



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 14 de marzo de 2018

En la presente causa, Expediente 05121-2015-PA/TC, se deja constancia de que, a fin de salvaguardar el derecho a la protección de datos personales de las partes, el Tribunal Constitucional está procediendo a publicar en su portal web una versión word de la autógrafa de la sentencia de fecha 24 de enero de 2018, en la cual se han ocultado los nombres de las partes. La mencionada sentencia ha sido notificada a las partes en su oportunidad.


Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC
LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez que se agrega, y el fundamento del voto del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por [REDACTED] contra la resolución de fojas 750, de fecha 17 de marzo de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de abril de 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio Público, la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima y la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, a fin de que se declare nulo el dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006 y la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007, referidos al archivamiento de la denuncia que presentó por el delito contra la libertad sexual cometido en su agravio. En consecuencia, solicita que se ordene la emisión de una nueva resolución fiscal.

La demandante refiere que el día 20 de mayo de 2005, luego de participar en una reunión social y habiendo quedado inconsciente por el consumo de alcohol, fue víctima de violación sexual por parte de [REDACTED], con quien laboraba en aquel momento. Ante esta situación, con fecha 1 de julio de 2005, formuló denuncia por lo sucedido ante el Ministerio Público, presentando la documentación de la asistencia médica que recibió inmediatamente después de ocurrida la agresión sexual en el servicio de salud de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la que se indica un diagnóstico de desgarramiento perineal y sangrado activo; asimismo, acompañó una cinta magnetofónica que contiene una conversación con [REDACTED] en la que este reconocería su responsabilidad.

Mediante dictamen de fecha 18 de octubre de 2006, la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima resolvió no haber mérito a formular denuncia penal contra [REDACTED] por la comisión del delito de violación a la libertad sexual en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

agravio de [REDACTED]. Posteriormente, mediante resolución de fecha 17 de enero de 2007, la Segunda Fiscalía Superior de Lima declaró infundada la queja de derecho formulada por la demandante contra el dictamen precedente y dispuso el archivo de la denuncia.

Así, la demandante alega que las actuaciones fiscales materia de su pretensión constitucional vulneran sus derechos a la tutela procesal efectiva, a la prueba y a la libertad sexual. Sostiene que, al archivar su denuncia a pesar de la existencia de los diversos indicios que la sustentan, se restringe su derecho de acceso a la justicia, que es una manifestación de la tutela procesal efectiva. Asimismo, refiere que se vulnera su derecho a la prueba, pues el Ministerio Público aplica un estándar probatorio demasiado elevado, propio de la actividad jurisdiccional y no de la función que le compete, en la que no tiene como objetivo alcanzar certeza plena sobre la comisión de un ilícito; además, refiere que el Ministerio Público le otorga un valor probatorio desmesurado a aquellos elementos que contradicen su postura, a la vez que le resta todo valor a aquellos que la sustentan. Finalmente, señala que se vulnera su derecho a la libertad sexual al impedirle arbitrariamente obtener tutela penal para la reparación parcial del grave daño que le ocasionó ser víctima de una violación sexual.

La fiscal titular de la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, pues, precisamente a fin de evitar decisiones arbitrarias y lesivas de derechos constitucionales, es necesario que los fiscales cuenten con suficientes indicios que presupongan la comisión de un acto delictivo antes de proceder con la formulación de denuncia ante la autoridad judicial.

Por su parte, el procurador público del Ministerio Público contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada en atención a que las actuaciones fiscales cuestionadas serían producto del ejercicio regular de las competencias atribuidas al Ministerio Público. Refiere que este no tiene la obligación de formular denuncia en todos los casos que sean de su conocimiento si no encuentra elementos objetivos de punibilidad.

De otro lado, [REDACTED] solicita su incorporación al proceso como litisconsorte facultativo pasivo, solicitud que es concedida mediante resolución de fecha 8 de julio de 2011 (folio 481). Posteriormente, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Sostiene que la disposición de archivo fue consecuencia de una exhaustiva investigación preliminar, de modo que no se vulneró ningún derecho de la demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante resolución 31, de fecha 6 de enero de 2014, declaró infundada la demanda. Señala que la calificación del delito, la subsunción de las conductas en el hecho punible y la valoración o determinación de la suficiencia de los medios probatorios forman parte de las competencias constitucionales asignadas al Ministerio Público; asimismo, que la resolución fiscal cuestionada se expidió en un proceso regular y que se encuentra debidamente fundamentada, al haberse hallado insuficiencia probatoria que sustente la postura de la demandante luego de efectuada la investigación preliminar. En ese sentido, estima que no habría ninguna vulneración a los derechos de la demandante, ya que tuvo acceso a los mecanismos procesales de promoción de denuncia ante el Ministerio Público, habiendo incluso impugnado la decisión primigenia de la fiscal provincial penal.

