta conducta. Y es que lo lógico sería que guarde cierta distinción respecto de la conducta de tocamientos indebidos y la de actos de connotación sexual. Sin embargo, debe quedar claro que estas dos conductas son suficientemente amplias como para abarcar todas aquellas circunstancias o sucesos a los que la ratio del tipo penal apunta.

Tocamientos de connotación sexual	• Conductas que recaen sobre zonas erógenas–genitales, glúteos, senos, boca, muslos, entre otros- o sus proximidades (Casación 790-2018) • Zonas corporales relacionadas al ejercicio dela sexualidad.
Actos de connotación sexual	• Desnudos forzados. • Obligar a visualizar actos de connotación sexual (Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro Castro; Corte IDH. Caso Lopez Soto y otros vs. Venezuela) • Gimnasia estando desnuda. (Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso Nº ICTR-96-4-T Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. 2 de septiembre de 1998.)

8. ¿Cómo debe llevarse a cabo la investigación, procesamiento y sentencia de delitos contra la libertad e indemnidad sexual?

En un país en el cual aún enfrenta situaciones de discriminación estructural y violencia de género contra las mujeres, la aplicación de estereotipos que ponen en desventaja a las mujeres e impiden el ejercicio de sus derechos se normaliza incluso en el ejercicio de las funciones judiciales y no judiciales (investigación policial y fiscal). Esto genera diversos y altos riesgos para el bienestar de las víctimas, para su acceso a la justicia, así como para el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en específico, la obligación de garantía (investigar, sancionar y reparar).

Siendo esto así, es necesario resaltar estándares nacionales e internacionales de obligatorio cumplimiento para guiar la labor de investigación, procesamiento y sentencia de delitos conta la libertad e indemnidad sexual.

En el plano doméstico, en primer lugar, es necesario observar la Ley Nº 30364, la cual establece en el artículo 40 señala que:

- Está prohibida la confrontación y la conciliación entre la víctima y la persona agresora.
- Se debe restringir la participación de la víctima en diligencias de reconstrucción (a fin de evitar su revictimización).
- No pueden establecerse diferencias en cuanto a la gravedad del delito cometido basadas en la vía de penetración empleada por el sujeto activo. Así, toda violación es igual de grave sin importar si el acceso carnal se dio por vía vaginal, anal o bucal.
- La ausencia de afectación psicológica no es relevante para acreditar la vulneración de la indemnidad sexual ni de la libertad sexual (ya que es necesario aplicar el enfoque centrado en la víctima y el trauma, el cual reconocer que, ante un hecho tan traumático como una violación sexual, cada ser humano procesa y reacciona distinto desde el punto de vista psicológico).

En el mismo sentido, el Acuerdo Plenario 01-2011 es necesario de revisar por los operadores del sistema de justicia ya que establece la necesidad de rechazar la aplicación de estereotipos. Igualmente, resalta la importancia de aplicar el enfoque de género.

Ahora bien, los y las operadoras del sistema de justicia deben recordar que que las normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado peruano son de observancia obligatoria para todos los poderes públicos, en virtud de los artículos 3 y 55 de la Constitución, el IV Disposición Final y Transitoria, y del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Por ejemplo, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos resulta indispensable tener en cuenta lo establecido en la sentencia del caso Veliz Franco vs. Guatemala, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó lo siguiente:

"25. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género (...)".

Asi mismo, se debe resaltar el caso Fernández Ortega y otros vs. México en el cual la Corte IDH estableció lo siguiente con relación a la declaración de la víctima como prueba fundamental en el caso de delitos de violación sexual:

"100. En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho".

En el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, la Observación General No. 3 del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha señalado:

"33. En las actuaciones judiciales y no judiciales se tendrá en cuenta el género de manera de evitar una nueva victimización o el estigma de las víctimas de tortura o malos tratos. Con respecto a la violencia sexual o de género, el respeto de las debidas garantías procesales y un poder judicial imparcial, el Comité subraya que en todo proceso, civil o penal, para determinar el de*recho de la víctima a reparación, incluida la indemnización, las normas de procedimiento y prueba relativas a la violencia de género deben dar igual peso al testimonio de las mujeres y las niñas, al igual que al de todas las demás víctimas, e impedir la introducción de pruebas discriminatorias y el hostigamiento de víctimas y testigos*".

