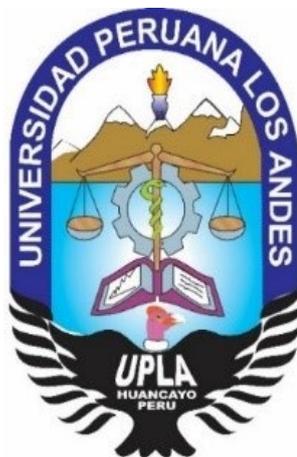


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**La cámara gesell y el delito de violación sexual de
menores de edad en el Estado Peruano**

Para Optar : El Grado Académico de Maestro en Derecho
y Ciencias Políticas, Mención: Ciencias
Penales

Autor : Bach. José Antonio Bastidas Cajahuaranga

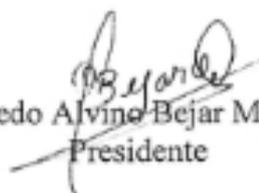
Asesor : Mg. Juan Alberto Gonzales Vásquez

Línea de Investigación
Institucional : Desarrollo Humano y Derechos

Fecha de Inicio y
Culminación : 27.11.2020 – 18.06.2021

HUANCAYO - PERÚ
2022

MIEMBROS DEL JURADO DE SUSTENTACIÓN



Dr. Aguedo Alvino Bejar Mormontoy
Presidente



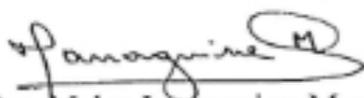
Mg. Richard Mario Tello Llantoy
Miembro



Mtro. Faustino Raúl Cutti Seguil
Miembro



Mg. Elmer Leoncio Pelinco Quispe
Miembro



Dra. Melva Iparraguirre Meza
Secretaria Académica

DEDICATORIA

Al creador de todas las cosas, el que me ha dado fortaleza para continuar cuando a punto de caer he estado; por ello, con toda la humanidad que de mi corazón puede emanar, dedico primeramente mi trabajo a Dios.

De igual forma, dedico esta tesis a mi madre que ha sabido formarme con buenos sentimiento, hábitos y valores lo cual me ha ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles.

Al hombre que me dio la vida, el cual a pesar de haberlo perdido a muy temprana edad ha estado siempre cuidándome y guiándome desde el cielo.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, doy infinitamente gracias Dios, por haberme dado fuerza y valor para culminar esta etapa de mi vida.

Agradezco también la confianza y el apoyo brindado por parte de mi madre, que sin duda alguna en el trayecto de mi vida me ha demostrado su amor, corrigiendo mis faltas y celebrando mis triunfos.

A mi hermana que con su apoyo me ha ayudado a afrontar los retos que se me han presentado a lo largo de mi.

A mi padre, que siempre lo he sentido presente en mi vida. Y sé que está orgulloso de la persona en la cual me he convertido.

Agradezco, a mi tío Alejandro que con su ayuda, cariño y comprensión han sido parte fundamental de mi vida.

Al Dr. Pierre Moisés Vivanco Núñez por su colaboración, brindada durante la elaboración de este proyecto.

CONTENIDO

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT	xiv
INTRODUCCIÓN	xv
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	19
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	19
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	22
1.2.1. Problema general	22
1.2.2. Problemas específicos.....	22
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	22
1.3.1. Social	22
1.3.2. Teórica.....	23
1.3.3. Metodológica	24
1.4. OBJETIVOS.....	24
1.4.1. Objetivo general.....	24
1.4.2. Objetivos específicos	24
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	25
2.1. ANTECEDENTES	25
2.1.1. Nacionales.....	25
2.1.2. Internacionales	35
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS.....	44

2.2.1. Entrevista única de cámara Gesell como medio de prueba	44
2.2.1.1. Antecedentes de la creación de la cámara Gesell.....	44
2.2.1.2. Definición de la cámara de Gesell	44
2.2.1.3. Principios que se deben tener en cuenta para la utilización de la cámara de Gesell	47
A. Respeto a los derechos humanos	47
B. Interés superior del niño	48
C. Acceso a la justicia y trato justo	49
D. Protección de la dignidad, confidencialidad, privacidad e identidad	49
E. No revictimización.....	49
F. Evitar el contacto con el supuesto agresor	49
G. No discriminación	50
H. Deber de información	50
I. Respeto por el punto de vista	50
2.2.1.4. Importancia de utilizar la cámara de Gesell.....	51
2.2.1.5. La cámara de Gesell como una medida de protección.....	52
2.2.1.6. ¿Qué se puede hacer si no hay cámara de Gesell?.....	52
2.2.1.7. La cámara de Gesell como herramienta investigativa.....	53
2.2.1.8. La cámara de Gesell como tecnología que evita la revictimización	54
2.2.1.9. Ventajas de la cámara de Gesell.....	56
2.2.1.10. Limitaciones del uso de la cámara de Gesell	57
2.2.1.11. Ejemplos de desempeños en la cámara de Gesell	58
2.2.1.12. La cámara de Gesell y la Corte Suprema de Justicia	59

2.2.1.13. La entrevista única en cámara de Gesell ¿prueba científica o prueba pericial?	60
2.2.1.14. Los desafíos de la entrevista única en cámara de Gesell	61
2.2.1.15. El procedimiento en la cámara de Gesell.....	63
A. Requerimiento de uso de la cámara de Gesell.....	63
B. De la notificación.....	64
C. De la defensa de las partes	64
D. Inasistencia de la niña, niño o adolescente	65
E. Acto previo a la entrevista única	65
F. Ingreso a la cámara de Gesell.....	66
G. Inicio de la entrevista única	66
H. Durante la entrevista única	66
I. Preguntas formuladas en la entrevista única	68
J. Suspensión y reprogramación de la entrevista única	68
K. Culminación de la entrevista única y evaluación psicológica forense	68
M. Elaboración del acta y registro audiovisual de la entrevista única ...	69
N. Declaración ampliatoria de la niña, niño o adolescente	69
Q. Reserva del procedimiento	69
2.2.1.16. Participantes en la cámara de Gesell.....	70
A. Participación de la niña, niño o adolescente.....	70
B. Actuación de la juez de familia, penal o mixto.....	70
C. Actuación de la fiscal de familia penal o mixto.....	71
D. Actuación del psicólogo entrevistador.....	71

E. Participación del intérprete o traductor	71
F. Actuación de la defensa	71
G. Actuación del servidor jurisdiccional	72
H. Participación del mediador cultural	72
I. Participación del padre, madre, tutores o representantes de la niña, niño o adolescente	72
J. Actuación del ingeniero informático o profesional de soporte técnico	72
K. Actuación del digitador.....	73
2.2.1.17. El testimonio del menor dentro del procedimiento de la cámara de Gesell.....	73
A. La entrevista cognitiva del menor	73
B. El momento para la entrevista	74
D. El lugar y ambiente de la entrevista.....	74
E. El perfil del profesional entrevistador.....	75
F. Las fases del interrogatorio por el profesional entrevistador	75
2.2.1.18. Uso de la cámara de Gesell en el derecho comparado	76
A. Criterios para tomar en cuenta antes del uso de la cámara de Gesell	76
B. Criterios para tomar en cuenta durante el uso de la cámara de Gesell	78
C. Criterios para tomar en cuenta después del uso de la Cámara Gesell	79
2.2.1.19. La cámara de Gesell como anticipo jurisdiccional de la prueba .	79
2.2.1.20. Normativa y jurisprudencia nacional	80
A. Proyecto Ley N°3231/2018/CR.....	80
B. Expediente N°00039-2018-57-2601-JR-PE-01	81

C. Proyecto de Ley N 3178-MP	82
D. Una reflexión hacia la naturaleza jurídica	83
2.2.1.21. Cámara Gesell como prueba preconstituida y anticipada	85
A. La Prueba	85
B. La Prueba como instrumento de conocimiento	87
C. La prueba como instrumento de persuasión	88
D. La declaración de parte como acto procesal	90
E. Objeto de la prueba	92
F. Sistema de libre apreciación o sana crítica	93
G. Prueba preconstituida	96
H. La Prueba Anticipada	111
2.2.2. Delito de violación sexual en menores de edad	122
2.2.2.1. Violación sexual	122
A. Antecedente histórico	122
B. Concepto	123
C. Tipo penal de violación a menor de edad	124
2.2.2.2. Bien jurídico protegido	125
2.2.2.3. Sujetos del delito de violación sexual del menor	126
2.2.2.4. Agravantes del delito de violación sexual	127
2.2.2.5. Factores criminológicos	128
2.2.2.6. Aspectos que influyen o condicionan la conducta Delictiva	133
2.2.2.7. Teoría del delito	135
2.2.2.8. Elementos del delito	136
2.2.2.9. La teoría del delito y su relación con el Estado social, democrático	

y de Derecho	139
2.2.2.10. Delitos de violación de la libertad sexual en la legislación nacional	139
2.2.2.11. Política criminal del delito de violación.....	141
2.3. MARCO CONCEPTUAL	141
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	146
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO	146
3.1.1. Método de investigación.....	146
3.1.2. Tipo investigación.....	147
3.1.3. Nivel de investigación	147
3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho	148
3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTRO.....	150
3.2.1. Población y muestra.....	150
3.2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	152
3.2.2.1. Técnicas de recolección de datos	152
3.2.2.2. Tratamiento de la información	153
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	154
4.1. RESULTADOS DE LA HIPOTESIS UNO.....	154
4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS	159
4.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES.....	165
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	171
DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS UNO.....	171
DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS DOS	178
DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.....	185

CONCLUSIONES	189
RECOMENDACIONES	190
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	191
ANEXOS	207
MATRIZ DE CONSISTENCIA	208
CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	209
EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS	210
COMPROMISO DE AUTORÍA	211

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1. Cuadro de causa y efecto	149
Tabla 2. Muestra de libros o artículos por variables.....	151
Tabla 3. Matriz de consistencia	208

RESUMEN

La presente tesis se ha visto encaminada por el **problema**: ¿De qué manera la entrevista en Cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado Peruano?; siendo el **objetivo**: Analizar la manera en que la entrevista en Cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano; la investigación se ubica dentro del **tipo** básico; en el **nivel** explicativo; se utilizará para contrastar la hipótesis, el **método**: hermenéutico; así mismo métodos particulares como la exegesis y sistemático: con un **diseño** observacional y correlacional. Para la recolección de información se utilizará las fichas textuales y de resumen que utilizará la técnica del análisis documental. **Llegándose a la conclusión**: Que la entrevista única en Cámara Gesell debe de tener una conceptualización y aplicación homogénea, que parta de políticas criminales, de un estudio de los factores criminológicos con la finalidad de determinar una adecuada teoría del caso.

Palabras clave: Cámara Gesell, delitos de violación sexual, medio de prueba, política criminal, factores criminológicos y teoría del delito.

ABSTRACT

This thesis has been directed by the problem: In what way has the Gesell camera interview as a means of evidence been adequate in the crimes of rape of minors in the Peruvian State? the objective being: To analyze the way in which the interview in the Gesell chamber as a means of evidence has been adequate in the crimes of rape of minors in the Peruvian State; research falls within the basic type; at the correlational level; It will be used to contrast the hypothesis, the method: hermeneutical; likewise particular methods such as exegesis and systematic: with an observational and correlational design, with two samples and a non-probabilistic type of sampling. For the collection of information, the textual and summary sheets will be used, which will be used by the documentary analysis technique. Reaching the conclusion: That the single interview in Gesell chamber must have a homogeneous conceptualization and application, starting from criminal policies, from a study of criminological factors to determine an adequate theory of the case.

