

SOBRE LOS PERVERSOS ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA PENAL ENCARGADA DEL CASO DE CINDY CONTRERAS

Por: Julio Rodríguez Vásquez y David Torres Pachas

Julio Rodríguez es abogado por la PUCP, investigador del IDEHPUCP y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Género y Sexualidad.

David Torres es bachiller en Derecho por la PUCP, asistente de investigación del IDEHPUCP y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción.



©larepublica.pe

El 12 de julio de 2015 se produjo la agresión de Adriano Pozo Arias en contra de Cindy Arlette Contreras Bautista en el Hotel Las Terrazas (Huamanga, Ayacucho). Antes de llegar a dicho hotel, Contreras y Pozo

se encontraban en una reunión por la celebración del cumpleaños del primo de este último. Es en dicha reunión en donde habría iniciado una discusión entre ambos originada por los celos de Pozo. Posteriormente, ambos se retiraron al Hotel Las Terrazas. De acuerdo al testimonio de Cindy Contreras, las agresiones habrían iniciado en este momento.

En la habitación del hotel, Contreras decidió no tener relaciones sexuales con Adriano Pozo y terminar la relación sentimental que mantenían. Ante dicha negativa, el agresor la habría forzado a mantener relaciones sexuales, tratando de quitarle sus prendas de vestir, ahorcándola y amenazándola de muerte. Luego de que Cindy Contreras pudo salir de la habitación, Adriano Pozo la siguió hasta el lobby del hotel. Esto último fue registrado en video por las cámaras del Hotel Las Terrazas, en donde se aprecia que Adriano Pozo (desnudo) la golpea y toma de los cabellos para ingresar nuevamente a la habitación. En un segundo momento, Cindy Contreras logra escapar y el personal del hotel interviene para evitar que continúen las agresiones en contra de ella.

Ante estos hechos, el Ministerio Público formuló acusación en contra de Adriano Pozo por los delitos de violación sexual y feminicidio (ambos en grado de tentativa); sin embargo, el 22 de julio el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho calificó los hechos como delito de lesiones leves, condenando a Adriano Pozo a un año de pena privativa de la libertad suspendida. La sentencia antes señalada contiene una serie de argumentos que merecen ser analizados. Por este motivo resulta conveniente citar los siguientes fragmentos de la decisión judicial¹.

Sobre el delito de violación sexual

18. (...) No resultando creíble que la haya subido a la fuerza pues hubiera puesto resistencia en vista que se encontraba en una vía pública e incluso hubiera pedido ayuda al chofer del taxi si consideraba encontrarse forzada a actuar en contra de su voluntad, no habiendo manifestado en ningún momento haber pedido ayuda al conductor del taxi (...) (...) "si realmente la agraviada se sentía con riesgo de amenaza por parte del acusado (...) en contra de su voluntad, bien pudo pedir ayuda al mismo taxista para que la traslade a otro destino en resguardo de su integridad que supuestamente se encontraba en riesgo".

¹ Se puede acceder a la lectura de la sentencia a través del siguiente enlace: <<https://goo.gl/M4lfS3>>. Consulta: 1 de agosto de 2016.

“No olvidemos que el acusado estuvo casi un minuto tocando la puerta del hotel (...) tiempo en el cual la agraviada pudo haber efectuado hasta incluso llamadas a sus familiares en busca de auxilio y por lo menos proporcionar la dirección y ubicación del hotel, teniendo en cuenta que contaba consigo un celular (...) de manera que pudo haber llamado a su señor padre si se encontraba amenazada”

21. “(...) muy bien pudo aprovechar la agraviada para salir o aparecer en dicha escena forcejeando con algunos movimientos o indicios de tratar de escapar, sabiendo que está en peligro su integridad sexual, e incluso estuvo abierta la puerta casi 38 segundos, todo lo que conlleva a juicio del colegiado a que hubo una discusión de pareja, como se dijo, por celos del acusado (...)”

26. “La imputación de la configuración de tentativa de violación en base a que el acusado se habría desnudado completamente, rompiendo para ello su camisa (que tenía botones), intentando sacar las prendas de la agraviada (no logrando dicho cometido por la resistencia de la agraviada), sumado a lo que le habría dicho el acusado a la agraviada dentro del taxi de que quería hacerle el amor, así como dentro de la habitación decir, por parte del acusado, según la agraviada: “que si no quería, la iba a violar, que si no era por las buenas, era por las malas”, a criterio del colegiado, no son comportamientos o actos idóneos para configurar la tentativa de violación, esto teniendo en cuenta que no se probó que el acusado había roto su camisa con la intención de ultrajar a la víctima, en vista de no haberse encontrado restos de botones dentro de la habitación, así como el hecho de que el acusado con el consentimiento de la agraviada le sacó las botas, aunado a ello, a que las pantys que utilizó la noche de los hechos la agraviada se corrió debido a las cenizas de cigarro que cayó cuando fumaba, que las prendas omitidas se entregaron al quinto día de los hechos, así como que el certificado médico practicado a la agraviada no se evidenció lesiones que comprometan la integridad sexual de la agraviada”.