En el siguiente cuadro se resumen las ideas principales y aspectos orientadores obligatorios de aplicar durante la investigación, procesamiento y sentencia de casos de delitos sexuales:

Respetar normas nacionales e internacionales y estándares internacionales sobre derechos humanos y enfoque de género [Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos ONU].	Cumplir con Ley Nº 30364 (art. 40) No confrontar a víctima con agresor, no someter a víctima a diligencias de reconstrucción, etc.	Investigación policial y fiscal debe conducirse con prespectiva de género [Corte IDH. Caso Veliz Franco vs. Guatemala].
Eliminar estereotipos de víctima ideal y reconocer que el trauma impacta de manera distinta en cada persona (ONU, 2015).	Reconocer que agresiones sexuales suelen darse sin presencia de terceros, entonces no debe exigirse prueba documental. Testimonio de víctima es prueba fundamental [Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México].	Eliminar estereotipos de género en actividad e interpretación judicial y no judicial, para no revictimizar [Observación General No. 3, Comité contra la Tortura]. No enfocarse en vestimenta ni en vida social de la víctima. No asumir que agresiones son "problemas de pareja".

9. Algunos casos de ejemplos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual en el país

Expediente	Acto análogo	Tipo penal
Casación N°1313-2017 -Arequipa	La señora Norma Chambilla Checalla, madre del menor agraviado de iniciales E. R. B. CH. (ocho años de edad al momento del hecho) contrató los servicios del profesor matemáticas Jesús Gonzalo Rosas para que dicte clases al referido menor, las cuales se iniciaron en el mes de julio de dos mil trece. Para tal efecto, dicho docente iba a su casa tres veces por semana. El 30 de noviembre de 2014, la señora Norma Chambilla llegó a su casa de trabajar y halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama. La revisó y encontró un video en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. El menor agraviado le narró lo siguiente: «Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su 'pepe', y me decía: 'Chupa, chupa'». Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: «Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas». Luego de escuchar el desgarrador relato de su menor hijo, el treinta de noviembre de dos mil catorce la señora Norma Chambilla acudió a la policía para realizar la denuncia correspondiente.	Violación de menor de edad (Artículo 173 CP).

Expediente	Acto análogo	Tipo penal
Casación 591-2016	El veintisiete de marzo de dos mil quince, a las 12:30 aproximadamente la menor con iniciales A. M. A. G. se dirigía de su domicilio sito en el centro poblado Santa Elena Norte, Barranca, hacia la institución educativa Juan Velazco Alvarado. En el camino se encontró con su tío Eusebio Suárez Giraldo, quien manejaba una minivan y le pidió que fueran a pasear a Barranca. La menor accedió y subió al vehículo. Suárez Giraldo condujo por Agropensa con la finalidad de que la madre de la menor no advirtiera su presencia, hasta llegar a su casa donde hizo ingresar a la menor. En un cuarto, le realizó tocamientos en sus partes íntimas y le quitó la ropa, pese a que la menor le manifestó que no le saque sus prendas, y luego él se quitó la ropa y mantuvo relaciones sexuales con ella, pese a que ella puso resistencia. Posteriormente, Suárez Giraldo la llevó y la dejó a una cuadra de su centro educativo, en el cual se encontró con su profesora, quien le preguntó de dónde venía tan tarde, y la menor le contó lo ocurrido. Luego, la profesora informó al director y se comunicó el hecho a la madre de la menor. La Fiscalía presente como medios probatorios la declaración de la menor y un examen medico que señalaba que la menor tenía retardo mental de leve a moderado (daño neurológico degenerativo) y daños físicos en el cuerpo que acreditaban que la menor había recibido violencia física en sus partes íntimas.	Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (Artículo 172 CP).