Key words: Gesell Chamber, crimes of rape, evidence, criminal policy, criminological factors, and crime theory.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha tenido como objetivo analizar la manera en que la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad, para ello se desarrollara las características y elementos de la entrevista en cámara Gesell y el delito de violación sexual en el ordenamiento jurídico peruano.

Bajo este contexto la presente investigación formulo como **problema general**: “¿De qué manera la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano?”; **justificándose teóricamente** por considerarse tiene una relevancia teórica para todos los operadores jurídicos, entre ellos también aquellos estudiantes que deseen aprender más respecto a nociones de actualidad del derecho procesal penal o investigadores del derecho debido a que la investigación brindará aportes doctrinarios sobre el derecho procesal penal; tanto en su parte sobre la prueba anticipada y preconstituida.

Así mismo se determinó la **justificación social**, por porque lo que se está tratando es de que la prueba preconstituida sirva como un método probatorio adicional cuando no exista en el lugar de la jurisdicción de la menor agraviada, una sala de cámara Gesell, de esta manera se resguarde la declaración de la menor en una dependencia policial con la presencia del comisario y la participación de una profesional psicólogo, a fin de que pueda suplir a la entrevista única en cámara

Gesell y tenga la misma valoración probatoria en el proceso penal; de igual forma como **justificación metodológica** porque aportará en mejorar los métodos para una investigación cualitativa y no encerrarse en la posición de que una tesis sólo se considera como tal si tiene instrumentos de recolección de datos para un trabajo de campo, sino que una tesis en el ámbito jurídico trabaja más con aportes y discusiones doctrinales

El **objetivo general** de la investigación es analizar la manera en que la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano.

En el **marco teórico** se desarrollan el concepto y las características de la entrevista única en cámara Gesell; así también se desarrollan el delito de violación sexual; y con mayor importancia sobre los temas de las políticas criminales, factores criminológicos y teoría del delito en nuestro Estado peruano.

Se planteó como **hipótesis general** que: La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en el Delito de Violación sexual de menores de edad en el Estado peruano; siendo su **variable independiente:** Entrevista única en cámara Gesell como medio prueba, **variable dependiente:** El delito de violación sexual en menores de edad.

El trabajo de investigación pertenece al tipo de investigación básica o teórica, con un **nivel de investigación explicativo** y para su realización se utilizó

como **método general de investigación**: El método hermenéutico y como **métodos particulares** se utilizó: El método exegético y el sistemático-lógico. El **diseño empleado** fue: No experimental - transaccional; **la muestra** al ser dogmático jurídico no se utilizó a ésta.

En este orden de ideas la presente tesis se encuentra estructurada en V capítulos:

- El primer capítulo denominado “Planteamiento de la investigación”, las mismas que son desarrolladas con puntualidad y precisión.
- El segundo capítulo denominado “Marco teórico”, donde se expone los antecedentes, las bases teóricas respecto a la audiencia de tutela en la investigación preparatoria y la definición de conceptos o términos básicos.
- El tercer capítulo titulado “Metodología de la investigación”, donde se describe el tipo y nivel de investigación científica y los métodos de investigación utilizados en el desarrollo de la investigación.
- El cuarto capítulo referido a los “Resultados de la investigación” se describe los resultados sobre la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba que son 15 y sobre los Delitos de violación sexual en menores de edad que son 15.
- El apartado titulado “Discusión” donde se realizó la contrastación de los resultados de la investigación con las hipótesis específicas diseñadas en la investigación.

Esperando, que la investigación tenga la finalidad de ser discutida, esperamos que tenga a bien el lector de advertir con probidad las falencias a fin de corregir y sobre todo de contribuir académicamente al mundo académico jurídico, pues una investigación tiene esa finalidad, esclarecer y contribuir a mejorar el sistema jurídico.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Los delitos de violación sexual en menores de edad no solamente causan un daño social, sino que también repercute en el desarrollo del infante, en lo emocional, a esto le acompaña ciertos problemas estatales como la burocracia y la poca sostenibilidad del Estado para enfrentar medidas necesarias como la implementación de políticas criminales que estén acompañados en necesidad de las posturas más repetitivas de conductas criminológicas en noción de ello se puede evidenciar que este delito según la fuente del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en el año 2019 se atendió 16,632 casos a nivel nacional es imprescindible asumir una cruda realidad respecto a la violencia sexual, en ese sentido cabe la necesidad de redireccionar las estrategias de técnicas legislativas que tenemos y postular a cambios necesarios.

En el Perú existe un medio idóneo que recobra testimonios desgarradores de los hechos suscitados en el delito de violación sexual, es a través de una habitación que requiere ciertas características técnicas a la cual se le denomina cámara Gesell lo que después de este acto pasará a expresar lo declarado como un medio de prueba que servirá en el futuro proceso penal. Pero resulta que nuestras normas son rígidas, en consecuencia, del artículo 242° inciso 1, literal d del Código Procesal Penal; en donde establece que este acto de entrevista es considerado solamente como prueba anticipada, excluyendo de esta manera otras posibilidades, pero resulta algo

controversial porque se llega evidenciar que existen lugares donde no hay cámara Gesell.

Según, el Instituto de Medicina legal (IML) la primera cámara Gesell se inauguró en el año 2008 contando en la actualidad con 75 cámaras en todo el Perú a esto podemos preguntarnos ¿Se contará con la cantidad necesaria de cámaras Gesell en todo el Perú? y ¿Será suficiente para todos los casos de violación sexual a menores de edad? , en líneas abiertas la respuesta a nuestras interrogantes se expresa en la siguiente ley dada por el congreso N. ° 30920 “Ley que declara de interés público y prioridad nacional la implementación progresiva de cámaras Gesell en todas las fiscalías provinciales penales, de familia o mixtas de la provincias de los distritos fiscales y juzgados de familia de los distritos judiciales del país, a fin de garantizar la actuación oportuna de las diligencias que sirvan como medios probatorios idóneos en los procesos judiciales y evitar la revictimización en los casos de violencia sexual, familiar y trata de personas” (el subrayado es nuestro).

En consecuencia, después de la primera instalación de la Cámara Gesell en nuestro país, su propagación de este medio se ha dificultado por varias cuestiones, entre ellas, el presupuesto que recae sobre su costo para su funcionabilidad, porque se necesita personas calificadas técnicamente para su funcionamiento, como tener una persona técnica en la sala de grabaciones, luego un psicólogo capacitado en poder realizar las entrevistas y la cantidad necesaria de cámaras Gesell, de lo contrario habría un colapso, a lo que pronosticamos que sucederá en un largo tiempo si se sigue manteniendo una normativa procesal rígida.

Ahora bien, en su gran mayoría, respecto a los delitos sexuales en menores de edad, engloba que los agresores son parte de la familia del menor, lo que constituye un factor criminológico que la legislación debe de prever.

Por otro lado, desde la concepción de las ciencias jurídicas y el desarrollo de la dogmática penal que se acondicione con la realidad social del Perú, existen lugares en donde no hay ningún órgano del estado para impulsar la acción penal del Estado, lugares en donde, por naturaleza de la indiferencia estatal se comete el mayor índice de criminalidad con respecto a la libertad sexual, por lo que debe existir o adoptar mecanismos alternativos para tener medios idóneos semejantes a la cámara Gesell.

En ese sentido, cuando no exista la cámara Gesell debe de flexibilizarse los mecanismos en lugares donde se carezca con dichas instalaciones, entonces es ahí donde nos enfocamos para realizar la presente investigación, porque se postulara encaminar otros medios que al mismo tiempo no impulsen a un gasto exagerado por parte del Estado, sino que cumplan con su finalidad como tal, como necesidad partiremos por temas relevantes que nos explicaran la continuidad de los rasgos criminológicos, la teoría de la delito y su copulación con el derecho procesal penal y la política criminal que se requiere en estos temas tan delicados.

De esa manera, tras haber entendido el contexto del problema, formulamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera la entrevista en cámara Gesell como

medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano?

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

- ¿De qué manera la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- A. ¿De qué manera la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en la política criminal de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano?
- B. ¿De qué manera la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los factores criminológicos de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano?
- C. ¿De qué manera la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en la teoría del delito de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano?

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Social

La investigación tiene una importancia social, porque lo que se está tratando es de que la prueba preconstituida sirva como un método probatorio adicional

cuando no exista en el lugar de la jurisdicción de la menor agraviada, una sala de cámara Gesell, de esta manera se resguarde la declaración de la menor en una dependencia policial con la presencia del comisario y la participación de una profesional psicólogo, a fin de que pueda suplir a la entrevista única en cámara Gesell y tenga la misma valoración probatoria en el proceso penal, ya que como se ha mencionado la prueba anticipada cumple ciertos requisitos esenciales. Es por eso, que esta investigación logrará beneficiar a las víctimas de agresión sexual que se encuentren alejadas del Ministerio Público y que por su condición económica se les imposibilite obtener justicia.

1.3.2. Teórica

La tesis tiene una relevancia teórica para todos los operadores jurídicos, entre ellos también aquellos estudiantes que deseen aprender más respecto a nociones de actualidad del derecho procesal penal o investigadores del derecho debido a que la investigación brindará aportes doctrinarios sobre el derecho procesal penal; tanto en su parte sobre la prueba anticipada y preconstituida. Esto con el fin de explicar, como se relaciona y cuál es su efectividad frente a la entrevista única de cámara Gesell; para así, poder lograr que la víctima menor de edad que ha sido ultrajada sexualmente y que se encuentre en una zona alejada de los órganos procesales del estado pueda tener a favor un medio de prueba que certifique su declaración de los hechos suscitados, a fin de no crear impunidad.

1.3.3. Metodológica

Metodológicamente aportará en mejorar los métodos para una investigación cualitativa y no encerrarse en la posición de que una tesis sólo se considera como tal si tiene instrumentos de recolección de datos para un trabajo de campo, sino que una tesis en el ámbito jurídico trabaja más con aportes y discusiones doctrinales sobre un determinado tópico y se realiza una ponderación de argumentación lo cual promueve un debate de argumentación jurídica.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

- Analizar la manera en que la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano.

1.4.2. Objetivos específicos

- A. Identificar la manera en que la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en la política criminal en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.
- B. Examinar la manera en que la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los factores criminológicos en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.
- C. Determinar la manera en que la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en la teoría del delito en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Nacionales

Como investigación nacional se tiene a la tesis titula “Actuación deficiente del procedimiento de la entrevista única en la cámara de Gesell como prueba anticipada para evitar la victimización secundaria en los delitos contra la libertad sexual en menores de edad en la provincia de Piura”, sustentada por Yip, en la ciudad de Piura, para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad Inca Garcilaso de la vega, en el año 2019, esta investigación se relaciona con la tesis, ya que para evitar controversias sobre la prueba anticipada, la nulidad de esta prueba y la modificación de la declaración de la menor víctima, el fiscal encargado debe cumplir con la regla de diligencia para asegurar la presencia del juez en el procedimiento de los delitos contra la libertad sexual, de tal suerte, que las conclusiones de la referida instigación son la siguientes:

- Existe un cierto grado de revictimización de menores víctimas de delitos de libertad sexual, la forma más objetiva y aceptable de proteger a los menores será realizando una entrevista en la sala única de la cámara Gesell, entonces en la entrevista se utilizará como un tipo de prueba en el proceso, asimismo debe ser autorizado por instituciones u operadores con menor grado de intervención, como la Policía Nacional que es la primera en contactar a las víctimas del delito y familiares, pero el nivel más alto es el departamento judicial donde se encuentran los magistrado.

