PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

X PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N.° 5-2016/CIJ-116

BASE LEGAL: artículo 116 TUO LOPJ
ASUNTO: Delitos de Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. *Ámbito procesal*: Ley n.° 30364.

Lima, doce de junio de dos mil diecisiete.

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.° Las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 179-2016-P-PJ, de 22 de junio de 2016, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el X Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.° El X Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.
La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer los puntos materia de análisis que necesitan de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: el examen de las propuestas temáticas que presentaron las entidades y los juristas, se realizó entre los días 7 de julio al 7 de agosto de 2016. Se presentaron un total de 41 mociones. De ellas, en la sesión de 31 de agosto de 2016, se identificaron tres propuestas, que se oficializaron en los siguientes temas: **1.** Restricciones legales en materia de

confesión sincera y responsabilidad restringida por edad. **2.** Participación del *extraneus* en delitos especiales. **3.** Delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.
En la sesión del 7 de septiembre de 2016 se seleccionó a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en la Audiencia Pública.

3.° La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 28 de septiembre de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Hicieron uso de la palabra sobre el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores abogados: Branko Yvancovich Vásquez, Ivonne Macassi León, Jesús Heradio Viza Ccalla y Cristian Roberto Carlos Becerra.

4.° La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de designación de los jueces supremos ponentes. En la sesión de fecha cinco de octubre se designó a los señores Barrios Alvarado (coordinadora), San Martín Castro y Salas Arenas para la formulación de las ponencias referidas a "los delitos de violencia contra la mujer y de miembros del entorno familiar". En atención a la amplitud de la temática examinada, solo fueron objeto de examen tres subtemas: el delito de feminicidio, las lesiones psicológicas y aspectos procesales de los delitos materia de la Ley antes citada.

5.° Presentada la ponencia pertinente, sobre los aspectos procesales de los indicados, a cargo del señor San Martín Castro; integrados al Pleno los señores Jueces Supremos, titulares y provisionales, como consecuencia de la creación de la Segunda Sala Penal Transitoria; tomado conocimiento por los magistrados que se incorporaron al Pleno de los informes orales a través del vídeo de la audiencia pública; y, realizadas diversas sesiones de presentación de la ponencia, análisis, debate, deliberación y votación, en la fecha se acordó proferir el presente Acuerdo Plenario.

6.° Este Acuerdo Plenario se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran.
Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. *Aspectos generales de la Ley 30364 y su Reglamento*

7.° La Ley número 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar (en adelante, la Ley), de 23-11-2015, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo número 009-2016-

MIMP (en adelante, el Reglamento), de 27-7-2016, tiene un impacto relevante en el Derecho Penal y Procesal Penal.

∞ La Ley no solo (*i*) estableció lo que debe entenderse por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar –al igual que sus modalidades o tipología, en tanto entiende que ese tipo de violencia, en especial contra la primera, se expresa en un contexto de dominación y, por ello, merece una protección penal reforzada–, y (*ii*) orientó acerca de los enfoques necesarios para su interpretación y aplicación –entre los que destacan los enfoques de género, integralidad, interculturalidad y de derechos humanos– (artículos 1, 3, 5, 6 y 8); sino que, en lo pertinente, (*iii*) configuró una amplia gama de medidas de protección y coercitivas civiles –que rotula de "cautelares"–, así como (*iv*) instauró medidas de seguridad y tratamiento que el juez penal debe imponer, tanto para el agresor cuanto para la víctima.

∞ El artículo 8 de la Ley describió puntualmente los tres tipos de violencia contra la mujer: física, psicológica y económica o patrimonial, que han sido precisadas y, hasta cierto punto, ampliadas por el Decreto Legislativo número 1323, de 6-1-2017, en el ámbito de la violencia psicológica al excluir el daño síquico como resultado necesario de la violencia psicológica, al introducir expresamente la conducta omisiva, y al comprender las acciones u omisiones que tienden a humillar, estigmatizar y estereotipar a la víctima.

∞ De otro lado, la Ley, procesalmente, (*i*) constituyó especialidades procedimentales en materia de prueba, (*ii*) introdujo nuevas reglas de estructuración de la sentencia penal, así como (*iii*) vinculó el proceso penal con el proceso de protección o cautelar incoado en sede de la justicia de familia.