Como puede apreciarse, el Juzgado Penal Colegiado utilizó como argumento para desvirtuar la tentativa de violación sexual el hecho de que Cindy Contreras no haya buscado ayuda antes de entrar a la habitación y la ausencia de resistencia por parte de ella. En este sentido, considera que, ante una supuesta tentativa de violación, ella debió pedir ayuda antes de entrar a la habitación del hotel. Además, indica que si hubiese sucedido dicho ataque sexual se podrían identificarse huellas o rastros en el cuerpo de Cindy Contreras que revelen su resistencia ante la agresión de Adriano Pozo. Lamentablemente, las afirmaciones antes hechas parecen tener como base el desconocimiento de la norma penal y el uso, recurrente en la jurisprudencia nacional e internacional (Cooch

y Cusack 2010, 29-42) de estereotipos prescriptivos de género.

Así, la norma penal referida al delito de violación sexual prohíbe realizar ataques contra la libertad sexual de terceros. El bien jurídico que está detrás de este delito no es el honor sexual o la indemnidad sexual, sino que por el contrario es la libertad sexual. De manera específica, la libertad de tener relaciones sexuales con las personas que se desee, siempre y cuando exista un consentimiento válido de la otra persona.

El código penal ha definido a estas relaciones sexuales a partir de la introducción de alguna parte del cuerpo o de objetos en la vagina, ano o boca de la víctima sin su consentimiento válido. Más allá de las críticas que se le pueden hacer a este precepto legal, resulta importante para el presente caso identificar si la resistencia es un elemento que forma parte del injusto penal. Como se desprende de lo antes dicho, la violación sexual en términos penales implica la creación de un riesgo prohibido contra la libertad sexual de la víctima. Riesgo prohibido que se consuma en la relación sexual sin consentimiento. Así, el consentimiento juega un papel central en dicho tipo penal. Es por este motivo que el tipo penal identifica dos medios a través de los cuales el agresor vence la voluntad de la víctima: la violencia y la amenaza.

¿Existe una relación entre la resistencia y la violencia? ¿Es necesario que la víctima se resista al ataque sexual para considerar que estamos ante un delito de violación sexual? Si bien es cierto que las huellas en el cuerpo de

«El 22 de julio el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho calificó los hechos como delito de lesiones leves, condenando a Adriano Pozo a un año de pena privativa de la libertad suspendida»

la víctima revelan una agresión física que puede ser un indicio de la comisión de este delito, no existe fundamento jurídico para sostener que la víctima debe resistirse u oponerse físicamente a tal ataque. En tal sentido, basta que el agresor tenga relaciones sexuales con la víctima a pesar de su negativa para que el bien jurídico “libertad sexual” se encuentre lesionado. En palabras de Gonzales Rus un “no” es bastante para llenar el requisito legal de voluntaria contraria al sujeto pasivo a la pretensión sexual del activo” (Gonzales Rus 2008, 2035). En esta línea, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 que “no resulta en absoluto relevante en el proceso la dilucidación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual”. Si esto es así, la ausencia de huellas en el cuerpo de la víctima no permite concluir que no existe una tentativa de violación sexual. Más aún si se toma en cuenta la concurrencia de otros medios probatorios como el testimonio de la víctima y la videograbación en la que se ve el ataque a Cindy Contreras.



Como puede apreciarse, el Juzgado Penal Colegiado utilizó como argumento para desvirtuar la tentativa de violación sexual el hecho de que Cindy Contreras no haya buscado ayuda antes de entrar a la habitación y la ausencia de resistencia por parte de ella. En este sentido, considera que, ante una supuesta tentativa de violación, ella debió pedir ayuda antes de entrar a la habitación del hotel.

Ahora bien, la exigencia de que el sujeto pasivo, y particularmente las mujeres como principales víctimas de este delito en nuestra sociedad, tenga que desplegar un comportamiento de resistencia u oposición adicional al “no” se basa en varios estereotipos de género sobre las mujeres que se encuadran en una lógica machista y perversa (Gonzales Rus 2008, 2035). Por estereotipo de género debemos entender la preconcepción sobre las características y roles que deben tener las mujeres por el mero hecho de formar parte de este colectivo (Cook y Cusack 2010, 11). En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos humanos indicó en el caso “Campo Algodonero” que el estereotipo se refiere a una “preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”. Así, los estereotipos de género no solo buscan describir, supuestamente, los atributos que tienen las personas; sino que también indica que rol o comportamiento deben tener y cumplir las mujeres y los hombres. Estos estereotipos “prescriptivos” son frecuentemente utilizados por tribunales de justicia.