- Si identificamos y utilizamos una entrevista en la cámara Gesell como prueba, ya sea una denuncia oral contra el delito de libertad sexual de un menor o un enjuiciamiento por flagrancia criminal, evitaremos que el menor sea victimizado nuevamente; entonces el principio de contradicción es el que guiará todo el debate en cualquier tipo de audiencia que celebre el tribunal con fines distintos.
- Para el encubrimiento de menores víctimas de delitos contra la libertad sexual, en una entrevista realizada como diligencia en la cámara Gesell, no basta con implementar las herramientas anteriores, pero es importante que los peritos inspeccionen y practiquen la entrevista a un profesional y debe contar con los medios y técnicas necesarios para obtener las pruebas adecuadas frente a la víctima, también se debe incluir garantías suficientes para que el fiscal pueda utilizarlo en las audiencias orales que realice el tribunal, ya que siempre podrá utilizarlo como prueba anticipatoria para evitar la revictimización.
- Como única entrevista en la cámara Gesell; la falta de registro del comportamiento y hechos de la audiencia ha afectado gravemente en la victimización secundaria sufrida por las víctimas menores por el delito de vulneración de la libertad sexual; pues sirven como garantías en la reproducción como audio y video.
- Por otro lado, los órganos jurisdiccionales y los auxiliares judiciales que no participan en el proceso del dialogo único en las cámaras Gesell, afectan gravemente la revictimización secundaria, en las víctimas menores por el delito de vulneración de la libertad sexual.

Finalmente, la tesis dentro de la metodología que emplea se puede vislumbrar que se trata de una metodología aplicada y descriptiva, por lo cual, el interesado puede dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el link pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como otra investigación nacional, se tiene a la tesis titulada “La entrevista de menores por maltrato psicológico en la cámara de Gesell y su influencia en la eficacia del debido proceso, en la Corte Superior de Justicia Pasco-2018”, por Reyes, sustentada en la ciudad de Cerro de Pasco, para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión en el año 2019, esta investigación se relaciona con la tesis, porque todas los actos desarrollados en el dialogo único en las cámaras de Gesell deben realizarse en el marco de la observancia de los principios básicos del debido proceso, especialmente a la hora de determinar el tipo de prueba, siendo así las conclusiones de la respectiva investigación las siguientes:

- Todos los sujetos que participen en una sola entrevista en la cámara de Gesell deben tener un conocimiento efectivo y adecuado de las habilidades psicológicas, forenses y procedimientos del dialogo, especialmente para víctimas menores de edad, por lo tanto, los operadores legales que intervengan en dicho diálogo en las cámaras de Gesell deben comprender adecuadamente las pautas del procedimiento de entrevista de la víctima dentro del marco legal del N° 30364 para prevenir, sancionar y eliminar la violencia a los integrantes de grupos familiares víctimas del crimen.

- De esto se desprende que las acciones tomadas en una entrevista realizada en la cámara de Gesell deben ser realizadas en la línea del acatamiento de los principios básicos constitucionales del debido proceso.
- Aquellas personas que intervinieron en una sola entrevista dentro de la cámara de Gesell son los psicólogos quienes tendrán que comprender las habilidades psicológicas de las entrevistas semiestructuradas para poder evaluar a las víctimas por primera vez; para que estas sean lo más exhaustivas y sistemáticas posibles, esto se basa en los acontecimientos que atravesó la víctima.

Finalmente, la tesis dentro de la metodología que emplea se puede apreciar que se trata de una metodología aplicada, científica y deductiva, por lo cual, el interesado puede dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis titula “La naturaleza jurídica de la prueba preconstituida frente a la sistematización del ius puniendi y los principios penales de la investigación.”, por Rodríguez, sustentada en Perú para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo en el año 2019, esta investigación se relaciona con nuestro trabajo, la prueba preconstituida es el medio idóneo para poder captar la declaración de la agraviada vía cámara Gesell, debido a que, la elusión de la victimización secundaria hace imposible su reproducción dentro de la etapa de juzgamiento, de tal suerte que, las conclusiones de la referida instigación son la siguientes:

- Como resultado del desarrollo teórico, es posible sacar conclusiones con base en el plazo legal del país, y por lo tanto es posible sacar conclusiones. En vista de esto, es necesario considerar la trascendencia sistemática de las leyes y reglamentos para cada presentación de prueba. Se trata de una especie de control estatal de las conductas punitivas, cuyo propósito es garantizar el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las partes, inspirado en el principio constitucional que perfila la conciencia de protección penal.
- De acuerdo con la comparación entre la naturaleza jurídica de la prueba preestablecida y las características del proceso penal peruano, la prueba está estrechamente relacionada con el control constitucional, garantizando así el carácter de seguridad de la investigación penal, por lo que se requiere la correcta configuración procesal, calificándose su funcionamiento como el proceso. La parte anterior de la normativa debe estar debidamente sistematizada para evitar inconsistencias legales o cambios en los procedimientos

Finalmente, la tesis, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al enlace correspondiente para cerciorarse que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis titula “La naturaleza jurídica de la prueba preconstituida en el Código Procesal Penal de 2004”, por Salas, sustentada en Perú para optar el grado de magister, por la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2018, esta investigación se relaciona con nuestro trabajo,

la prueba preconstituida es el medio más adecuado para poder captar aquellas declaraciones que por la urgencia y su ir reproducibilidad tienen que ser recogidos de la manera más inmediata posible, para que, pueda ser remitido dentro de la etapa de juzgamiento, de tal suerte que, las conclusiones de la referida instigación son la siguientes:

- La prueba preestablecida debe entenderse como un medio de registro (registro), que se utiliza para registrar las acciones de investigación objetivas (registro, inspección, revisión, pesaje, registro, incautación y registros de búsqueda) para la garantía de la materia prima.
- Las pruebas preconstituidas están diseñadas para reconocer la recopilación de pruebas y procedimientos materiales cuando las pruebas materiales no pueden mostrarse en el juicio.
- La objetividad del litigio está respaldada por la confirmación judicial, o el imputado participa en la debida diligencia para controlar o tiene la oportunidad de defender. La información restante que se puede recopilar durante la investigación solo se puede ingresar a través de la agencia del juicio.
- Para utilizar la oferta como prueba, el fiscal debe prever la posibilidad de inconsistencias en las instituciones probatorias que realizan la debida diligencia sobre las llamadas pruebas importantes, y proporcionarlas para su lectura si es posible. No se puede proporcionar durante el proceso de prueba.

Finalmente, la tesis, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al enlace correspondiente para cerciorarse que lo dicho por el tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada “Principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas de delito indemnidad sexual, Tacna-2017”, por Henry Heriberto Soza Mesta, sustentada en la ciudad de Tacna para optar el Título de Maestro en derecho con mención en ciencias penales por la Universidad Privada de Tacna en el año 2019, quien llegó a las conclusiones siguientes:

- Es uso de la norma procesal penal, la defensa respecto a la teoría del caso y la estrategia fiscal son factores que producen la ineficacia en cuanto a la solicitud de la prueba anticipada que se presenta en el proceso penal con la finalidad que esta prueba pueda ser accionada antes de la etapa establecida en nuestro ordenamiento jurídico.
- La prueba anticipada constituye la declaración de la víctima puesto que la utilización de esta declaración los efectos que produzcan anterior al proceso serán valoradas junto a las demás pruebas en el momento en que sean accionadas en conjunto por el juez.
- Se ha podido observar que el uso de la prueba anticipada es utilizado en forma descontrolado como medida de seguridad, se considera que el uso de la prueba anticipada solo debe ser empleada en aquellos casos que realmente son necesaria el uso inmediato de las pruebas anticipadas.
- La prueba anticipada en los delitos sexuales tiene por objetivo resguardar los medios o fuentes de prueba que se ven en peligro de ser modificadas, eliminadas y manipuladas antes que llegue a ser accionada en el proceso, por lo que, en forma de aseguramiento es accionada por adelanta al proceso

sin perder los efectos al igual que los demás medios probatorios que se presentaran en la etapa indicada del proceso.

Finalmente, la tesis, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al enlace correspondiente para cerciorarse que lo dicho por el tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Calidad de sentencias sobre violación sexual de menor expediente N 002-2011-240301-JX1P distrito judicial de Ucayali, 2018, por Campos (2018), sustentada en la ciudad de Pucallpa para optar el Título de Abogado, por la Universidad Católica los Ángeles Chimbote, en esta investigación se ha abordado sobre el delito de violación sexual al menor, teniendo en cuenta su definición y la descripción legal del mencionado delito, así como, los fundamentos que se toman en cuenta para la incriminación, consecuentemente, el investigador ha descrito cual es el bien jurídico que se vulnera con este delito, puesto que el delito de violación sexual en menores es una problemática que se presenta constantemente en toda sociedad, aun cuando se tratan de Estados democráticos que tienen como finalidad el proteger el bien jurídico de todo menor de edad y este resultado se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador ha puntualizado lo básico para poder comprender en que consiste el delito de violación sexual y sobre todo ha determinado cual es bien jurídico protegido en nuestra legislación peruana es así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Los dictámenes que se dictan en cuanto al delito de violación sexual en el distrito judicial de Ucayali se han podido evidenciar que frente a estos

delitos el pronunciamiento de la primera instancia se concluye en condenatorio y que además se fija una debida indemnización.