8.° La Ley, en el ámbito del Derecho Penal material, modificó parcialmente el Código Penal, Parte General y Parte Especial. Sus términos, en lo relevante, son los siguientes:

∞ En la Parte General, como fundamento de la determinación de la pena, estatuyó que el juez penal debe tener en cuenta: "*Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad*" –el subrayado es nuestro– (artículo 45 del Código Penal). La vulnerabilidad tiene una definición legal amplia, que se centra en aquellas personas que "[…] *se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*" (artículo 4.4. del Reglamento). La Ley, además, creó una circunstancia agravante genérica cualificada, circunscripta al agente que, para delinquir "[…] *se haya aprovechado de su calidad de ascendiente o descendiente, natural o adoptivo, padrastro o madrastra, cónyuge o conviviente de la víctima*" (artículo 46-E del Código Penal).

∞ Es pertinente destacar, respecto de las indicadas reformas, primero, que su fundamento se encuentra en la circunstancia de indefensión en que las víctimas se encuentran por razón de su edad, incapacidad o situación; segundo, que, en relación con la mujer, la gravedad del injusto se debe a que se trata de una violencia claramente cultural, con efectos discriminatorios de esta frente a su agresor; y, tercero, que la expresión "vulnerabilidad" lleva a cabo una función de

objetivación de las características de la víctima, de forma que únicamente se exija al agresor el conocimiento del carácter vulnerable de aquella, sin requerir que además este tuviera la intención de aprovecharse de tal circunstancia [SIERRA LÓPEZ: "La expresión 'persona especialmente vulnerable' en el ámbito de la violencia de género". En: *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género* (Núñez Castaño: Directora), 2009, pp. 212-213].

∞ El Decreto Legislativo número 1323, de 6-1-2017, incorporó una circunstancia agravante genérica en el artículo 46.2, n) del Código Penal. La norma se refería, entre otros supuestos, a la víctima siempre que sea niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad o adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia. En estos casos, conforme al artículo 45-A del Código Penal, la pena concreta será determinada –si no concurren tanto circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, como, desde otra perspectiva, circunstancias específicas–, dentro del tercio superior o, si concurre con una circunstancia de atenuación, dentro del tercio medio.

∞ En la Parte Especial, siguiendo la lógica impuesta con motivo de la incorporación al ordenamiento punitivo del delito de feminicidio (inicialmente comprendido en el artículo 107 del Código Penal, por la Ley número 29819, de 27-12-2011, como una modalidad de parricidio, pero luego autonomizado por la Ley número 30068, de 18-7-2013, y ampliado por la Ley número 30323, de 7-5-2015: artículo 108-B del Código Penal), sancionó como circunstancia agravante específica de los delitos de lesiones graves y leves los mismos supuestos antes agregados y los extendió al entorno familiar (artículos 121-A, 121-B y 122 del Código Penal). Por último, en concordancia con la definición de *violencia psicológica* establecida en el artículo 8, literal b), de la Ley, instituyó una regla para la calificación de la lesión psicológica en faltas, lesiones leves y lesiones graves, y reconoció el gran valor que a estos efectos le corresponde a la labor pericial. El Reglamento, incluso, encargó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses establecer los parámetros médicos legales para la calificación del daño físico, psicológico y psíquico (Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento), los cuales han sido fijados mediante las guías pertinentes por el referido Instituto y aprobadas por la Fiscalía de la Nación por Resolución número 3963-2016-MP-FN, de 8-9-2016.

∞ El Decreto Legislativo número 1323, de 6-1-2017, hasta el momento la última norma en vigencia –cuyos aspectos de mayor polémica pública no están vinculados a los puntos que a continuación se consignan, y que han dado lugar a un proyecto de ley aprobado por el Congreso, hasta la fecha no promulgado–, presenta, en lo pertinente, los siguientes cambios:

Primero, incorporó, en el ámbito de las circunstancias agravantes de feminicidio, cuando la víctima es adulta mayor, cuando fue sometida a cualquier tipo de explotación humana –no solo de trata– o cuando el feminicidio se cometió a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado; además, extendió las incapacitaciones del artículo 36 del Código Penal, no solo la señalada en el inciso 5).