Expediente	Acto análogo	Tipo penal
Recurso de Nulidad 231-2018	Una mujer de 16 años embarazada acude a un hospital por dolor en la vejiga. El médico que la atiende le hace una ecografía y le revisa el flujo vaginal, luego, le indica que debe tomarle una muestra porque observa un problema. Entonces le pide colocarse al borde de la camilla. La mujer hace lo indicado y el médico le introduce el miembro viril por la cavidad vaginal hasta en tres oportunidades, luego de lo cual, le toma la referida muestra. La mujer baja de la camilla, el médico le pide colocarse nuevamente en la misma, pero ella atina a vestirse y salir del lugar.	Violación de persona bajo autoridad o vigilancia (Artículo 174 CP).
Resolución 002822-2019-90 -1401-JR -PE-03	Una joven acusa a su amigo por el delito de violación sexual. El imputado le habría invitado a celebrar su titulación. Llegaron. A un local donde bebieron cerveza primero y luego vino. La joven luego de un rato le pide que la lleve a su casa pero el acusado insiste en que se quede. Al día siguiente, cerca de las 6.14am, la joven amaneció en el domicilio del acusado completamente desnuda. Ella se percata de que el denunciado estaba desnudo y estaba intentando tener acceso carnal con ella. Ella lo empuja y aprovecha para vestirse y retirarse del domicilio del denunciado. Luego fue a poner la denuncia en la comisaría. Sin embargo, la Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de Ica consideró que la "trusa femenina de color rojo con encaje en zona delantera, blondas en contorno de pierna" que la joven llevaba al momento de los hechos "es un atuendo suelen usarse en ocasiones especiales para momentos de intimidad, por lo cual la Sala concluye que ella no había sido víctima de violación sexual ya que ella "se había preparado o estaba dispuesta a mantener relaciones sexuales con el imputado".	Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (Artículo 172 CP). Empleo de estereotipos que terminan desprotegiendo a la víctima.

10. Ideas de cierre

- La aplicación del enfoque de género, así como el enfoque interseccional son imperativos para el correcto procesamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, en tanto estos delitos constituyen en nuestro país una manifestación evidente y grave de violencia estructural basada en género contra las mujeres.

- El foco de la actividad probatoria en los delitos contra la libertad contra la libertad sexual debe recaer en verificar si hubo o no consentimiento por parte de la víctima. De ninguna manera la actividad probatoria en el proceso penal debe enfocarse en verificar si la víctima o su comportamiento previo o posterior al delito calzan en determinadas expectativas sociales sobre lo que una mujer, en este caso, debe ser o hacer para ser valorada positivamente.

- En procesos judiciales, los estereotipos hacen que la responsabilidad del delito sufrido recaiga en la víctima y no en el agresor, lo cual es abiertamente inconstitucional y contrario a derechos fundamentales y a las obligaciones internacionales de respeto y garantía de derechos humanos.

Bibliografía

- Alvites, E. (2019). Derecho a la igualdad y no discriminación en relación con el derecho a la educación de las mujeres: perspectiva de género e interseccionalidad para la realización de los derechos fundamentales.

- CEPAL, (2016). La matriz de la desigualdad social en América Latina.

- Humanos, C. D. (2004). Observación General no. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto.

- Contra la Tortura, C. (2012). *Observación general N. º 3 (2012). Aplicación del artículo 14 por los Estados partes.* Documento CAT/C/GC/3, 13 diciembre de.

- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2021). Disponible en: https://www.mimp.gob.pe/omep/estadisticas-atencion-a-la-violencia.php

- Plan Internacional (2021). Conoce las estadísticas de violencia contra las mujeres durante la pandemia. Disponible en: https://www.planinternational.org.pe/blog/conoce-las-cifras-de-violencia-contra-las-mujeres-durante-la-pandemia.

- ONU (2015). Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL

www.comgeneropjperu.com
Comisión de Justicia de Género - Poder Judicial del Perú
@comgeneropjperu