A su turno, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada mediante Resolución 7, de fecha 17 de marzo de 2015. La Sala Superior fundamenta su decisión en que el juez constitucional no puede subrogarse las facultades que la Constitución ha asignado al Ministerio Público sobre determinación del ejercicio de la acción penal en tanto titular de esta, y que la insuficiencia probatoria para la formulación de denuncia ante la autoridad judicial fue debidamente motivada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda de autos tiene por objeto que se declare la nulidad del dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006, emitido por la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, y de la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007, emitida por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, por considerar que vulneran los derechos a la tutela procesal efectiva, a la prueba y a la libertad sexual de la recurrente. Como consecuencia de ello, se solicita que se ordene al Ministerio Público que emita nuevo dictamen respetuoso de los derechos afectados.
2. No obstante, del análisis de lo expuesto por la recurrente en autos es posible observar que en el presente caso la cuestión controvertida estaría referida, en estricto, al derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales. Al respecto, se sostiene en la demanda que la decisión adoptada por la fiscal provincial de archivar la investigación preliminar y el pronunciamiento confirmatorio del fiscal superior resultan contradictorios respecto a los diversos indicios que sustentan la denuncia, más aún porque, como se afirma, existió una valoración probatoria



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC
LIMA

desmedida sobre los elementos de descargo y se otorgó un valor ínfimo a los elementos de cargo.

3. Empero, antes de analizar el caso concreto, este Tribunal considera oportuno referirse al tema de la violencia contra la mujer en nuestro país y verlo desde una óptica constitucional. A ello se dedican los siguientes párrafos.

La violencia contra la mujer en el Perú. Un problema de relevancia constitucional

4. Este Tribunal advierte que la violencia contra la mujer constituye un problema estructural en nuestra sociedad que ha colocado a sus ciudadanas en una situación de especial vulnerabilidad, por lo que exige una atención prioritaria y efectiva por parte del Estado.
5. Tal afirmación se ve corroborada con datos estadísticos oficiales. Así, se tiene que según la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2016, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el 68.2 % de las mujeres han sufrido algún tipo de violencia por parte de su esposo o compañero en el año 2016. En la zona andina sur, los índices se elevan, llegando al 79.1 % en Apurímac y al 78.8 % en Puno. La misma encuesta reveló que el 16 % de las mujeres fueron objeto de maltrato por personas distintas a su pareja. Asimismo, el 41 % manifestó recordar que su padre ejerció violencia física contra su madre en alguna ocasión, índice que superó el 50 % en los casos de Apurímac (54.3 %), Cusco (52.3 %) y Ayacucho (52 %).
6. Esta encuesta también señala que el 44.1 % de las mujeres violentadas pidió ayuda a una persona de confianza y solo el 27.2 %, menos de un tercio del total, acudió a buscar ayuda a una institución tal como la Policía Nacional del Perú, las defensorías municipales, el Ministerio Público, el Poder Judicial o el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. De las que no buscaron ayuda, el 44.5 % no lo estimó necesario y el 16 % refirió que sentía vergüenza.
7. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa 26583, de fecha 22 de marzo de 1996, reconoce que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia y a un recurso sencillo y rápido que la ampare contra aquellos actos que violen sus derechos (Cfr. artículos 3 y 4,



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

literal “g”); asimismo, establece una serie de deberes para los Estados parte, entre los que destacan los siguientes¹:

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

(...)

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

(...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (...).

8. De ahí que, en sede nacional, se haya expedido la Ley 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”; que en su artículo 9 reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; asimismo, que se haya aprobado el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015 (Decreto Supremo 003-2009-MIMDES), así como el actual Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021 (Decreto Supremo 008-2016-MIMP).
9. Ahora, si bien es cierto que de la revisión de esta disposición legal y medidas públicas referidas es posible advertir que el Estado, reconociendo y atendiendo la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la mujer peruana, ha iniciado la implementación de distintos tipos de medidas para brindarle tutela; también es cierto que, en el caso específico del acceso a la justicia ante situaciones de violencia sexual, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las

¹ En el ámbito internacional se han elaborados diversos instrumentos con la finalidad de reducir y suprimir la problemática de violencia contra la mujer; destacando, entre estos, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la misma que fue ratificada por el Perú el 13 de septiembre de 1982; así como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC
LIMA