Segundo, agregó, como supuestos del delito de lesiones graves (artículo 121 del Código Penal), cuando la agresión determinó un nivel grave o muy grave de daño síquico, o cuando se genere una afectación psicológica como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho. Asimismo, introdujo como agravantes de segundo grado cuando la víctima es servidor civil y es lesionada, como en los otros supuestos ya existentes, y la agresión se produjo en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas; cuando la víctima es una persona menor de edad, adulta mayor o discapacitada y el agente se aprovechó de dicha condición; cuando el agente utilizó un arma, objeto contundente o instrumento con capacidad de poner en riesgo la vida de la víctima; y, cuando el delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.

Tercero, añadió semejantes circunstancias de agravación en el delito de lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar: artículo 121-B del Códgo Penal, al igual que en el delito de lesiones leves: artículo 122 del Código Penal, y en las faltas de maltrato: artículo 442 del Código Penal.

Cuarto, fijó los criterios técnicos y, esencialmente, de apoyo pericial para fijar el nivel de daño síquico y de afectación psicológica: artículo 124-B del Código Penal.

Quinto, excluyó de la excusa absolutoria por delitos patrimoniales (hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños), "*cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar*": artículo 208 del Código Penal.

∞ La Ley también (*i*) incorporó medidas de seguridad obligatorias, que se imponen conjuntamente con la pena, a semejanza del tratamiento terapéutico para delitos sexuales –de fuente francesa– fijado por el artículo 178-A del Código Penal. El artículo 20.3 de la Ley ordenó el tratamiento especializado al condenado, que según el artículo 37.3.4 del Reglamento es "reeducativo o terapéutico", lo que en todo caso será definido o concretado por los peritos correspondientes. De igual manera, (*ii*) estipuló un tratamiento terapéutico a favor de la víctima (artículo 20.2. de la Ley), en coherencia con el hecho de que el artículo 10, literal c), de la Ley indicó que la atención y recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas de violencia es un derecho y le corresponde prestarlo a los establecimientos de salud del Estado. Esto último es a lo que se denomina, más ampliamente, "medidas de carácter social", las cuales (*i*) comprenden derechos de asistencia y de protección, de asistencia jurídica, de derechos laborales y derechos educativos; (*ii*) importan la creación de servicios de atención y prevención contra la violencia, y abarcan la creación de hogares de refugio temporal; y (*iii*) institucionalizan servicios de reeducación de las personas agresoras (artículos 9-12 y 27-32 de la Ley).

9.° La Ley, en la esfera del Derecho Procesal Penal, introduce nuevas normas y modifica el CPP.

En el primer espacio:

A. En caso de sentencia absolutoria, permite que las medidas de protección a favor de la víctima puedan continuar, pero sujetas a un término determinado que se fijará en la sentencia, no así las medidas de coerción civiles que cesan en el acto.

B. En caso de sentencia condenatoria, dispone la continuidad y modificación de las medidas de protección, el tratamiento terapéutico a favor de la víctima, el tratamiento especializado al condenado, la continuidad o modificación de las medidas coercitivas civiles, la emisión de providencias de implementación del cumplimiento de las medidas de protección y de cualquier otra medida a favor de las víctimas o sus deudos (artículo 20).

C. Prohíbe la confrontación entre víctima y agresor –en pureza, "careo", conforme con el artículo 182 del Código Procesal Penal–. Estatuye que la reconstrucción, de ser el caso, se realice sin la presencia de la víctima, salvo que ésta, siempre que sea mayor de catorce años de edad, lo solicite, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194, apartado 3), del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, esto es, que tal diligencia no la afecte psicológicamente (artículo 25).

D. Los certificados de salud física y mental, que expidan los médicos de los establecimientos públicos de salud del Estado –nacional, regional y local–, tienen valor probatorio, al igual que los expedidos por los centros parroquiales y privados autorizados por el Ministerio de Salud, en tanto cumplan con los parámetros médico legales fijados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En esa línea, los informes psicológicos de los Centros Emergencia Mujer y otros servicios del Estado de salud mental también tienen valor probatorio –se entiende, bajo las pautas arriba indicadas–. No se requiere, además, que esas pericias sean objeto de examen pericial –se utiliza el término ya superado de "ratificación pericial"– (artículo 26), lo que en buena cuenta se les homologa al carácter de "pericia institucional".