- En el proceso es necesario la individualización del acusado, ya que es suma importancia en razón que la calificación jurídica pueda ser objetiva y determinar la responsabilidad penal del victimario, así mismo, es necesario tener en cuenta en todo momento las pretensiones penales tanto del acusado como de la víctima.
- Por tanto, para emitir sentencia cuando se trate de los delitos de violación sexual la justificación lograra evidenciar la determinación de la tipicidad objetiva como de la tipicidad subjetiva, estas mismas evidenciarán la antijurídica, culpabilidad, nexo causal entre los hechos y el derecho, lo cual basado en razones jurídicas, se procederá a emitir una decisión y dicha decisión será motivada basándose en el derecho en sí.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada El delito de violación de la libertad sexual a menores de edad y su influencia en el aborto, por Machado (2017), sustentada en Lima para optar el Grado de Maestría, por la Universidad Cesar Vallejo, en esta investigación se ha desarrollado respecto al delito de violación y su relación con el aborto, siendo que el uso de la entrevista de la cámara Gesell como prueba anticipada o como prueba preconstituida en los delitos de violación sexual a menores de edad busca proteger a la víctima y a la vez

ofrecer una prueba muy relevante en el proceso, y este resultado se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador realizó un estudio preciso sobre el delito de violación sexual y la repercusión que tiene este en las víctimas, así mismo se ha analizado la descripción legal que se encuentra contempla en la legislación peruana y que además el marco normativo contempla a este derecho de forma general sin distinción alguna, es así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- El delito de violación sexual en repetidas ocasiones no solo ha ocasionado efectos psicológicos en las víctimas, sino también efectos físicos como lo es el embarazo, por lo que existe una influencia de este delito en el aborto, en razón que dadas las referidas circunstancias la mujer o niña se ve obligada a asumir con el resultado de este delito sin tener en consideración el proyecto de vida, su estado físico y psicológico.
- Las víctimas de los delitos de violación sexual en su mayoría han puesto resistencia al momento de verse en estas circunstancias, lo cual ha conllevado que el victimario haga uso de la violencia física, siendo así que las víctimas además de ser violadas, también son víctimas de violencia física como hematomas, escoriaciones y otras agresiones que permiten que la víctima no pueda continuar resistiéndose ante su agresor sexual.
- Se ha logrado patentizar en repetidos casos, que el sujeto activo del delito de violación ejerce intimidación, fuerza, coacción sobre su víctima quebrantando el derecho de libertad, autoestima, dignidad, lo cual tiene efectos muy severos en la víctima como el abandono moral e incluso muchas

víctimas llegan a suicidarse después de haber pasado por estas circunstancias.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

2.1.2. Internacionales

Como investigación internacional se tiene a la tesis titula: La implementación de la cámara de Gesell como medio alternativo para la no revictimización en el proceso penal ecuatoriano, por Bravo, sustentada en Ecuador para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad Internacional SEK, en el año 2011, esta investigación se relaciona con la tesis, porque la cámara de Gesell no solo se considera un laboratorio que constituye un medio de apoyo a la investigación en el sistema penal o un medio de defensa de las víctimas, sirve como prueba para procedimientos penales, de tal suerte, que las conclusiones de la referida investigación son la siguientes:

- La cámara de Gesell es una herramienta para la no revictimización y un método alternativo en el procedimiento de Ecuador, también es una parte de apoyo del régimen del procedimiento que ofrece seguridades y derechos a las víctimas.
- El uso de una cámara Gesell no es solo la entrevista de un psicólogo con la víctima, sino también un laboratorio que puede brindar apoyo en la investigación del sistema penal, brindar a la víctima sustento sin represalias

y prueba del proceso penal; para que la víctima ya no se enfrente nuevamente al agresor.

- Las cámaras de Gesell son instrumentos de gran interés jurídico que, si se utiliza adecuadamente puede garantizar que no se vuelva a lesionar los derechos de la víctima, haciendo efectivas las garantías constitucionales y los instrumentos internacionales.
- La reforma del Código de Procedimientos Penales es inevitable, para todos los delitos que puedan causar trauma a la víctima por victimización secundaria o judicial, se agrega al sistema normativo el uso obligatorio de la cámara de Gesell.
- Aparte del adiestramiento del personal, también se solicita preparación psicológica y técnica para el personal, porque si se enfrentan a diario casos tan desgarradores como este, entonces esta situación no es privada para los funcionarios, ya que sería difícil; no cualquiera persona puede solicitar la Cámara Gesell, sino que debe ser un individuo capacitado, porque dicha entrevista será única.
- La información sobre el uso de cámaras Gesell debe publicarse en la página web de la fiscalía, para que cualquier sujeto que tenga miedo de posibles consecuencias de información, confíe en el sistema y de esa manera pueda tener la seguridad de mantener su identidad en el anonimato.
- La cámara de Gesell no solo es idónea para pequeños que hayan sido doblegados a algún tipo de violación sexual, al contrario, también debe ser apta para testigos de asesinato o delito; situación de pandilleros o víctimas

que fueron narcotraficantes, así como de situaciones de violencia intrafamiliar, etc.

Finalmente, la tesis precitada carece de métodos investigativos, por lo cual, el interesado puede dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene la tesis titulada “La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil”, por Juan Garnica Berga, sustentada en Madrid para optar el Título de Doctor en la Universidad Complutense de Madrid en el año 2017, quien llego a las conclusiones siguientes:

- Dentro del proceso la prueba anticipada puede definirse como aquella prueba que se presenta de forma adelantada, además esta ofrece efectos validos que estarán disponibles junto a los demás medios de prueba que serán presentados a lo posterior en el momento oportuno del proceso iniciado.
- La prueba anticipada busca el aseguramiento respecto a aquellas fuentes de pruebas que se encuentran en peligro de ser manipuladas en su actuación por el hombre o por circunstancias naturales, pruebas que son de suma relevancia puesto que la valoración de estas ayudara a conseguir la certeza de los hechos vistos en el proceso.
- A través de la prueba anticipada se puede realizar la ejecución d la prueba por adelantado, sin que exista una limitación por parte del ordenamiento jurídicos, en razón que la prueba anticipada que se accione debe ir en concordancia a lo que establece la ley.

- El legislador admite al órgano jurisdiccional el poder sustituir la medida asegurativa solicitada por el interesado por otra que estime más adecuada, solo si con determinada decisión se pueda obtener un efectivo amparo de la fuente probatoria, es decir, se solicitara como medida asegurativa a la prueba anticipada.
- En tanto la prueba anticipada como el aseguramiento de la prueba es semejantes en el derecho procesal puesto, que tienen por finalidad la debida protección de los medios y las fuentes de prueba ya que se encuentran en peligro para poder ser accionadas en el futuro o actual proceso.
- La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba constituyen instrumentos fundamentales en el proceso dado que tutelan la fuente principal e importante de las pruebas que tienden a ser efectuadas en el tiempo adelantado al proceso.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al enlace correspondiente para cerciorarse que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Vulneración del derecho constitucional a la no revictimización de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales, en su paso por el sistema procesal penal en el cantón Santa Elena, desde agosto del 2014 hasta diciembre del 2016, por Santana (2018), sustentada en Guayaquil-Ecuador para optar el grado de Magister, por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil ; en ésta investigación se realizó un estudio a partir de la problemática en la que todo menor de edad se encuentra expuesto a la vulneración

del derecho a la no revictimización en los delitos de violación sexual, aun cuando la constitución de la república del Ecuador y las otras legislaciones protegen y salvaguardan a todo menor del delito de violación sexual, se ha logrado evidenciar que la garantía constitucional del derecho de la no revictimización en el delito de violación sexual se ha comprobado que en varias circunstancias los fiscales y demás servidores judiciales han vulnerado este derecho fundamental, por lo que cabe destacar que el investigador parte de conceptos como delitos sexuales ejercidos contra un menor, del mismo modo, se ha profundizado sobre las formas en las que se presenta el abuso sexual contra niños o niñas teniendo en cuenta la importancia de la cámara Gesell en estos delitos que vulneran múltiples derechos en un menor de edad, por esta razón esta investigación aborda posturas establecidas que son desarrolladas ampliamente por el autor, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Cuando haya ocurrido el delito de violación, ninguna persona en la etapa del proceso de investigación debe ser revictimizado y es que, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Ecuatoriana, la no revictimización es un derecho fundamental que tiene por finalidad garantizar la protección y sobre todo la seguridad para aquellas personas que hayan sido víctimas del delito de violación y sobre todo cuando se trate de menores de edad.
- La vulneración al derecho fundamental de la no revictimización se sigue dando continuamente en los delitos de violación sexual de menores de edad y es que al parecer lo prescrito en cuanto al derecho de la no revictimización en la Constitución Ecuatoriana es letra muerta, dado que el fiscal y otros

servidores judiciales han vulnerado este derecho fundamental en menores que han sido víctimas del delito de violación sexual.

- Después de haberse concretado el delito de violación contra una persona, toda víctima de este delito queda con severas consecuencias en el desarrollo de su vida dentro de la sociedad y es que estos efectos se dan en el aspecto físico, psicológico y otras que pueden afectar el desarrollo libre de la víctima a causa de haber sido expuesto a una violación sexual.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Abuso sexual a través de redes sociales a niños y niñas menores de 18 años de edad en el distrito metropolitano de Quito, por Ronquillo (2019), sustentada en Quito-Ecuador para optar el Título de Abogado, por la Universidad Central del Ecuador; en esta investigación el investigador ha ahondado sobre el delito de abusos sexuales que sufren tanto los niños como las niñas; estos son persuadidos, incitados o coaccionados a tener una conducta sexual explícitamente, es decir, el menor que ha sido víctima de violación sexual no logra comprender el sentido en específico de la situación por lo que ha pasado, por otro lado, la violación en menores generalmente se dan por personas del propio entorno familiar y social, siendo estos los cuidadores de estos menores, los familiares que interactúan constantemente con los menores, por lo que, en esta investigación se ha definido en que consiste la violación sexual en menores de edad, las medidas preventivas que se tienen para evitar los abusos

sexuales, además, se ha detallado respecto a quien se le considera víctima y victimario, por otro lado, se ha tomado en cuenta la legislación comparada respecto a los delitos de abuso sexual en menores de edad, en ese sentido la presente investigación se encuentra relacionada con nuestro tema de investigación ya que nos ayudara a desarrollar una postura desde la percepción del derecho comparado, es por ello que las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Pese al reconocimiento de los derechos fundamentales atribuidos al menor de edad, dentro de la sociedad ecuatoriana, no se ha podido erradicar el abuso y los delitos sexuales ejercidos en contra de niños y niñas, es más estos delitos se han expandido más en nuestra sociedad a causa de las tecnologías y es que a través de los medios de comunicación los victimarios han aprovechado para contactar a menores y concretar delitos de violación contra estos.
- Al momento de juzgar los delitos de violación, visto desde un punto jurídico, se ha podido evidenciar que existen falencias al momento de juzgar a los victimarios, en razón que muchas veces se omiten pruebas fundamentales que evidencian su responsabilidad en el delito imputado, siendo así que por este motivo en algunos casos los victimarios llegan a ser considerados inimputables y no solo por ello, sino que también muchas de las víctimas que son menores de 18 años no denuncian a sus victimarios lo cual dejan que este delito se siga dando.
- La legislación ecuatoriana ha tipificado y además implementado sanciones severas para este tipo de delitos de violación sexual en menores de edad, teniendo por finalidad proteger a las víctimas vulnerables que por su minoría

de edad muchas veces no pueden hacer prevalecer sus derechos y se limitan a realizar denuncias en contra de sus agresores.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Análisis de la acción jurídicamente relevante en el delito de abuso sexual; sus implicaciones con la razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena por Chaves (2018), sustentada en San José-Costa Rica, para optar el Grado de Licenciado, por la Universidad de Costa Rica; en esta investigación el investigador ha realizado un análisis exhaustivo con respecto a los delitos de violación sexual, siendo así que ha llegado a evidenciar que el Estado protege en estos delitos el bien jurídico de la libertad y la indemnidad sexual, así mismo ha realizado una síntesis del tipo penal correspondiente al delito sexual, por otro lado, el autor ha determinado que existe una diferencia entre violación sexual y el abuso sexual dentro de la normativa costarricense, el delito de abuso sexual tiene repercusiones psicológicas y físicas en la víctima por lo que es deber del Estado brindar protección a toda persona que haya sido víctima de este delito, en ese sentido la presente investigación se encuentra relacionada con nuestro tema de investigación ya que nos ayudara a desarrollar una postura desde la percepción del derecho comparado, es por ello que las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- El delito de abuso sexual se encuentra regulado dentro de la normativa de Costa Rica, donde se prevé la protección del derecho fundamental a la

libertad sexual de toda persona, sin embargo, se ha logrado evidenciar que dicha regulación no ha logrado que estos delitos cesen, en razón que a la fecha estos delitos han ido tomando más relevancia y son menores quienes más sufren estos delitos a diario.