A nuestro juicio, solo se puede explicar la exigencia de que mujeres como Cindy Contreras se resistan físicamente de los ataques sexuales bajo el estereotipo de que las mujeres deben siempre proteger su integridad sexual, aún ante la probable agresión física o muerte a manos de su victimario. Además, que la negación no sea suficiente parece vislumbrar una preconcepción de que las mujeres no saben lo que quieren y que, por lo tanto, su “no” puede significar un “sí”. Ligados a estos estereotipos se encuentra el argumento de que, a juicio de la Sala, no resulta lógico que una víctima de violación sexual entre a una habitación de hotel con su agresor sin manifestar resistencia. Pareciera que la juez y los jueces de la Sala consideran que las mujeres que entran a un hotel con una persona consienten *sine qua non* tener relaciones sexuales o, peor aún, asumen el riesgo de ser violadas. Esta argumentación no se corresponde pues con la naturaleza del delito de violación sexual, toda vez que al ser un delito contra la libertad sexual es perfectamente posible que las víctimas, en ejercicio de dicha libertad, decidan en cualquier momento no tener relaciones sexuales. Una postura contraria a esto solo se podría sostener en los estereotipos antes indicados.

Ahora bien, el uso de los estereotipos antes señalado transgrede la obligación internacional de erradicar estereotipos que promueven el tratamiento inferior de las mujeres asumido por el Estado peruano. Así, la Convención sobre

2 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer señala en su artículo 5 a la siguiente obligación:

“Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

En el caso de las investigaciones judiciales por casos de violencia contra las mujeres, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que los Estados tienen la obligación de erradicar estereotipos que descalifiquen la credibilidad de la víctima o le otorguen responsabilidad tácita por lo sucedido³. De la misma manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que existe una obligación de erradicar los estereotipos en las investigaciones de los actos de violencia contra la mujer porque, de lo contrario, “la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer”⁴. De esta manera, una sentencia basada en estereotipos de género que niega el testimonio de la víctima no hace otra cosa que revictimizarla. Lamentablemente en el presente caso pareciera que se hizo caso omiso a esta obligación internacional del Estado peruano.

El Juzgado Penal Colegiado también argumentó en contra la acusación por tentativa de feminicidio. En este extremo conviene citar los siguientes fragmentos de la sentencia:

45. “(...)la parte acusadora (Ministerio Público) no probó el dolo trascendente orientado a la consecución de la muerte: animus necandi (basados en razones de género como la misoginia, el odio o desprecio por la condición de la víctima), el mismo que no se configura con la simple calificación o conclusión de dicho operador jurídico (menos de la agraviada), en vista que ni de los propios actos o hechos probados se puede desprender tal conducta y su correspondiente intención.”

52. “Al respecto, a criterio del colegiado, no se ha advertido en el acusado un odio, rencor, al género de la mujer, en este caso representado por la agraviada en el caso que nos ocupa, muy por el contrario, el acusado ha participado en la comunión de los roles conjuntamente con la pareja, es decir, ha compartido actividades comunes

a las mujeres, ejemplo, cuando antes de ir a la fiesta de la reunión de cumpleaños, el acusado se puso a lavar los platos (...)”.

(...)

“Asimismo, se puede advertir de las declaraciones y evidencias actuadas en juicio que el acusado no toma al género (mujer) como un objeto, desprendiéndose tal, en su intención permanente y expresarle a la agraviada que quería formalizar su relación (matrimonio), no obstante su corto periodo de enamoramiento; no ejercer subordinación o actos de desprecio al género por cuestiones económicas, por el contrario, quien tenía el poder de este aspecto era la agraviada. De manera que, no se puede calificar que el acusado tenga una animadversión a la figura de mujer. Por el contrario, trata de compartir roles que comúnmente -en una sociedad machista, con preceptos androcéntricos- es atribuida a las mujeres como “naturales” y “biológicas” de unos y otras”

Como podemos observar, la Sala considera que no existió tentativa de feminicidio porque no se probó el dolo; que abarca, según el colegiado, “la misoginia, el odio, rencor o desprecio al género de la mujer”. Como argumento en contra de este “odio” en el caso concreto, la Sala recuerda que el acusado realiza actividades comunes a las mujeres como lavar platos. De lo que se desprende, según la lógica de la jueza y los jueces, que el acusado no odia a las mujeres y que, por lo tanto, no hay feminicidio. Otra “prueba” de la ausencia de “desprecio” hacia las mujeres es, para el Colegiado, que el Adriano Pozo haya querido formalizar su relación en matrimonio a pesar del corto periodo de enamoramiento. Estas afirmaciones consideramos que parten de una visión del dolo antiguo y superada por los problemas que presenta; además que supone el desconocimiento del feminicidio como categoría jurídica y no solo sociológica.