10.° En el segundo espacio, el cambio esencial es el siguiente:

∞ Modifica el artículo 242 CPP, sobre los supuestos de la prueba anticipada. Introdujo el literal d), en el apartado 1, en que sin necesidad de un motivo específico de indisponibilidad o irrepetibilidad, procede anticipar prueba en los casos de declaraciones de niños, niñas y adolescentes agraviados en los procesos por delitos de trata de personas, violación contra la libertad sexual, proxenetismo, ofensas al pudor público y contra la libertad. Una modalidad especial de actuación de la referida prueba personal es la intervención de psicólogos especializados –quienes intervienen en ella pero no la dirigen, en tanto se trata de una potestad exclusivamente jurisdiccional– "[…] *en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público*" (modalidad parecida a la prescripta en el artículo 171.3 CPP).

∞ Cabe acotar lo insólito del último extremo del aludido enunciado normativo, pues las actuaciones judiciales se realizan regularmente en las instalaciones del Poder Judicial, no de una institución ajena a la institución judicial, menos del órgano acusador –más allá de la posible explicación presupuestal que entraña–. Ello, por consiguiente, obligará al Poder Judicial a implementar Salas de

Entrevistas propias y bajo sus específicos parámetros de ordenación procesal, pues de otra forma no se cumpliría a cabalidad el rol directivo del proceso por el juez y su condición de órgano suprapartes.

10.° El Reglamento regula, de modo específico, lo relativo a las medidas de protección, a su variabilidad, así como a la consideración de reglas de conducta (artículo 55) que le atribuye, de suerte que, de ser así, permitirá la revocatoria de la suspensión condicional de la pena o de la reserva del fallo condenatorio y, adicionalmente, por expresa remisión legal, del procesamiento penal del culpable en caso de incumplimiento.

∞ Las medidas de protección (*i*) deben entenderse como medidas provisionales que inciden, de uno u otro modo, en el derecho a la libertad del imputado –y también, según la Ley, en el derecho de propiedad, aunque en este caso su calidad cautelar es indiscutible–, y buscan proteger a la víctima de futuras y probables agresiones, con lo que cumplen su función de aseguramiento y prevención [GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2015, p. 700]; (*ii*) buscan otorgar a la víctima la debida protección integral frente a actos de violencia [DÍAZ PITA, "Violencia de Género: el sistema de medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas". En *Estudios* (…), Valencia, p. 338]; (*iii*) inciden en el *periculum in damnum* –peligro fundado en la reiteración delictiva–, pero es apropiado enfatizar que apuntan a otorgar a la víctima la protección necesaria para que pueda hacer efectivo el ejercicio cotidiano de sus derechos [FUENTES SORIANO, *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Madrid, 2009, p. 73].

∞ Tres son sus notas características. Primera, son aquellas que se reconocen en el artículo 22 de la Ley y 37 del Reglamento, entendiéndose como medidas específicas. Segunda, incoado el proceso penal, bajo la dirección del juez penal, también pueden imponerse, sin perjuicio de aquellas, otras previstas taxativamente en los artículos 248 y 249 CPP. Tercera, como medidas provisionales, están sujetas al principio de variabilidad, como lo definen el artículo 41 del Reglamento y, especialmente, el artículo 250 CPP.

∞ Siendo provisionales, las medidas de protección están sujetas a los principios de intervención indiciaria (sospecha razonable de comisión delictiva por el imputado) y de proporcionalidad (cumplimiento de los subprincipios de necesidad, adecuación y estricta proporcionalidad –en orden a los fines de protección: aseguramiento y prevención–). La revocatoria de la medida y la aplicación de una medida de restricción más intensa de la libertad –expresión de su variabilidad–, se tendrá en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar [GIMENO SENDRA, *Obra citada*, p. 700].

∞ De otro lado, el Reglamento instaura reglas de valoración de la prueba respecto de la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual –y de otros actos de violencia descritos en la Ley, en cuanto sean pertinentes (artículo 63)–, tanto en el plano de la apreciación del consentimiento y su credibilidad (artículo 61), como en relación a la persistencia de la sindicación de la víctima –a su relativización, en todo caso– (artículo 62).