- Aun cuando existe una redacción plural del delito de abuso sexual, el legislador costarricense a regulado este delito con una misma pena que es aplicada a otros delitos sexuales que se encuentran preestablecidos e la normativa, por lo que se ha generado una controversia con la jurisprudencia en relación con la existencia del delito de abuso sexual y el límite de otras acciones que son judaicamente relevante.
- Actualmente el delito de abuso sexual en el ordenamiento jurídico de Costa Rica es considerado como parte de los delitos de violación sexual, no obstante, basados en la problemática al respecto de este delito resulta que existe la necesidad de particularizar este delito, ya que no es posible contemplarlo como un delito general y por ende se aplique una sanción que no tiene proporción con este delito en específico.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS

2.2.1. Entrevista única de cámara Gesell como medio de prueba

2.2.1.1. Antecedentes de la creación de la cámara Gesell

Como sabemos, la era tecnológica está a la vanguardia del mundo jurídico, no obstante, trae ventajas o desventajas que deberán ser valorados por los operadores jurídicos, ya que servirán para emitir juicios de valor conforme a la declaración de la víctima entrevistada, no obstante, hoy en día nos trae a colación conocer ¿cuál es el origen y el motivo que llevaron a su creación de la denominada cámara de Gesell? Con ello establecer los lineamientos de esta herramienta que puede beneficiar o no al Derecho Penal como también perjudicar o no a la víctima; todo ello se podrá notar la naturaleza jurídica de la cámara de Gesell.

El pediatra y psicólogo Arnold Gesell se dedicó a la investigación sobre temas relacionados con el estudio del comportamiento de los niños en el proceso de desarrollo humano; además de espejos unidireccionales, utilizaba cámaras y equipos fotográficos; creó el *Gesell dome*, a través de la cual observaba el comportamiento del niño, haciendo posible una observación más detallada de su conducta, la cual, dichos pacientes no mostraban ninguna influencia sobre la observación en sí (c.p Vizcarra, 2015, p. 15).

2.2.1.2. Definición de la cámara de Gesell

Actualmente esta es una sala dedicada a las declaraciones de sujetos, que consta de dos salas adyacentes, cada sala está separada por un espejo de vidrio, donde se puede observar lo que sucede, sin que la víctima sepa que se le está

observando; la cual, está equipada con audios y videos especiales, entonces es un sistema que permite a los profesionales que ocupan la segunda habitación hacer interrogaciones, a través de equipos de comunicación que las transmitirán al entrevistado y registrarán todos los procedimientos para que puedan ser vigilados de forma continua (Vizcarra, 2015, p. 16).

Desde esa óptica, la cámara de Gesell es considerado como una sala bien preparada; compuesto por dos habitaciones adyacentes, cada habitación está separada por un espejo de vidrio, entonces permite ver lo que pasa en la sala adyacente, de esa manera, sirve principalmente para que las personas brinden sus declaraciones, sin que se les pueda observar directamente, también dicha sala está equipada por audios y videos sofisticados que permiten a los operadores jurídicos realizar preguntas desde la otra habitación, de esa manera se podrá volver a escuchar y mirar con una mejor precisión.

Por otro lado, en el ámbito nacional, el Poder Judicial del Perú en el año 2019 estableció lo siguiente:

“La Cámara Gesell es un ambiente con condiciones especiales que permite una entrevista con aquellas menores víctimas y / o declarantes, permitiendo así el registro y conservación de declaraciones o testimonios. Garantizando que la posibilidad de la entrevista y la precaución correspondiente queden grabadas en audio y video. Consta de dos salas con una pared que los divide, en su interior hay un gran vidrio (espejo unidireccional), que sirve para ver la sala de entrevistas y con ello saber también lo que pasa en la otra sala de

observación, ambas salas están equipadas con equipos de audio y video para grabar diferentes acciones”.

El autor nos quiere decir que la cámara de Gesell, es considerado como un ambiente preparado, donde se permite una sola entrevista con aquellas víctimas menores y declarantes, de esta manera se consigue el registro y la conservación de la declaración; garantizando así la grabación en audios y videos, ya que estos lugares están acondicionadas con equipos sofisticados de alta gama, accedida por dos salas apartadas por una pared de vidrio: la primera habitación es denominada sala de observación; la segunda sala de entrevista.

Así mismo, las cámaras Gesell consta de dos salas, separadas por un visor unidireccional o unilateral, en la primera sala de observación puede ingresar la persona que presencié la conducta, como una entrevista psicológica, esta sala cuenta con un componente informático que permite registrar el avance de la entrevista en audio y video, con micrófonos, cámaras y un ambiente adecuado para las personas que observan dicha conducta; en la segunda sala de entrevistas ingresarán los profesionales adecuados para el diálogo psicológico, además de las propias víctimas o testigos, esta sala también está equipada con micrófonos y cámaras para brindar un ambiente adecuado a las víctimas o testigos que participan en el evento, incluso considerando si son niños o niñas (Vizcarra, 2015, p. 15).

En esa línea de ideas, la cámara de Gesell consta de dos habitaciones, cada habitación está separada por un espejo lateral: en la sala de observación solo

ingresaran las personas que van a presenciar la interacción, como los profesionales especializados en el tema y los operadores jurídicos competentes; en el salón de encuentro ingresarán solamente la víctima o testigo más el profesional en psicología, quien ejecutará la entrevista, ambas salas se componen de micrófonos intercomunicador, cámaras de videos y ambiente adecuado, todo esto para registrar las declaraciones, pero siempre protegiendo la integridad del entrevistado y más aún si se trata de un menor.

2.2.1.3. Principios que se deben tener en cuenta para la utilización de la cámara de Gesell

A. Respeto a los derechos humanos

Como bien sabemos, los derechos humanos son inherentes a ello, ya que son las facultades fundamentadas en la dignidad humana que sirven para el progreso completo del individuo.

Siendo así, cualquier víctima o testigo debe ser considerado sujeto de derechos, por lo que, debe recibir una atención de calidad, haciendo respetar y defendiendo sus derechos (Vizcarra, 2015, p. 16).

Entonces, toda persona, sea víctima o testigo se le debe dar el mismo trato como tal, por el solo hecho de ser considerado sujeto de derecho; siendo así se le debe ofrecer un cuidado de manera eficiente, venerando y estableciendo las garantías de sus derechos.

B. Interés superior del niño

El artículo 3° de la Declaración de los Derechos del Niño estipula: Entre todas las reglas adquiridas por empresas estatales o privadas, tribunales, potestades administradoras o cuerpos legislativos de bienestar social con referencia a los niños, la principal cuestión a resolver son los intereses superiores de los niños.

Los niños siempre gozarán de protección, oportunidades y servicios especiales, los cuales están estipulados por la ley; también pueden desplegarse física, intelectual, moral, espiritual y socialmente y en circunstancias de libertades y dignidades por otros medios, entonces en todas las decisiones indirectas generadas a través del marco procesal penal se debe dar protección; a la salud; al desarrollo de la niñez y adolescencia como una prioridad obligatoria (Vizcarra, 2015, p. 16).

En lo que concierne al tema abordado, sobre el interés superior del niño hace alusión a que todo niño siempre tendrá una protección especial, donde gozará de oportunidades y servicios, la cual, serán protegidos y garantizados por la ley, no solamente por ello, sino también por otros medios que garanticen el pleno desarrollo, la salud física, psicológica, moral o social y más aún en condiciones de libertad y dignidad, es decir, cualquier decisión tomada en el marco de los procedimientos penales se deberá siempre salvaguardar el desarrollo y bienestar de los menores.

C. Acceso a la justicia y trato justo

Se respetará la dignidad de la víctima o testigo y tendrá acceso a los mecanismos judiciales, en tanto que todos contamos con el derecho a la libertad para acceder a los órganos encargados de acoger cualquier petición hecha por las personas afectas en sus derechos fundamentales.

D. Protección de la dignidad, confidencialidad, privacidad e identidad

Cualquier información relacionada con las víctimas o testigos es confidencial y reservada, pues se deben obtener todas las medidas necesarias para resguardar su privacidad e identidad y su dignidad no debe estar sujeta a publicaciones, exposiciones, imágenes o cualquier otro permiso que afecte su reconocimiento.

E. No revictimización

Es cuando una persona se convierte en víctima de intimidación interpersonal en dos o más oportunidades, entonces la víctima o testigo no debe ser sometido a procedimientos repetitivos innecesarios, tales como: entrevistas redundantes; preguntas repetidas; porque puede producir segunda y tercera venganza.

F. Evitar el contacto con el supuesto agresor

El Ministerio de asuntos públicos y todo su personal deben prestar atención a las víctimas o testigos, especialmente a niños, niñas o adolescentes y abstenerse de tener contacto directo o indirecto con el agresor imputado, ya que esto les ocasionará daño psicológico, trauma u otra de igual naturaleza.

G. No discriminación

Toda víctima o testigo tiene los mismos derechos e inquietudes, también mecanismos de asistencia y protección; no existen motivos de desigualdad distintos a los previstos por la ley.

H. Deber de información

Ya sea en un litigio o en cualquier actividad judicial, la víctima o testigo debe ser informado en un lenguaje claro y sencillo, especialmente cuando se trate a niños, niñas o jóvenes, principalmente en el caso de la víctima o testigo, por lo tanto, a la hora de avisar a la víctimas o testigos, simplemente hay que considerar: la edad, el nivel educativo, la madurez, la comprensión, el idioma y condiciones personales y culturales (Vizcarra, 2015, p. 17).

En reflexión a ello, el deber de información es vital, porque subyace la idea de que cualquier víctima o testigo pueda ser vulnerable de afectación de tal derecho, por eso deben ser informados sobre el origen de su participación en cualquier parte del procedimiento; más aún cuando se le entrevista en la cámara de Gesell, todo lo dicho debe estar sujeto a un lenguaje claro y comprensible, basado en su edad, idioma, nivel de educación, la madurez que se tenga en ese momento, etc.

I. Respeto por el punto de vista

Cualquier víctima o declarante, principalmente niños, niñas o adolescentes, debe demostrar en quién confía para que pueda acompañarlo a participar en las actividades de investigación, siendo así, cualquier acción debe ser informada y

entendida por la víctima o testigo y debe poseer la ocasión de formular su sentir en cualquier etapa judicial, ya que sus estándares siempre deberán prevalecer (Vizcarra, 2015, p. 17).

Es importante comentar que la víctima o testigo al momento de ser entrevistado, especialmente si es niño, niña o adolescente, son ellos los que deben indicar que personas lo acompañaran en todo el proceso de investigación, ya que siempre su opinión prevalecerá en cualquier etapa del juicio.