Naciones Unidas ha señalado en las Observaciones Finales al sexto informe periódico del Perú, lo siguiente:

18. El Comité, si bien toma nota de las diversas iniciativas sobre legislación y políticas tendientes a reducir la violencia contra la mujer, incluido el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer, sigue observando con suma preocupación el alcance, la intensidad y la prevalencia de este tipo de violencia. **En particular, el Comité sigue observando con preocupación los considerables obstáculos a que tienen que hacer frente las mujeres para acceder a la justicia**, (...); la falta de medidas coercitivas, que contribuye a la impunidad de los agresores; y la persistencia en la sociedad de actitudes permisivas ante la violencia contra la mujer. (...)

19. **El Comité insta al Estado Parte a que dé mayor prioridad a la concepción y aplicación de una estrategia integral para combatir y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, de conformidad con la recomendación general 19, a fin de prevenir la violencia, castigar a quienes la perpetren y prestar servicios a las víctimas**. Esa estrategia debería incluir también medidas de concienciación y sensibilización, en particular de los funcionarios de justicia, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los fiscales, así como de los maestros, el personal de los servicios de salud, los trabajadores sociales y los medios de comunicación. El Comité exhorta al Estado Parte a que asegure la aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación vigente (...) [énfasis agregado].

10. Del mismo modo, en las Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú, de fecha 24 de julio de 2014, el citado comité ha señalado en cuanto al acceso a la justicia de la mujer lo siguiente:

19. **Al Comité le preocupan las dificultades con que tropiezan las mujeres cuando procuran obtener reparación en los casos de violencia, como la discriminación, los prejuicios y la insensibilidad a las cuestiones de género de las autoridades judiciales, los fiscales y la policía, cuyo efecto es disuadir a las mujeres de acudir a la justicia en tales casos. El Comité advierte con particular inquietud el alto grado de impunidad de los agresores en los casos de violencia contra la mujer** y el incumplimiento por el Estado parte de sus obligaciones dimanantes del artículo 2 de la Convención en el sentido de prevenir, investigar, perseguir y castigar los actos de violencia.

20. El Comité insta al Estado parte a redoblar y concertar mejor los esfuerzos para cambiar los arraigados estereotipos de género y cumplir las disposiciones del artículo 2 de la Convención y a:

a) Reforzar la capacidad de los jueces, los fiscales, los agentes de la ley y los profesionales de la salud, especialmente los médicos forenses, para atender a las mujeres víctimas de la violencia que acuden a la justicia considerando debidamente las cuestiones de género;

b) Alentar a las mujeres a denunciar todos los casos de violencia, tanto dentro como fuera del hogar, incluida la agresión sexual;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

c) Incrementar los medios de protección disponibles para las mujeres víctimas de la violencia;

d) Realizar estudios sobre la repercusión que tienen el razonamiento y la práctica judiciales discriminatorios y estereotipados en el acceso de las mujeres a la justicia.

11. Es decir, existe evidencia, según observa el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, de que el Estado peruano debe aún afinar las acciones que ha emprendido para reducir la violencia contra la mujer —en específico la agresión sexual—, particularmente en torno al acceso a la justicia, la prevención de la violencia, el castigo a los agresores y el servicio reparador para las víctimas.
12. Más aún, si como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en el caso *Fernández Ortega contra México* (fundamento 100), como en el caso *Rosendo Cantú también contra México* (fundamento 89), refiriéndose al supuesto concreto de la probanza de la violación sexual, 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 (...)” y que, en consecuencia, “(...) 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”.
13. En tal sentido, constituye una obligación constitucional para el Estado peruano de tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer y, en específico, los de agresión sexual.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales

14. El artículo 159 de la Constitución prescribe, entre otras cosas, que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Esta exigencia constitucional, como es evidente, ha de ser realizada con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes y se satisfaga y concrete el principio del interés general en la investigación y persecución del delito u otro bien constitucional análogo. En este sentido, este Tribunal, en su jurisprudencia, ha señalado que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones de los fiscales observan o no los derechos fundamentales o si, en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

razonabilidad que toda decisión debe suponer, siempre que tenga la condición de firme.

15. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas —sean o no de carácter jurisdiccional— comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada (cfr. Sentencia 4437-2012-PA, fundamento 5).
16. Con base en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de derecho que sustentan la decisión fiscal, o por qué se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión fiscal arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (cfr. Sentencia 4437-2012-PA, fundamento 6).
17. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una decisión fiscal constituye automáticamente una violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales. Ello solamente se da en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria; es decir, solo en aquellos casos en los que la decisión fiscal es más bien fruto del decisionismo que de la aplicación razonable del Derecho y de los hechos en su conjunto.

Análisis del caso concreto

18. La recurrente alega que el dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006, emitido por la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, así como la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007, emitida por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, pues, a pesar de que existen indicios suficientes de la comisión del delito de violación sexual del que fue víctima, le impiden llegar a la tramitación de un proceso penal para procurar la reparación del daño que le provocaron con dicha agresión. En ese sentido, sostiene



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

que el Ministerio Público ha dado un valor probatorio excesivo a los elementos que contradicen su denuncia y, por otra parte, le ha restado todo valor a aquellos que sí la corroboran, vulnerando así su derecho a la prueba y a la debida motivación.

19. Los demandados, por su parte, argumentan que los pronunciamientos fiscales cuestionados fueron emitidos en el marco de una investigación regular y exhaustiva, que dio por resultado una insuficiencia probatoria para la formulación de denuncia penal, lo cual fue debidamente motivado. Agregan que el Ministerio Público ha procedido conforme a sus atribuciones y que no existe obligación de formular denuncia si de la investigación preliminar se determina una ausencia de elementos de convicción sobre la comisión del hecho punible.
20. Al respecto, este Tribunal debe enfatizar que, en principio el proceso de amparo no puede constituirse en una suprainstancia de revisión de toda actuación judicial o fiscal. Sin embargo, sí corresponde que el Tribunal examine, a través del proceso de amparo, la motivación llevada a cabo por el Ministerio Público al momento de emitir su decisión.
21. Así, se tiene que en la disposición fiscal provincial de archivo se concluyó lo siguiente:

(...) teniendo en consideración lo vertido por la denunciante en su denuncia de parte (fs. 3) y en la ampliación de su manifestación policial (fs. 64, pregunta 14), así como las declaraciones de los médicos legistas antes citados, se puede concluir que el desgarro perineal sufrido como consecuencia de las relaciones sexuales entre [REDACTED] y el denunciado [REDACTED] no han sido producto de violencia o amenaza; por el contrario se acentúa la alegación sostenida por [REDACTED] en el sentido que las relaciones sexuales mantenidas con [REDACTED] han sido consentidas.
22. Dicha inferencia, observa el Tribunal, estuvo basada en las siguientes premisas:

i) la recurrente no ha referido que el denunciado hubiera empleado violencia o amenaza para obligarla a consumar el acto sexual, y ii) si bien la información médica obrante en el expediente concluye que la demandante habría sostenido relaciones sexuales violentas que le generaron lesiones genitales, ello no acredita la consumación de un acto sexual no consentido.
23. A partir de esto, el Tribunal verifica un error en la motivación fiscal al advertirse una falta de justificación externa de la segunda premisa referida.



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

24. En efecto, según se desprende del dictamen fiscal provincial (folio 21), la médico Carmen Julia Mere Hernández sostuvo que no podía precisar si las lesiones han sido efectuadas de una manera violenta o de un acto sexual consentido; y en igual sentido se pronunció el médico Robinson Loayza Sierra, según el cual el desgarramiento perineal podría darse por una relación consentida o no consentida. Sin embargo, las dos posibilidades que presenta esta información fáctica (consentimiento o no consentimiento) no se encuentran presentes en la premisa segunda, sino que esta recoge en forma de negación una sola de dichas posibilidades, esto es, que no se acredita el no consentimiento. Al respecto, el Tribunal observa que la fiscal no ha explicitado o exteriorizado las razones o justificaciones objetivas que le hacen preferir esa forma de enunciar la premisa y que la disuaden de otra alternativa (por ejemplo, que dicha información fáctica no desacredita el no consentimiento); por lo que al no darse a conocer las razones que sustentan las premisas fácticas, el razonamiento efectuado se mantendrá en secreto y en la conciencia de su autora, incurriendo, por tanto, en un error de motivación y generando con ello un déficit de corrección y validez constitucional en la decisión.
25. Expresado de otro modo, el Ministerio Público no ha fundamentado de manera suficiente por qué deja de lado las conclusiones médicas objetivas respecto a la posibilidad de que los grandes desgarramientos genitales hubieran sido producidos en el contexto de relaciones sexuales no consentidas, a pesar de que le compete realizar tal análisis a efectos de la formalización de la denuncia; así como al Poder Judicial, en su momento, a efectos del juzgamiento de la causa.
26. De otro lado, la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007, emitida por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, que, resolviendo la queja de derecho formulada por la recurrente, ordenó el archivamiento definitivo de los autos, señala expresamente que:

(...) pese a obrar en autos los Certificados Médico Legales N° 033120-CLS, de fecha 07 de Julio del 2005, de fs. 113 y N° 038715-CLS de fecha 11 de Agosto del 2005 de fs. 117, que concluyen desfloración antigua y no signos de acto contra natura, dando cuenta de la existencia objetiva de una relación sexual, no determinan en ningún caso que dicha relación se haya practicado encontrándose la agraviada bajo un estado de inconciencia o incapacidad de resistir (sic); lo que se acredita con la manifestación policial de Luis Fernando Raúl Anco Santos, recepcionista del Hostal (...) donde refiere que tanto la agraviada como el denunciado ingresaron a la habitación (...) caminando (...) declaración corroborada por (...) Maritza Zenaida Gómez Sánchez (...) y asimismo, por la manifestación a nivel policial de la médico ginecóloga del Servicio de Salud de la Dirección de Asuntos Estudiantiles de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Carmen Julia Mere Hernández (...) donde señala que la agraviada no se encontraba en estado de ebriedad al momento de practicarle el examen (...)



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

27. Este Tribunal observa que en la disposición fiscal citada se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación, careciendo la decisión tomada de una motivación adecuada, suficiente y congruente. Ello es así porque no se tiene en cuenta que los certificados médicos se dirigen a probar la violación sexual alegada y no así el estado de inconsciencia de la víctima, desnaturalizando su valor probatorio. Tampoco se tiene en cuenta la declaración de la propia recurrente, que en estos casos resulta de vital importancia. Y es que, como se ha señalado más arriba, dadas las especiales circunstancias que rodean el delito de violación sexual "la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (Cfr. Casos Fernández Ortega contra México y Rosendo Cantú también contra México antes citados)

28. Tal disposición fiscal señala también que

(...) la sindicación hecha por la denunciante, sin medidos de prueba que sustenten sus afirmaciones, resulta insuficiente para ser considerada como elemento que atribuya responsabilidad penal alguna, más aún teniéndose que desde la fecha en que ocurrieron los hechos a la de formulación de la denuncia transcurrieron cuarentidos días (...) aunado a la edad de la denunciante, su actividad preprofesional en la carrera de Derecho y principalmente la forma y circunstancias del hecho incoado (...)

Vale decir, que para formalizar una denuncia penal por violación sexual la disposición fiscal toma como criterios la demora en denunciar, la edad, ocupación de la víctima y las circunstancias en que ocurrieron los hechos; criterios que no hacen sino obstaculizar el acceso a la justicia de quien alega haber sido sexualmente agredida, como si por estos supuestos las personas debieran tener una protección mayor o menor de la justicia frente a las agresiones sexuales. Ello, claramente, contraviene la obligación constitucional del Estado peruano para tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer, a la que se ha hecho referencia *supra*.

Estos patrones discriminatorios, aplicados también en la investigación del delito, ya han sido advertidos por la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al referirse al Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (Resumen Ejecutivo) de la siguiente forma:

(...) la CIDH observa con gran preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar a los perpetradores de actos de violencia contra las mujeres.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

Cabe señalar que si bien existen carencias estructurales en el ámbito económico y de recursos humanos para procesar casos con celeridad y eficacia, en casos de violencia contra las mujeres, con frecuencia la falta de investigación de los hechos denunciados, así como la ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de violencia se ve afectada por la existencia de patrones socioculturales discriminatorios. Éstos influyen en la actuación de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, quienes consideran los casos de violencia como no prioritarios y descalifican a las víctimas, no efectúan pruebas que resultan claves para el esclarecimiento de los responsables, asignan énfasis exclusivo a las pruebas físicas y testimoniales, otorgan poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas y brindan un tratamiento inadecuado a éstas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos. (...)