PODER JUDICIAL

§ 2. *Aspectos de Derecho procesal de la Ley 30364 y su Reglamento*

11.° Los cambios generados en la legislación procesal penal, desde luego, serán materia de los debates y estudios jurídicos respectivos, y de las oportunas interpretaciones y criterios de aplicación por los jueces en los casos sometidos a su conocimiento. No es posible ni deseable abarcar en este Acuerdo Plenario, con carácter definitivo, la amplia gama de situaciones procesales a los que tendrá lugar esta normatividad en los procesos penales concretos.

Por ello, en función a las exigencias más acuciantes del momento, solo será conveniente abordar dos temas: *a*) la declaración de la víctima y *b*) su valor probatorio, en el nuevo ordenamiento procesal penal.

12.° *Declaración de la víctima.* El Código Procesal Penal parte de una premisa fundamental en materia de las actuaciones de la investigación preparatoria, sancionada en el artículo IV del Título Preliminar CPP. Establece, al respecto, que "*Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición*". En esta misma perspectiva, el artículo 325 CPP dispone que: "*Las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia tienen carácter de actos de prueba las pruebas anticipadas recibidas de conformidad con los artículos 242 y siguientes, y las actuaciones objetivas e irreproducibles* [prueba preconstituida] *cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código*".

∞ La prueba documental y las diligencias documentadas –prueba "documentada"– susceptibles de oralización en el juicio oral, desde lo previsto en el citado artículo 325 CPP, están indicadas en el artículo 383 CPP. Según esta última norma procesal se oralizan, entre otras, primero, las actas que contienen la prueba anticipada –bajo los términos del artículo 384 del citado Código–; y, segundo, las actas que contienen diligencias objetivas e irreproducibles, de suerte que toda acta o diligencia distinta de ese listado no puede ser incorporada al juicio, pues, de ser así devendría en inutilizable –categoría procesal de origen italiano–, por imperio del artículo 393.1 CPP. La oralización de las declaraciones prestadas en sede de investigación preparatoria solo es posible en los marcos descritos en los artículos 376.1 CPP (imputados) y 378.6 CPP (testigos y peritos).

∞ La prueba anticipada, en cuanto modalidad de prueba sumarial, está condicionada al cumplimiento de los requisitos de (*i*) indisponibilidad o irrepetibilidad del acto y (*ii*) urgencia. Estos requisitos se exceptúan –o mejor dicho, se entienden cumplidos *iure et de iure*– en el caso de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos de trata, violación de la libertad personal, de la libertad sexual, proxenetismo, ofensas al pudor público y contra la libertad personal, que es uno de los cambios trascendentes de la Ley en el aspecto procesal.

La aceptación y actuación de la prueba anticipada está sujeta a un trámite previo de admisibilidad y, luego, al necesario concurso en su actuación del Fiscal y del defensor del imputado, así como de las demás partes procesales –lo que

presupone, por lo menos, una definición en su actuación de la individualización del sujeto pasivo del procedimiento penal (imputado y defensor; si no tiene designado uno, la diligencia se entenderá con el abogado de oficio) y, por cierto, de la víctima, cuya asistencia jurídica impone la Ley–, conforme lo estipula el artículo 245.1 y 2 CPP. Queda claro que esta prueba, por las lógicas de necesidad y urgencia de su actuación, puede ser solicitada no solo en sede de investigación preparatoria formalizada y del procedimiento intermedio, sino también en el ámbito de las diligencias preliminares. No existe ninguna prohibición legal al respecto ni exigencia previa de procedibilidad.

13.° Desde el punto de vista de la legalidad o licitud de la declaración de la víctima –juicio de valorabilidad–, esta, para ser considerada jurídicamente prueba o prueba lícita, debe ejecutarse mediante el supuesto de anticipación probatoria del artículo 242 CPP o, en su defecto, bajo la regla general, con las especialidades correspondientes, de actuación en el juicio oral (cfr.: artículos 171.3, 380 y 381.2 CPP), sin que ello obste a que se reciba una manifestación –o registro de información– en sede de investigación preparatoria con el mero carácter de acto de investigación. Las notas de contradicción efectiva –de carácter plena– y de inmediación judicial –de carácter relativa cuando se actúa en vía de anticipación probatoria, pues se hace ante un juez distinto del juez de enjuiciamiento–, explican esta exigencia legal, que se enraízan en el respeto de las garantías del debido proceso y defensa procesal.