El feminicidio, además de expresar un ataque ilegítimo contra la vida de una persona, transmite un mensaje social de discriminación y subordinación de las mujeres. Dicho con otras palabras, las consecuencias del feminicidio van más allá del caso individual, toda vez que afianzan y retroalimentan la estructura machista y patriarcal de la sociedad. No estamos entonces ante actos esporádicos de violencia, sino ante actos que están enraizados en una situación de discriminación estructural que ameritan la existencia de un mecanismo de protección penal especial. Por tal motivo, el feminicidio responde a una política criminal orientada no solo a proteger el bien jurídico vida, sino también a atacar la problemática social de discriminación estructural contra la mujer (Villavicencio 2014, 192). Es decir, no solo se busca proteger un bien jurídico de naturaleza

³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*. Óp. Cit., párr. 155.

⁴ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Óp. Cit., párr. 401.

individual, sino que, en palabras de Owen Fiss, también se orienta a lograr la “antisubordinación” de las mujeres en nuestra sociedad (Fiss 1993, 323).

Ahora bien, la norma penal de feminicidio se caracteriza por utilizar un sistema *numerus clausus* en el que se menciona diversos contextos en el que se puede presentar el delito de feminicidio (Villavicencio 2014, 194). Estos contextos abarcan una serie de tipos de feminicidios. En esa misma línea, ONU Mujeres ha elaborado una lista de tipos de feminicidios que son usuales en los países latinoamericanos⁵. Dentro de los diversos tipos, ONU Mujeres reconoce la muerte de una mujer que previamente es atacada sexualmente; la muerte de la una mujer como parte de la violencia desplegada por su pareja o ex pareja; entre otros. De esta manera, los factores que hacen diferente al feminicidio con otro tipo de homicidios es que a través de la muerte se transmite un mensaje que refunda y perpetúa patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, delicadeza, femineidad, etc.⁶. Estos patrones culturales enseñan “que es ser mujer” y, por lo tanto, “como deben ser tratadas las mujeres (Mackinnon, 2014).

En este sentido, el dolo no debe, y no puede, ser entendido como intención o como odio a las mujeres. El dolo de un homicidio no supone intención de matar, sino que en el sentido normativo que le brinda la teoría contemporánea del Derecho penal supone tener conocimiento que se está creando un riesgo prohibido para la vida de un tercero y que, pese a ello, se decide realizar el ataque contra este bien jurídico. Esta normativización también es aplicable para el feminicidio, de manera que no se requiere que la persona odie al género femenino (lo cual sería difícilmente demostrable) o tenga la intención de “menospreciar” lo femenino con la muerte, sino que el sujeto activo tenga conocimiento que está matando a una mujer por un factor asociado a su género y que, a pesar de ello, decida desplegar el ataque contra la vida. En concreto, que se está matando a una mujer porque ejerce su sexualidad de manera “incorrecta”, porque no se comporta como una “buena novia” que complazca sexualmente a su pareja, porque no obedece o se subordina, o por otros motivos que están plasmados en las cláusulas contenidas en el tipo penal. El dolo del feminicidio está integrado pues por el conocimiento y la decisión de crear un riesgo prohibido para la muerte de una mujer; y por el conocimiento de que este ataque se

realiza por esta mujer no actúa conforme a lo que se espera de su género femenino.

Finalmente, es indispensable señalar que no se ha querido hacer una valoración sobre la suficiencia probatoria de los argumentos de la fiscalía, toda vez que no se ha tenido acceso al expediente judicial. Por estos motivos nos hemos limitado a realizar un análisis de algunos de los argumentos legales contenidos en la sentencia antes citada.

Bibliografía

COOK, Rebeca y Simone CUSACK. “Estereotipos de Género”. *Perspectivas Legales Transnacionales*. Bogotá: Profamilia, 2010.

FISS, Owen. ¿Qué es el feminismo? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 1993: 319-335.

GONZALES RUS, Juan José. “¡No y basta! (A propósito de la resistencia como elemento de los delitos de violación y de agresiones sexuales). En: GARCIA VALDEZ, Carlos (Coordinador). *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig*. Volumen II. Madrid. EDISOFER, 2008.

MACKINNON, Catharine. *Feminismo inmodificado*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal Parte Especial Vol. 1*. Lima: Grijley, 2014.

«En el caso de las investigaciones judiciales por casos de violencia contra las mujeres, la CIDH ha indicado que los Estados tienen la obligación de erradicar estereotipos que descalifiquen la credibilidad de la víctima o le otorguen responsabilidad tácita por lo sucedido»

⁵ ONU MUJERES. Ídem, párr.47.

⁶ Ídem, párr. 98.