2.2.1.4. Importancia de utilizar la cámara de Gesell

La cámara de Gesell es una herramienta técnica que sirve al sistema de justicia penal, porque su premisa es evitar o reducir la revictimización de víctimas o testigos, principalmente si son menores de edad, porque al momento de que la víctima o testigo brinden sus testimonios dentro de las cámaras de Gesell, se garantiza la posibilidad de que la entrevista sea grabada en audio y video; solo una vez, porque a partir de esta grabación se mostrará como prueba en el juzgamiento oral, en el caso de declaraciones de niños, niñas o adolescentes, lo mejor es que se produzca en el menor tiempo posible entre la vivencia del incidente y la adopción del mismo, de igual forma, debemos tener en cuenta que los menores estarán expuestos a realizar sus mejores esfuerzos emocionales y cognitivos, entonces lo importante es que todas las declaratorias deben hacerse en la primera etapa del procedimiento y utilizarse como prueba en etapas posteriores (Vizcarra, 2015, p. 18).

Siguiendo en esa línea de ideas, se considera a la cámara Gesell, como una herramienta especializada que es utilizada por la justicia penal, cuya finalidad es evitar la revictimización del testigo y principalmente de la víctima menor de edad, por eso cuando se les entrevista; dicha herramientas garantizan la grabación en audio y video; dándose por única vez con el objetivo de ser llevada a juicio como medio de prueba, por lo tanto, las declaraciones de los menores se debe dar en el menor tiempo posible entre los hechos ocurridos y la entrevista de la misma, ya que los menores pueden tener trastornos mentales y emocionales, así que es necesario declarar en la etapa inicial y utilizarla como medio de prueba en la etapa posterior.

2.2.1.5. La cámara de Gesell como una medida de protección

Según Vizcarra (2015) los diferentes usos de la cámara de Gesell, se puede entender como una medida de protección (p. 16).

- Se protege la integridad de las víctimas o testigos como personas y sujetos de derechos.
- La privacidad y protección de las víctimas o testigos se puede garantizar durante la entrevista.
- Evite entrevistas y declaraciones repetidas o diversas que deban publicar víctimas o testigos.
- La víctima o testigo está protegida del contacto con el presunto agresor.

2.2.1.6. ¿Qué se puede hacer si no hay cámara de Gesell?

Vizcarra (2015) menciona que, en el procedimiento de arreglo de las cámaras de Gesell, por parte de los organismos públicos nacionales e

internacionales, habrá algunos lugares donde no exista esta herramienta, entonces pueden considerar los siguientes métodos similares a la cámara Gesell (p. 16).

- **Circuito cerrado de televisión:** En algunos casos, estos circuitos se pueden instalar en dos salas sin que necesariamente estén adyacentes entre sí, por lo que, las entrevistas se pueden realizar en una sola sala, mirar y escuchar en el otro ambiente, esto también permite grabar todas las diligencias de la reunión, entonces este circuito cerrado solo tiene un interlocutor, lo que permite la comunicación entre personas de ambas salas, por lo que, la comunicación de las dos salas se hace tedioso.
- **Otros medios tecnológicos:** El artículo 332° inciso 5 del Código de Procedimiento Penal panameño se refiere a las reglas de amparo, estipulando: salvaguardar la tranquilidad individual de la víctima; testigos, peritos y demás participantes en el proceso penal, se toman las siguientes medidas de protección: hacer preguntas a los testigos, videoconferencia, circuito cerrado o cualquier otra tecnología similar.

2.2.1.7. La cámara de Gesell como herramienta investigativa

En la actualidad estamos en la era de la tecnología y por ende en la era del progreso científico, por lo que, para prevenir la impunidad por las violaciones se debe fortalecer las investigaciones penales para esclarecer los hechos y obtener pruebas que sustenten el proceso penal, por lo que se debe utilizar la cámara Gesell en los procesos penales.

Es necesario comentar que la calidad de poseer herramientas técnicas radica en la asistencia técnica y científica que brinda el tribunal en diferentes campos científicos, así como en el avance de los métodos de investigación, entonces es un método para recopilar de manera eficaz la información proporcionada por personas familiarizadas con los hechos del delito y lo que es más importante para reducir los efectos nocivos de las investigaciones penales sobre las víctimas y los testigos (Sierra, 2013, p. 53).

En ese sentido, la tecnología como herramienta útil para la ciencia del derecho, también se beneficia del avance de los métodos de investigación utilizados para producir testimonios, su único propósito es recopilar de manera efectiva toda la información proporcionada por expertos sobre delitos y más, con ello, reducir en gran medida los efectos nocivos de las investigaciones penales sobre las víctimas o testigos.

2.2.1.8. La cámara de Gesell como tecnología que evita la revictimización

En 2011, la Universidad de Yale conmemoró los cien años de su Centro de Aprendizaje Infantil; que fue fundada por el famoso especialista en psicología y medicina Arnold Gesell, quien fue un estudioso entusiasta que se especializaba en el análisis del progreso de los niños, Gesell consagró su vida a la observación de cientos de bebés, al mismo tiempo desarrolló un método llamado análisis cinematográfico, ya que su trabajo relacionado con el establecimiento de patrones de conducta de los niños a lo largo del proceso de desarrollo se considera el más

eficaz entre las décadas de los 40 y los 50 años, entonces uno de los padres influyentes, inferido al ámbito legal al usar esta tecnología (Herrera, 2015, p. 62).

Con el fin de prestar atención a los intereses de los niños, se han logrado avances importantes en la indagación de agresiones sexuales realizados a pequeños, de la cual, es uso de la cámara Gesell, entonces ello, es una importante herramienta forense que puede prevenir los abusos durante los interrogatorios (Herrera, 2015, p. 63).

Desde esa perspectiva, ejemplifican que los avances en la investigación referente a delitos sexuales acaecidos hacia los menores de edad, llevada a cabo en la cámara de Gesell es trascendental, porque con ello se evita que los menores vuelvan a ser maltratados psicológicamente mediante interrogatorios tradicionales, porque de esa manera prevalece el interés superior de niño.

Asimismo, se debe indicar que en el artículo 143° del Código de Procedimientos Penales del Perú (1940) señala que:

“Según el Código de Niños y Adolescentes, la declaración de la víctima será ante el fiscal de familia; (...) el fiscal penal, la policía (si la investigación se realiza a ese nivel), la víctima y el acusado, también el abogado del agresor debe estar presente para no comprometer el derecho a la defensa del acusado, ya que la víctima puede ser citada a partir de los 14 años”.

Es por ello, que la Ley de Procedimiento Penal establece que: el testimonio de la víctima será una afirmación realizada ante el fiscal de familia, sujeto a lo establecido en el Código de Niños y Adolescentes, enfatizando que la víctima debe estar presente, el fiscal de familia, la policía y abogados de las víctimas o agresores.

Siendo así, el soporte de este instrumento de técnica que se viene utilizando en Perú desde 2008, ha dado como resultado que la persona jurídica establezca lineamiento para el uso y aplicación de esta tecnología para evitar que los menores vuelvan a ser perjudicados, lo que derivó a establecer la resolución hecha por la Fiscalía de la Nación N°1247 de 2012, "Guía de procedimiento para entrevistas únicas de menores de edad víctimas de abuso sexual, explotación y trata con fines de explotación sexual", en la cual regula los procedimientos a seguir en el uso de esta cámara, estipula los roles y desempeño de los participantes en una sola sala de entrevistas y los procedimientos a seguir, lo que se entiende como un procedimiento reservado a fin de evitar la revictimización (Herrera, 2015, p. 64).

2.2.1.9. Ventajas de la cámara de Gesell

Herrera (2015) resalta que la cámara de Gesell tiene muchas ventajas siendo estas las siguientes (p.64):

- Este es un ambiente de encuentro apropiado.
- La confidencia del incidente se comunica al fiscal de inmediato.
- Una entrevista exclusiva realizada por profesionales.

- Fiscales, policías y profesionales desarrollan cuestionarios de evaluación para el caso y considerando el propósito de la investigación para evitar interrogatorios posteriores.
- La Fiscalía cooperará con el Instituto de Medicina Legal para solicitar peritaje; la relación interinstitucional entre el Ministerio Público, la Policía Nacional y el Ministerio de Justicia será más efectiva.

Por lo tanto, todo esto hace que el trabajo sea más eficiente ayudando a los niños a evitar más abusos y a recibir el tratamiento adecuado, siempre y cuando se siga las indicaciones de los expertos.

2.2.1.10. Limitaciones del uso de la cámara de Gesell

Samaniego (2017) nos dice que, si bien las cámaras de Gesell se consiguen usar para aprender todos los procedimientos de vinculación entre el pensamiento humano y el entorno circundante, se deben considerar tres aspectos (pp. 20-21):

- Consentimiento informado: Todas las actividades deben ser aprobadas por el observador, deben conocer el propósito de la información proporcionada, también deben garantizar la confidencialidad y protección integral.
- Acciones de tratamientos pequeñas, concretas y ordenadas: Puede realizarse reuniones particulares de tratamiento mental, particular, colectivo; también puede realizarse fácilmente en cámara desde cualquier perspectiva teórica, siempre que sea una reunión única y tenga una finalidad específica y una organización de mediación muy clara,

- No es apta para tratamientos de larga duración, ya que la cámara solo se utiliza con fines de investigación o académicos, algunas intervenciones también se pueden realizar con fines muy específicos y se pueden medir claramente; sin embargo, se pueden extraer conclusiones generalizadas y aplicarlas para situaciones más cotidianas.

2.2.1.11. Ejemplos de desempeños en la cámara de Gesell

Samaniego (2017) dice que, si contamos con una perspicacia más evidente de lo necesario para su aplicación de las cámaras Gesell, se tiene una serie de ejemplos donde se puede aprender lo siguiente (pp. 5-6):

- Desarrollo humano: La cámara ayuda a observar los comportamientos en las diferentes etapas del proceso de crecimiento, pudiendo realizar actividades lúdicas para niños de tres a cuatro años con el fin de grabar sus conversaciones (monólogos grupales).
- Dialogo de historia de vida: En la etapa del crecimiento humano o para fines terapéuticos, es dable entrevistar a los padres del menor y luego analizar los intereses, dificultades o ventajas del menor.
- En psicofisiología: A través del zoom de la sala de observación o la cámara, se puede registrar la respuesta fisiológica humana a diversos estímulos, desde la medición de la activación biológica al ruido, hasta la sudoración por ansiedad, pupilas dilatadas bajo la luz; estrés o tratamiento dado después del nivel de relajación, tales mediciones se realizan en la cámara Gesell y los datos pueden registrarse con precisión para un análisis detallado por parte del equipo de observadores posterior.

- Motivación, emoción e interacción social: unos ejemplos de interrogaciones que se logran responder frente a la cámara:
 1. ¿Qué momento se le consiente examinar la idea central de otra persona, como es la reacción del adolescente durante una discusión?
 2. ¿Por qué los niños con atención insuficiente prestarán cuidado a determinados incitaciones y no a otros?
 3. ¿Cómo enseñar a un grupo de niños en edad preescolar a reconocer y expresar emociones?
- Diagnóstico mediante la aplicación de pruebas: Al resolver pruebas psicológicas, el dispositivo también puede medir las respuestas del proceso cognitivo, ya que, los psicólogos pueden utilizar instrucciones y formas verbales, no verbales, de observación, comunicación, registro y otras para modelar la aplicación de la prueba.

Otras formas de recopilación de datos; el proceso de recopilación de datos utilizado para la mediación psíquica incluye: diálogo a pacientes, observación, retribución y reconocimiento del proceso de autoregistro, etc.