14.° Es verdad que el artículo 19 de la Ley estatuye que la declaración de la niña, niño, adolescente o mujer –incluso de la víctima mayor de edad– se practicará bajo la técnica de entrevista única y que su ampliación, en sede de Fiscalía, solo cabe cuando se trata de aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración. No obstante, cabe acotar que esa norma no puede imponerse a lo que la misma Ley consagra al modificar el artículo 242 CPP, y al hecho de que la declaración en sede preliminar no tiene el carácter de acto o medio de prueba.

∞ Esta disposición, en todo caso, solo rige para los procedimientos no penales de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Para los procesos penales, como no puede ser de otra forma, son de aplicación las reglas del Código Procesal Penal y sus respectivas modificatorias. Además, cabe aclarar que no es que en el primer caso se trate de prueba preconstituida –como indica la Ley–, sino de una modalidad *sui géneris* –y ciertamente opinable– de prueba anticipada, sin intervención del juez. La prueba preconstituida, por su propia naturaleza, más allá de su indisponibilidad o irrepetibilidad y urgencia –con casi exclusión del principio de contradicción en su actuación, por obvias razones–, está referida, con la salvedad de las pruebas personales, a las pruebas materiales, a los documentos, a las diligencias objetivas e irreproducibles (recogida del cuerpo del delito, aseguramiento de documentos, inspección cuando no se identificó aun al imputado, actos de constancia policial inmediata, diligencias alcoholimétricas, fotografías, planos, etcétera).

∞ Las citadas disposiciones legales, por lo demás, obligan al Ministerio Público a trazar una adecuada estrategia procesal para el aporte de la declaración de la

víctima, esencialmente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, que por su edad son especialmente vulnerables. Está claro que se debe obtener información de las víctimas para el desarrollo del procedimiento de investigación preparatoria –muchas técnicas de acceso a su información pueden articularse más allá de la tradicional "manifestación"–, pero su declaración con carácter probatorio, si se pretende que sea única, con evitación de la criminalización secundaria, deberá obtenerse bajo el sistema de anticipación probatoria o, en su defecto, esperar al juicio oral; dato último que, por lo que cabe entender, en función a las estructuras de presión familiar y de dificultades reales de un apoyo integral, con un adecuado sistema de protección –que es de esperar sea efectivo–, no es especialmente recomendable.

∞ La información que proporciona un órgano de prueba –prueba personal– debe cumplir con dos exigencias: *contradicción* –la más importante y no excluible– e *inmediación*.

15.° ***Valoración de la declaración de la víctima.*** La regla general de valoración probatoria es la contemplada en el artículo 158.1 CPP: "*En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia* […]". A este principio el artículo 393.2 CPP denomina, siguiendo la tradición hispana, reglas de la sana crítica.

∞ El juez, sin duda, es libre para decidir, según la prueba actuada, acerca de los hechos objeto del proceso penal. La sentencia penal debe estar fundada en la verdad, entendida como coincidencia con la realidad –o, mejor dicho, elevada probabilidad de que hayan ocurrido los hechos–. Para ello, el juez debe observar los estándares mínimos de la argumentación racional [VOLK, KLAUS: *Curso fundamental de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2016, pp. 387-388].

∞ Un postulado, en el que las exigencias de la racionalidad epistemológica se expresa con cierta particularidad, tiene lugar en los denominados delitos de clandestinidad y, por extensión, en los delitos en que su comisión está en función a la vulnerabilidad de la víctima –que es el caso típico tanto de los delitos de trata de personas, como de los delitos contra niños, niñas, adolescentes y mujeres en contextos de violencia familiar o doméstica–. Ha sido la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, a fin de consolidar mecanismos de seguridad en la valoración probatoria, traducidos en reglas valorativas, la que a través de los Acuerdos Plenarios números 2-2005/CJ-116, de 30-9-2005, sobre sindicación de la víctima, y 1-2011/CJ-116, de 6-12-2011, sobre la apreciación de la prueba en el delito de violación sexual, que sirven para aceptar el mérito de las declaraciones en cuestión –se trata de un testimonio con estatus especial, pues no puede obviarse la posibilidad de que su declaración resulte poco objetiva por haber padecido directamente las consecuencias de la perpetración del delito, así como por el hecho de erigirse en parte procesal [por ejemplo: STSE de 28-10-1992. FUENTES SORIANO, *Obra citada*, p. 124]–, la que estableció las siguientes pautas o criterios:

A. Que no existan motivos para pensar que hay relaciones entre denunciante e imputado que puedan incidir en la parcialidad de la deposición –es decir, inexistencia de móviles espurios (imparcialidad subjetiva), que le resten

solidez, firmeza y veracidad objetiva (STSE de 5-11-2008)–, desde que, como es evidente, no se puede poner en tela de juicio la credibilidad del testimonio de la víctima por el hecho de ser tal (STSE de 21-7-2003).

B. Que las declaraciones sean contundentes, es decir, coherentes y creíbles, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, y que el relato mantenga la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes–. Verosimilitud, que a su vez exige el suplementario apoyo de datos objetivos que permitan una conclusión incriminatoria, esto es, presencia de datos añadidos a la pura manifestación subjetiva de la víctima (STSE de 23-10-2008); es lo que se denomina "corroboración periférica de carácter objetiva". Dos son las exigencias constitucionalmente impuestas: aportación al proceso contradictoriamente y corroboración del resultado con datos externos (STCE 57/2009). En este último caso, se entiende que los elementos, datos o factores, aunque fuera mínimamente, han de ser externos a la versión de la víctima y referidos a la participación del imputado en el hecho punible atribuido (STSE de 14-3-2014).

C. Que las declaraciones sean persistentes y se mantengan a lo largo del proceso, así como que carezcan de contradicciones entre ellas. No se requiere una coincidencia absoluta, basta con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituya un referente reiterado y constante, que esté presente en todas las declaraciones (STSE de 10-7-2007). Este supuesto es al que el último Acuerdo Plenario relativizó o matizó, en atención a las especiales características y situación de la víctima [ASENCIO MELLADO, *Derecho Procesal Penal*, Valencia, 2012, p. 289].

16.° El artículo 62 del Reglamento estipuló, sobre este punto: "*En los supuestos de retractación y no persistencia en la declaración incriminatoria de la víctima de violación sexual* [que no se explica por qué no se extendió a otros supuestos de vulnerabilidad: sujetos pasivos y delitos, aunque tal limitación, por la naturaleza de la norma en cuestión, no permite una interpretación *a contrario sensu*, sino analógica], *el Juzgado evalúa el carácter prevalente de la sindicación primigenia, siempre que esta sea creíble y confiable. En todo caso, la validez de la retractación de la víctima es evaluada con las pautas desarrolladas en los acuerdos plenarios de la materia*".

Esto último ya ha sido desarrollado en el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, de 6-12-2011. Cabe precisar que:

A. Los tres elementos arriba descritos no pueden considerarse como requisitos formales, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que se pueda dar crédito a la declaración de la víctima como prueba de cargo. Tienen, pues, un carácter relativo, encaminado a orientar el sentido de la decisión judicial pero a los que, en modo alguno, cabe otorgar un carácter normativo que determine el contenido de la sentencia [FUENTES SORIANO, *Obra citada*, p. 126]. Puede reconocerse, desde luego, la existencia de enemistad entre autor o víctima, pues este elemento solo constituye una llamada de atención para realizar un filtro

cuidadoso de las declaraciones de aquella, desde que no se puede descartar que, pese a tales características o debilidades, pueden ostentar solidez, firmeza y veracidad objetiva. De igual modo, la víctima puede retractarse, por lo que será del caso analizar las verdaderas razones de la retractación –muy común en razón del lapso temporal entre la fecha del delito y la fecha de la declaración plenarial–, y el nivel de coherencia y precisión de la primera declaración incriminadora. Como se sabe, desde las investigaciones criminológicas, las presiones sociales, culturales y familiares, así como la propia relación compleja entre agresor y víctima, tienen una importancia trascendental en la retractación de esta última.