29. Así las cosas, resulta evidente que no estamos ante decisiones fiscales válidas y constitucionalmente legítimas, sino, por el contrario, ante decisiones arbitrarias e inconstitucionales, cuya nulidad debe ser declarada para disponer consecutivamente la expedición de un nuevo pronunciamiento en el cual se motive debidamente el sentido resolutivo.
30. Finalmente, este Tribunal llama la atención sobre la aseveración efectuada por el Ministerio Público de que el tiempo transcurrido entre los hechos y la formulación de denuncia genera *por sí solo* dudas sobre la declaración de la recurrente. Tal afirmación, que se encuentra tanto en el dictamen fiscal (folio 26) como en la resolución que resuelve la queja (folio 38), desconoce el rechazo social de la violencia contra la mujer y profundiza su situación de vulnerabilidad, descrita en los fundamentos precedentes de la presente sentencia.
31. En consecuencia, y de conformidad con lo expuesto, este Tribunal ha constatado que el Ministerio Público no ha motivado adecuadamente el análisis valorativo que realiza sobre las pruebas objetivas en este caso, por lo que corresponde declarar la nulidad de sus actuaciones y ordenar la nueva emisión del dictamen correspondiente tomando en consideración lo observado por este Tribunal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC
LIMA

2. Declarar **NULO** el dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006 y la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007; y, en consecuencia, disponer el desarchivamiento de la investigación y ordenar que el fiscal de la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima emita nuevo dictamen.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Estoy de acuerdo con el fallo, pero no con incluir los fundamentos 3 al 13, y 28 de la sentencia. Dichos fundamentos abundan en datos estadísticos y declaraciones normativas internacionales y de políticas públicas que no vienen al caso.

Así la estadística de violencia contra la mujer fuera bajísima, esta demanda sería igualmente fundada, ya que está acreditada la vulneración del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones fiscales.

Así, los citados fundamentos devienen en impertinentes para resolver la presente causa.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estando de acuerdo con el sentido de la sentencia dictada en la presente causa, considero oportuno desarrollar razones adicionales a las ya esbozadas, a fin de contribuir con la argumentación en torno de algunas cuestiones de innegable relevancia constitucional como las que a continuación se presentarán.

Ello se encuentra justificado por las propias circunstancias del presente caso, donde se evidencia que la afectación del derecho a la debida motivación de las disposiciones fiscales a través de la explicitación de razonamientos falaces ha conllevado a una situación injusta que nos debe llevar a reflexionar sobre lo siguiente: para enfrentar los eventuales casos de violencia que sufren las mujeres en el Perú, enraizada en nuestra sociedad en su conjunto, es fundamental erradicar la desidia de las autoridades del sistema de justicia en el caso de que se haya configurado como una práctica institucional.

Siendo ello así, saludo la decisión unánime del pleno del Tribunal Constitucional al haber abordado este caso de la forma en que lo ha hecho, dando otra oportunidad a la labor del Ministerio Público para que reexamine los argumentos expuestos en su decisión originaria y entregue justificaciones razonables que legitimen la decisión que se llegue a tomar en el presente caso.

Indicado lo anterior, quisiera pronunciarme, a propósito de dicho fallo, en torno a una eventual aplicación de una perspectiva de género a los casos sometidos al conocimiento del Tribunal Constitucional cuando ello sea pertinente y, en concreto, a temáticas que constituyen retos para su jurisprudencia como es el caso del derecho a una vida libre de violencia.

I. La jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de las mujeres: ¿incorporación de la perspectiva de género?

En el fundamento 13 de la presente sentencia, el Colegiado señala que “constituye una obligación constitucional para el Estado peruano tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer y, en específico, los de agresión sexual”. Ello, tiene como objetivo para evitar que se perpetúen injusticias en nuestro país por razón de género. Sobre el particular, como señala Posada, siguiendo a Fraser, la injusticia por razón de género tiene una doble dimensión:

[...] por un lado, la que se vincula con la estructura político-económica de la sociedad, que exige políticas de redistribución y que arraiga en la división sexual del trabajo; por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

otra parte, la que va asociada a una devaluación cultural-valorativa de lo femenino, que demanda políticas de reconocimiento y re-evaluación de la diferencia¹.

No obstante, como explica Lara Amat y León, si bien existen distintas formas de combatir las injusticias de género, también es cierto que algunas solamente cuestionan o se centran en las injusticias individuales y no en las colectivas, lo que a su vez puede generar otras injusticias de género². En ese entendido y dado el rol que cumplen los jueces en sociedades como las nuestras, se desprende que la aplicación de las normas jurídicas no puede permanecer indiferente ante dicha realidad.

De esta manera, frente a semejantes injusticias por razón de género, los jueces, al momento de aplicar el Derecho en la solución de controversias, y en la medida en que son conscientes de las consecuencias de sus fallos, deben incluir la perspectiva de género cuando ello corresponda, a fin de evitar las arbitrariedades que, como sabemos, se encuentran proscritas desde la Constitución.