2.2.1.12. La cámara de Gesell y la Corte Suprema de Justicia

Sin lugar a duda, se frecuenta modificar las experiencias judiciales e iniciar modificaciones hermenéuticos para ser más rigurosos en cuanto a los motivos de las decisiones judiciales, ya que esto no exime en lo más mínimo la justificación para evaluar los medios de prueba, lo cual, hasta donde sabemos esto es inherente, esta visión es diferente al Derecho Penal, entonces el Derecho Procesal se cultiva como un conjunto de ideas en la doctrina de los procedimientos; de acuerdo a su

estatus en los procesos penales establecidos en última instancia, creen que este es el único estándar razonable a seguir, un estándar que es beneficioso para su teoría de casos o es un estándar que es más fácil de estimular (Robles , 2020, p. 406).

En lo que concierne al tema abordado, las cámaras Gesell como medio de prueba, aportan una nueva perspectiva para cambiar la práctica de los procedimientos y facilitar la interpretación de nuevos procesos, entonces las razones de las decisiones judiciales son más estrictas, por lo que, no deben excluirse las razones para evaluar la evidencia.

2.2.1.13. La entrevista única en cámara de Gesell ¿prueba científica o prueba pericial?

Las pericias no establecen en sí mismo su examen como pruebas, por el contrario, es un medio que sirve para probar, destinado a orientar al juez sobre determinados conocimientos científicos, técnicos, artísticos, etc. Exigirle que comprenda correctamente; permitiéndole esclarecer determinadas situaciones específicas, entonces las pericias son medios de evidencia, a través del cual, se pueden buscar opiniones basadas en conocimientos científicos y profesionales para descubrir o evaluar elementos probatorios (Robles, 2020, p. 407).

Desde esa perspectiva, el surgimiento de las pericias son medios para lograr un fin, lo cual, ayudará a los jueces a estimar correctamente los hechos como materia de conocimiento profesional, porque tiene como objetivo inspirar a los jueces con ciertos conocimientos científicos, técnicos, artísticos y otros

conocimientos efectivamente requeridos por ellos, así como: comprender y permitir el esclarecimiento de determinadas situaciones en casos específicos.

El propósito de la evidencia pericial psicológica es comprender o apreciar hechos, condiciones o situaciones, para revelar estos se requieren destrezas tecnológicas y primorosas o de los procesos que establece la ciencia, donde solamente logran ser ejecutados por personas conocidas como expertos, entonces aportarán la mayor experiencia que los jueces no tengan en el proceso, para luego promover la comprensión y evaluación de hechos específicos (Robles, 2020, p. 408).

Entonces, el objetivo de la prueba pericial psicológica es que conozcamos los hechos; pero para que sean descubiertos se necesita de ciertas destrezas tecnológicas; procedimientos artísticos o científicos, ya que solo pueden ser peritos especializados en la materia y que contribuirá al proceso con toda su experiencia, facilitando así la apreciación de los hechos concretos que el juez quizá no cuente con este tipo de conocimiento.

2.2.1.14. Los desafíos de la entrevista única en cámara de Gesell

Tras el desafío a la era tecnológica, se ha desarrollado la importancia de las cámaras Gesell y se han tenido en cuenta un triple reto que se han impuesto generalmente a los implicados en la evaluación de la experiencia psicológica, especialmente las entrevistas únicas en dicha cámara, con el objetivo de servir como ejemplo y que aún deben mejorarse en este campo.

El primer desafío se da a través de la alineación de los juzgadores psicológicos de las declaraciones que no se cumplen totalmente con los estándares de la Corte Suprema, pero está íntegramente relacionada con la conclusión de la pericia psicológica del juez, entonces las cámaras Gesell deben otorgar importancia a la evidencia científica, por lo que debe apreciarse estrictamente como el único testimonio, porque puede darse como única el método de prueba directa, para cambiar la presunción de inocencia del acusado (Robles , 2020, p. 416).

El segundo desafío nos explica que para la alineación de los expertos denominados experimentados en la psicologías jurídicas y profesionales de las psicologías del menor, la efectividad de las pericias están relacionadas con las calidades y capacidades de los peritos a cargo del trabajo pericial y se señala que los peritos tasadores son ideales para ese trabajo, por lo que, la confiabilidad o credibilidad de la conclusión del juez dependerá de la confiabilidad de la calidad de los peritos tasadores que realizaron el trabajo de tasación (Robles , 2020, p. 416).

El tercer desafío se da a través de la formación práctica en técnicas especiales para el interrogatorio de menores, entonces el Ministerio Públicos ha pronunciado dos documentaciones significativas al respecto: En primer lugar se dio a conocer en 2011, una guía procesal para que la víctima realice una sola entrevista, sobre abuso sexual, explotación sexual y trata de menores, ya que, su propósito es formular directrices de conductas a fiscales y psicólogos forenses hacia el progreso de un proceso de dialogo único; el segundo documento es el “Protocolo del diálogo único” para los menores de edad, su propósito es proporcionar el

desarrollo de pautas y procedimientos para el funcionamiento y el uso y gestión de las cámaras Gesell (Robles , 2020, p. 419).

De ese modo, se establecen tres desafíos que implica el desarrollo de entrevistas en las cámaras Gesell: el primero es capacitar a los jueces en la psicología del testimonio, que en realidad es irrelevante para la conclusión de la experiencia en psicología, el segundo desafío es a través de expertos en psicología jurídica y el tercer desafío es mediante la alineación experimental en métodos específicos para las preguntas a niñas, niños y adolescentes.

2.2.1.15. El procedimiento en la cámara de Gesell

Es menester conocer los lineamientos y los pasos que se tiene que seguir para acceder a las declaraciones de la víctima o testigo en la cámara Gesell, siendo así que se establecieron actos consecutivos y obligatorios a seguir, es por ello, que el Poder Judicial del Perú en el año 2019 estableció lo siguiente.

A. Requerimiento de uso de la cámara de Gesell

El juez deberá comunicarse con el responsable de la cámara Gesell, disponiendo que se coloque en agenda la fecha y la hora que esté disponible, adjuntando el formato correspondiente a la solicitud, lo cual, el responsable de la cámara Gesell deberá comunicarse con la oficina de informática de su jurisdicción, para que se designe un ingeniero informático o profesional de soporte técnico que sepa operar la cámara de Gesell.

B. De la notificación

La resolución que dispone la ejecución del dialogo único en las cámaras Gesell se notifica utilizando términos y construcciones sintéticas, sencillas y comprensibles para la niña, niño o adolescente, así como al padre, madre, tutores o sus representantes; la parte imputada será notificada conforme a la ley procesal correspondiente, no obstante, para notificar al psicólogo entrevistador debe acontecer lo siguiente:

- Resolución que autoriza la ejecución del dialogo único en las cámaras Gesell, enseñando la zona, tiempo y el momento de la diligencia.
- Copia de la denuncia o demanda.
- Formato del consentimiento informado la ejecución del único dialogo en las cámaras Gesell.
- Cuestionario de preguntas elaborado por el juez para la entrevista
- Resolución que designa al traductor/a o intérprete, cuando sea necesario.
- Documento de aceptación por el traductor/a o intérprete sobre la designación.
- Otros documentos que el juez considere pertinente.

C. De la defensa de las partes

La niña, niño o adolescente que no tenga un abogado de su elección o éste no asista, la defensa pública de víctimas participará en la diligencia, entonces la fiscalía de familia o mixta asume el amparo de sus derechos constitucionales, la citación a la parte imputada incluirá la disposición para ser representada por un

defensor público, a fin de avalar su defensa ante la posible incomparecencia del abogado de su elección o la imposibilidad de contar con él.

D. Inasistencia de la niña, niño o adolescente

Si una niña, niño o adolescente faltase en las diligencias, el juez debe redactar el registro

y reprogramar una entrevista en el menor tiempo posible según el calendario existente.

E. Acto previo a la entrevista única

Antes de la entrevista, el juez con la intervención del psicólogo entrevistador, se reunirá con el padre, madre, tutores o garantes de las niñas, niños o adolescentes, para informarles sobre el diálogo único en las cámaras Gesell, en esta reunión preliminar el juez y el psicólogo entrevistador deberán solicitar a las personas citada anteriormente la mayor información relacionada con la realización de una entrevista, así como conseguir sus datos personales, información anterior al suceso y sobre sus condiciones familiares, entre otros. Por otro lado, el psicólogo entrevistador deberá reunirse con ellos, a fin de establecer una preparación antes de la entrevista, que genere una relación de confianza, dando lugar a que sienta comodidad, seguridad, y disposición para comunicarse y manifestar los hechos; cuidando que no tenga frío, sueño, hambre, calor, entre otros, evitando así condiciones que puedan perturbar u obstaculizar el desarrollo de la entrevista.

F. Ingreso a la cámara de Gesell

El responsable de las cámaras Gesell deberá solicitar las identificaciones respectivas a los participantes, conforme al formato correspondiente; antes de ingresar a la cámara de Gesell, los participantes deberán dejar sus teléfonos, equipos tecnológicos o electrónicos en el casillero correspondiente, debido a que no está permitido grabar en audio o video durante el procedimiento de entrevista desde la sala de observación bajo responsabilidad funcional del encargado.

G. Inicio de la entrevista única

El psicólogo entrevistador debe presentarse ante la niña, niño o adolescente, e iniciar una entrevista con grabación tanto de audio como de video, si por alguna razón se impide el inicio o la continuación de la entrevista, con la finalidad de garantizar la coherencia y franqueza del dato brindado por los menores se suspenderá y reprogramará de acuerdo con las disposiciones del protocolo.

H. Durante la entrevista única

Robles (2020) menciona que, en la sala de entrevistas, los psicólogos entrevistadores deben cumplir con las siguientes pautas establecidas por el poder judicial (p. 419):

- Debe considerar la edad, el estado emocional, la discapacidad, la ascendencia de los pueblos indígenas, la situación de los inmigrantes o desplazados internos y cualquier otra causa de vulnerabilidad o necesidades personales de niñas, niños o adolescentes, ya que también la cultura social y el entorno familiar influye a los adolescentes durante la entrevista.

- Asegúrese de que las niñas, los niños o los adolescentes esperen lo menos posible para iniciar la diligencia.
- Promover la espontaneidad de las historias contadas por niñas, niños o adolescentes.
- Cuando corresponda, almacene datos (letreros especiales, como tatuajes, cicatrices, cortes, quemaduras, etc.) que permitan la identificación del imputado u otro personal relevante.
- Hacer preguntas que no sean ambiguas, dominantes o subjetivas y evitar actitudes seductoras que induzcan a las niñas, niños o adolescentes a evitar responder.
- Permitir que los menores de edad tengan tiempo suficiente para narrar los eventos y responder a las preguntas que se planteen.
- Evitar las comparaciones, los comentarios sobre sí mismo o las menciones de temas irrelevantes para la entrevista.

También Robles (2020) dice que en la sala de observación los participantes cumplen las siguientes pautas; tal como establece el Poder Judicial (p. 419).

- Escuchar con atención las declaraciones de la niña, niño o adolescente.
- Formular preguntas pertinentes al juez.
 - Abstenerse de obstaculizar la entrevista y su seguimiento por los demás participantes.