B. Es imprescindible, eso sí, que el testimonio incriminador sea coherente y sólido (fiable), y que, además, esté corroborado, es decir, que supere la exigencia de confrontación de sus aportes con los de otra procedencia, aunque fuera mínimos, para confirmar la calidad de los datos proporcionados.

C. Es inevitable, no obstante, descartar la sindicación de la víctima cuando carece de los tres elementos antes enumerados, pues ello determina un vacío probatorio o ausencia de prueba, que por respeto a la garantía de presunción de inocencia exige la absolución.

17.° El artículo 61 del Reglamento establece algunas reglas de prueba en delitos de violencia sexual, referidas tanto al consentimiento como a la honorabilidad de la víctima. Sobre lo primero, en primer lugar, no se aceptan conclusiones contrarias sobre el consentimiento a la actividad sexual –este siempre ha de ser libre y voluntario–, si medió fuerza, amenaza, coacción o aprovechamiento de un entorno coercitivo. En segundo lugar, cuando la víctima sea incapaz de dar un consentimiento libre, por las circunstancias precedentes, no se aceptan conclusiones a partir de alguna palabra o conducta de esta última –el contexto en que actúa es decisivo–. En tercer lugar, de igual manera, cuando la víctima guarda silencio o no opone resistencia, no se puede presumir que aceptó el acto sexual, pues el ejercicio de violencia, amenazas o el entorno coercitivo en que se ve sometida lo impide.

Finalmente, no es una regla de experiencia válida, fundar la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo –dado el bien jurídico vulnerado: libertad sexual–, sobre la base de su conducta anterior o posterior. Debe analizarse el hecho violento como tal –en sí mismo–, pues a toda persona, sea cual fuere su conducta previa o posterior al evento delictivo, se le respeta su libertad de decisión y, en todo momento, se le reconoce su dignidad.

Es obvio que en casos de menores de catorce años de edad, por el bien jurídico vulnerado: indemnidad sexual, tales referencias no son de recibo.

III. DECISIÓN

18.° En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

19.° ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos diez al diecisiete del presente Acuerdo Plenario.

20.° PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22, de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

21.° DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor "seguridad jurídica" y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

22.° PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PARIONA PASTRANA (*)

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

VENTURA CUEVA

SEQUEIROS VARGAS

PODER JUDICIAL

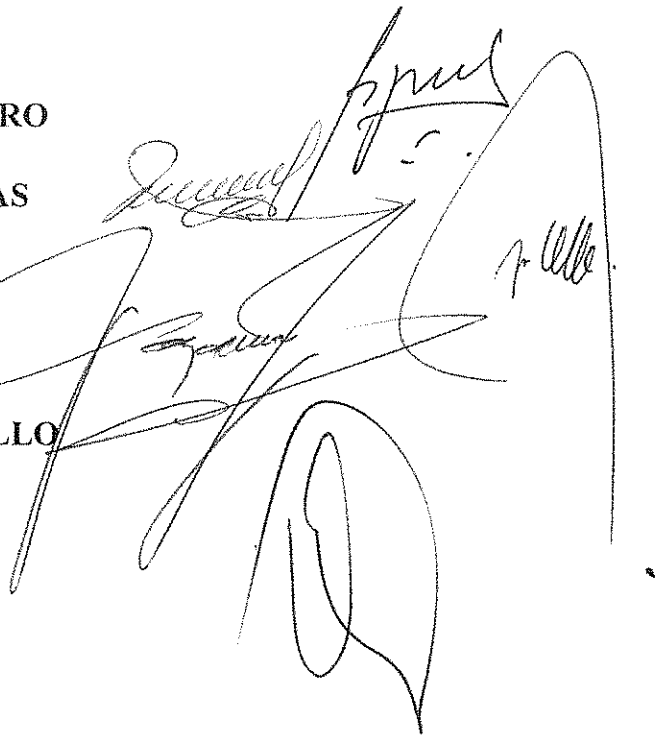
FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHAVEZ MELLA

CALDERÓN CASTILLO



(*) El Señor Pariona Pastrana no suscribe el presente Acuerdo Plenario por mantener reservas jurídicas a su contenido.