1. Perspectiva de género en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-145/17, la perspectiva de género consiste lo siguiente:

[...] la necesidad de reconocer cuando ello sea relevante, *la asimetría que puede existir entre un hombre y una mujer, debido a una relación de poder*. Ello se traduce en la obligación del Estado de diseñar e implementar políticas públicas que incluyan acciones afirmativas para superar la discriminación³ [cursiva agregada].

En el caso peruano, tal concepto encuentra respaldo principalmente en los artículos 2, inciso 2 y 4, de nuestra Norma Fundamental y “en los instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará”⁴.

Al respecto, cabe mencionar que, como señala la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia antes referida, aun cuando la perspectiva de género no fue abordada por los primeros instrumentos de derechos humanos⁵, “la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la

¹ POSADA KUBISSA, Luisa. “Justicia y género: las propuestas de Nancy Fraser”. En *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, N° 65, 2015, p. 11.

² LARA AMAT Y LEÓN, Joan. “Feminismo seducido: La crítica de Nancy Fraser a la imaginación feminista...y los movimientos sociales”, 2018, inédito.

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-145/17 de 7 de marzo de 2017, Consideración 4.3.

⁴ *Id.*

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-878/14 de 18 de noviembre de 2014, fundamento 3.



Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran normas que prohíben cualquier forma discriminación por cualquier causa, entre ellas, la discriminación contra la mujer”⁶.

De otra parte, en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cabe destacar que, en el caso Penal Castro Castro vs. Perú la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), “analizó las consecuencias del delito de violencia sexual sufrido por mujeres bajo custodia del Estado”⁷. Asimismo, consideró que se había violado “el derecho a la integridad personal interpretando su alcance a la luz de la Convención Belém Do Pará”⁸. Sostuvo, además, que “la violencia de género constituye una forma de discriminación y que los Estados tenían la obligación de actuar con la debida diligencia en la investigación y sanción de tales hechos”⁹.

En dicha senda, la Corte IDH en el caso Campo Algodonero vs. México indicó que las reparaciones a las víctimas debían adoptar una perspectiva de género, por la siguiente razón:

(...) deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial¹⁰.

Asimismo, cabe resaltar con especial atención a los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en los casos Atala Riffo vs. Chile y Duque vs. Colombia. Como es sabido, en el primer caso, la Corte IDH estableció que la identidad de género es una categoría protegida por la Convención¹¹. En el segundo caso, la Corte IDH explicita que la identidad de género es también un motivo prohibido de discriminación, de conformidad con lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N.º 20¹².

⁶ Íd.

⁷ Íd.

⁸ Íd.

⁹ Íd.

¹⁰ Íd.

¹¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C N.º 239, párr. 91.

¹² Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de febrero de 2016. Serie C N.º 310, párr. 109. Asimismo, ver también: Consejo Económico y Social (CESCR), Observación General N.º 20: la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20. párr. 32.



2. Perspectiva de género y administración de justicia

De esta manera, de los mandatos constitucionales y convencionales sobre protección a la mujer, se desprende que el Estado “tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo”¹³.

Así, “los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género”¹⁴, más aún si las decisiones judiciales pueden, eventualmente, constituir fuente de discriminación en contra de la mujer a través, por ejemplo, de la naturalización de la violencia y la reproducción de estereotipos¹⁵.

Por ello, es fundamental considerar al enfoque de género como obligación de la administración de justicia¹⁶, a fin de eliminar cualquier forma de discriminación o violencia contra la mujer, razón por la cual, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-012/16, resulta imperativo que los jueces incorporen criterios de género en las controversias jurídicas que resuelven¹⁷. De esta forma, los jueces, entre ellos, el juez constitucional, “cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía”¹⁸.

Si bien los jueces no pueden desplegar una orientación hacia alguna de las partes del proceso por motivos vinculados a su género ni dichos pueden influir en cómo resuelven los jueces los casos que conocen¹⁹, también es cierto, como señala la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-145/17, que los mandatos constitucionales y convencionales exigen que el juez cuando se pronuncie sobre una controversia jurídica en la que resultan involucrados derechos fundamentales de las mujeres, tenga en consideración marcos interpretativos que permitan desarrollar “perspectivas más amplias y estructurales del problema a resolver”²⁰, con la finalidad de desarrollar soluciones integrales a tales casos a partir de “la reconfiguración de los tradicionales patrones culturales discriminadores”²¹.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-967/2014 de 15 de diciembre de 2014, fundamento 39.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-145/17 de 7 de marzo de 2017, fundamento 4.3.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-012-2016, de 22 de enero de 2016, fundamento 2.

¹⁶ Íd.

¹⁷ Íd.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-145/17 de 7 de marzo de 2017, fundamento 4.3.

¹⁹ Íd.

²⁰ Íd.

²¹ Íd.



En suma, ante situaciones en las que las mujeres sean víctimas de cualquier tipo de violencia o discriminación, los jueces, sin caer en la pérdida de imparcialidad, deben orientar sus actuaciones desde la perspectiva del género, siempre buscando armonizar los principios constitucionales y la especial protección a la mujer²² en tales supuestos, de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que sean vinculantes para el Estado peruano. Así pues, “se trata de adoptar decisiones judiciales apoyadas en un marco normativo más amplio en materia de protección de derechos de los grupos más vulnerables a fin de que tengan un impacto visible y positivo en su vida y en general en la sociedad”²³.

3. ¿Perspectiva de género en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú?

En la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, vale decir, en lo que respecta a la expedida por el Colegiado actual, a diferencia de otras cortes de la región, no se ha hecho explícita la aplicación de la perspectiva de género en la mayoría de casos resueltos en el entendido de que la hubiesen requerido. No obstante ello, de manera implícita, puede considerarse que ésta se ha aplicado, con mayor o menor intensidad, en determinados casos, en los que, por lo demás, no se logró la unanimidad de los votos.

Como podrá observarse, la eficaz protección de derechos fundamentales de las mujeres a través de los procesos constitucionales de la libertad, —en concreto, a través del proceso de amparo—, varía en intensidad según cada temática, lo que va aunado al hecho de que no necesariamente se genera la unanimidad de los votos de los magistrados.

En todo caso, un desafío en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú es el relativo al desarrollo del contenido y alcances del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, pese al reconocimiento, en otras sentencias, de diferencias “históricamente muy arraigadas y que han situado a grupos de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona humana”²⁴, lo cual es plenamente aplicable a la situación de las mujeres, sobre todo al caso de las pobres y extremadamente pobres en el Perú.

²² Íd.

²³ Íd.

²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 05652-2007-AA/TC, fundamento 13.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

II. Retos de la justicia constitucional en materia de los derechos fundamentales de las mujeres

Es ardua la tarea que tenemos los que impartimos justicia como jueces constitucionales, en lo que respecta a disminuir, cada vez con mayor efectividad, la brecha histórica y estructural en cuanto al igual disfrute de derechos que se aprecia entre hombres y mujeres. Si bien el Tribunal Constitucional, en cierta temática, como la laboral o educativa, viene afianzando la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, aún se advierten retos pendientes en aspectos relativos a los derechos sexuales y reproductivos, como también a la efectiva tutela del derecho de las mujeres a una vida libre sin violencia, sin contar otros derechos sobre los que eventualmente el Colegiado podría pronunciarse de llegar los justiciables hasta dicha instancia a través del recurso de agravio constitucional, como es el caso de otros derechos políticos, sociales, económicos y culturales.

Siendo ello así, quisiera enfatizar que aún hay mucho camino que recorrer en lo que respecta a la aplicación de la perspectiva de género en la solución de litigios de trascendencia constitucional. En efecto, todavía no contamos con pronunciamientos que se caractericen por la defensa clara y contundente, a partir de la aplicación de la perspectiva de género, de los derechos sociales, económicos, culturales de las mujeres, de su participación política en condiciones de auténtica paridad, o de asuntos tan sensibles como lo referente a sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros. De esta manera, nos encontramos ante un conjunto de temas que necesariamente requiere ser abordado y analizado desde la perspectiva de género, perspectiva que contribuirá, por lo demás, a la atención de las necesidades básicas de ciudadanos y ciudadanas integrantes de otros grupos vulnerables, todo ello con base en el respeto de su dignidad. Pero dichas luchas no solo deben darse bajo los límites de las instituciones nacionales, como es el caso del Tribunal Constitucional.

En todo caso, somos las autoridades jurisdiccionales y, especialmente, las mujeres que hemos recibido del país la oportunidad de ocupar las más altas magistraturas, quienes no podemos tolerar ni permitir el retroceso en el disfrute de los derechos ya conquistados ni en las luchas ya desplegadas a favor de los derechos de las mujeres y de toda población vulnerable. Solo si mantenemos esa consigna, será posible dotar de efectividad al mandato constitucional según el cual al Estado le corresponde promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución).

S.

LEDESMA NARVÁEZ