I. Preguntas formuladas en la entrevista única

El juez en coordinación con el psicólogo entrevistador deberá comprobar que las preguntas formuladas en el desarrollo de la entrevista única están en concordancia con la situación particular de la niña, niño o adolescente; durante la entrevista, quedará prohibida toda exigencia de declaración, debiendo el psicólogo entrevistador respetar la decisión de ellos y de permanecer callado, si así lo decide.

J. Suspensión y reprogramación de la entrevista única

El dialogo único se podrá suspender cuando una niña, niño o adolescente expresa su deseo de no quedarse en la habitación de las cámaras Gesell, ni de seguir con la entrevista o cuando por criterio del psicólogo entrevistador, estos presenten alguna alteración emocional que no permita continuar con la diligencia; el juez podrá reprogramar de forma excepcional la fecha y la hora para continuar con la entrevista en un breve plazo y de acuerdo con la programación existente.

K. Culminación de la entrevista única y evaluación psicológica forense

Con el consentimiento del juez, el psicólogo entrevistador deberá culminar la entrevista, utilizando frases cordiales, inmediatamente después, realizará la evaluación psicológica forense y luego permanecerá en la sala de entrevista con los menores, hasta que el papá, la mamá o sus representantes legales se apersonen para retirarse con ellos, pero excepcionalmente la evaluación psicológica forense se llevará a cabo en otra fecha.

M. Elaboración del acta y registro audiovisual de la entrevista única

Los participantes deberán suscribir el acta correspondiente elaborada por el servidor jurisdiccional, manteniendo un registro de cualquier evento que pueda ocurrir durante el proceso, luego simultáneamente el ingeniero informático o profesional de soporte técnico deberá guardar el audio y video a través de cualquier medio de grabación, ya sea en CD o DVD u otros medios, que posteriormente deberá ser remitido formalmente al juez para ser incorporado al expediente y de manera inmediata, el acta como el aparato auditivo visual contarán con una copia, los originales pertenecerán al expediente del proceso judicial correctamente lacradas y con las protecciones de respaldo, siendo que, quedarán a supervisión de la oficina de informática o de soporte técnico para su custodia, bajo responsabilidad funcional.

N. Declaración ampliatoria de la niña, niño o adolescente

Al momento que la ley disponga que los jueces pueden realizar investigaciones más detalladas sobre las afirmaciones de niñas, niños o adolescentes, en los casos en que se requiera aclaración, complementación o especificación de sus declaraciones, la entrevista única deberá ser realizada de preferencia por el mismo psicólogo que llevó a cabo la entrevista anterior, bajo los lineamientos del protocolo.

Q. Reserva del procedimiento

El dialogo único se trata de un procedimiento prudente, por lo que, bajo la premisa de tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños o adolescentes,

nadie difundirá ni copiará la información obtenida para evitar que vuelvan a ser revictimizados.

2.2.1.16. Participantes en la cámara de Gesell

En lo que concierne al tema abordado, es preciso establecer quienes serán las personas que participaran de la ejecución del único diálogo en las cámaras Gesell, por eso, se consideran a los siguientes sujetos, tal y como lo establece el Poder Judicial (Robles, 2020, p. 419):

A. Participación de la niña, niño o adolescente

Según lo dispuesto en el protocolo, los menores de edad participan en el único dialogo de la cámara de Gesell como víctimas o testigos.

B. Actuación de la juez de familia, penal o mixto

La acción del juzgador de familia, penal o mixto será de la siguiente manera:

- Permite a los partícipes comprender la significación, la motivación, la jerarquía y el propósito del dialogo único en las cámaras de Gesell.
- Hice la pregunta y se la pasa al psicólogo entrevistador, incluida la pregunta del participante.
- Conduce la diligencia avalando su eficaz desarrollo.
- Comprueba la similitud de la reproducción con la entrevista efectuada.
- Asegura que el acusado no tenga contacto con niñas, niños o adolescentes en aspectos visuales, físicos, verbales, telefónicos u otros.

C. Actuación de la fiscal de familia penal o mixto

Durante una única entrevista, los fiscales de familia, penal o compuesto preguntarán al magistrado aquellas cosas que estén relacionados con el resguardo de los derechos de los menores de edad.

D. Actuación del psicólogo entrevistador

Los psicólogos entrevistadores deben estar capacitados en psicología forense y técnicas de psicología del desarrollo, de acuerdo con sus edades y situación personal de los menores, no obstante, el juez informará a los menores de acuerdo con su edad, madurez sobre los derechos que tienen, también la motivación, calidad y el fin de un dialogo único las cámaras de Gesell.

E. Participación del intérprete o traductor

Cuando una niña, niño o adolescente tiene una discapacidad debe estar disponible un intérprete en lenguaje de señas o en lenguaje de labios, también cuando la lengua materna sea distinta al español, no obstante, en un procedimiento de entrevista en las cámaras Gesell la atribución de los intérpretes y traductores profesores se limitará a transmitir las preguntas del entrevistador y las respuestas de niñas, niños o adolescentes, para evitar difundir contenidos subjetivos.

F. Actuación de la defensa

La defensa o el abogado de la otra parte harán interrogatorios por intermedio del juez si es menester, siempre y cuando estas preguntas no afecten el comportamiento de los menores.

G. Actuación del servidor jurisdiccional

El servidor jurisdiccional asiste al juez en el desempeño de las funciones de una sola entrevista; llena el formulario correspondiente para usar la cámara de Gesell; prepara actas de la reunión y las entrega a los participantes al finalizar la diligencia debida.

H. Participación del mediador cultural

El juez ordenará la participación de un mediador cultural con el propósito de evitar alguna posible parcialización del psicólogo o del intérprete sobre lo expresado en las respuestas de los menores de edad proveniente de pueblos indígenas.

I. Participación del padre, madre, tutores o representantes de la niña, niño o adolescente

El padre, la madre o el tutor de los menores de edad, acompañarán al único dialogo, pero permanecerán en la sala de observación, si las personas antes mencionadas fueron denunciadas por algún motivo, no ingresarán a la cámara de Gesell.

J. Actuación del ingeniero informático o profesional de soporte técnico

El ingeniero informático o profesional de soporte técnico deberá estar capacitado sobre el manejo de los equipos o de los instrumentos audiovisuales de la cámara de Gesell, él es responsable de realizar las pruebas en audio y video, así como de verificar el buen uso y funcionamiento de los equipos electrónicos, tales como: grabadoras, cámaras, micrófonos, audífonos, computadoras, entre otros;

deberán brindar las facilitar a los participantes antes, durante y después de la debida diligencia, así como grabar en soporte informático la entrevista única en su totalidad para que posteriormente se pueda reproducir.

K. Actuación del digitador

El digitador deberá contar con instrucciones bien certificadas, tanto de ofimática y conocimiento del manejo de equipos audiovisuales, previamente al dialogo único, confirmará el adecuado funcionamiento de los equipos audiovisuales y herramientas informáticas; de no ser así lo comunicará oportunamente al ingeniero informático o de soporte técnico, de igual manera, se registrará desde el inicio del programa los datos personales del participante, el digitador transcribirá la entrevista de manera textual, indefinidamente y sin añadir apreciaciones subjetivas, una vez culminada la entrevista facilitará la transcripción al juez y al psicólogo entrevistador para su confirmación.

2.2.1.17. El testimonio del menor dentro del procedimiento de la cámara de Gesell

A. La entrevista cognitiva del menor

Las entrevistas cognitivas para menores tienen dos objetivos específicos: Primero es impedir la revictimización del menor para no ser perjudicados nuevamente y en segundo lugar, como herramienta para indagar objetivamente los hechos investigados; en este sentido, a partir del centenario anterior, la teoría de la prueba también ha enfatizado la importancia del examen psicológico de los menores, entonces se han incluido entrevistas cognitivas a los menores que tiene

como objetivo obtener mejor información cuantitativa y cualitativa de la que es posible a través de entrevistas estándar, reduciendo así la posibilidad de omisiones de los testigos (Robles , 2020, p. 400).

B. El momento para la entrevista

Tal como se mencionó anteriormente, uno de los problemas de los testimonios fehacientes es la consecuencia del pasar del tiempo y la emergencia de recodificar que puede cambiar o contaminar la memoria de los menores, por lo tanto, los hechos de la declaración del menor no solo afectarán la credibilidad de su declaración y ser víctima de una conducta mínima por cargas familiares y sociales, también aumentará mucho el estrés de los menores, en este sentido, se recomienda realizar una sola entrevista para evitar que las personas menores sean victimizadas nuevamente (Robles, 2020, p. 401).

D. El lugar y ambiente de la entrevista

Se encarga que el sitio del diálogo se ubique en un espacio resguardado y compasivo con los menores para que se pueda promover un mayor flujo de información, entonces el ambiente debe responder al ciclo evolutivo de los menores, es decir, si el entrevistado es mayor de 10 años será muy diferente con uno de 3 y 5 años; también tiene que ver mucho con el estado emocional que está experimentado (Robles, 2020, p. 401).

E. El perfil del profesional entrevistador

Robles (2020) cuenta que existen diferentes expertos que creen que los profesionales deben haber recibido capacitación y entrenamiento en este tipo de habilidades de entrevista, la naturaleza de este tipo de encuentro es diferente al dialogo con adultos, perfilando con las siguientes (p. 401):

- Llevar a cabo cursos de evaluación de habilidades para evaluar las destrezas psicológicas, legales y lingüísticas de los niños.
- Experiencia formativa sobre el maltrato infantil, adolescente y su influencia psicológica.
- Actualizar permanentemente el formulario de consulta, sobre literatura científica y temas legales.
- El procedimiento de formación de toda su vida; los inexpertos de hoy de hoy se convertirán en los expertos del mañana.

F. Las fases del interrogatorio por el profesional entrevistador

La etapa del encuentro cognitivo es igual que el de los mayores, no obstante deberá adaptarse a la altura de madurez, nivel cognitivo físico, biológico, sexual, de conocimientos y lenguaje de los menores, tras lo cual comenzará oficialmente el procedimiento de preguntas: En primer lugar, se debe buscar un entorno de entrevista adecuado para que los menores puedan obtener el gran aumento de averiguación viable, de ese modo, es importante insertar guías anticipadas hacia los menores; en segundo lugar, las técnicas de interrogatorio deben responder a técnicas de libre recuerdo basadas en preguntas libres e indirectas, lo que significa evitar preguntas cerradas o sugestivas o formas de provocar determinadas respuestas a

toda costa, para buscar que el niño se mantenga relajado sin sentirse culpable (Robles, 2020, p. 402).

2.2.1.18. Uso de la cámara de Gesell en el derecho comparado

A. Criterios para tomar en cuenta antes del uso de la cámara de Gesell

a) Responsable de la cámara de Gesell:

- El psicólogo junto con el coordinador es el responsable del uso de la cámara Gesell, esta responsabilidad incluye la verificación del entorno y el estado de los equipos y mobiliario.
- El personal del Ministerio Público debe coordinarse con el psicólogo para unificar el uso del tiempo de las cámaras Gesell, en su ausencia el coordinador asumirá esta función.
- En el caso de audiencia de anticipar jurisdiccionalmente una prueba, el psicólogo del acusado debe esperar la comunicación del tribunal de juicio, para coordinar el uso del tiempo de las cámaras Gesell y evitar tomar dos acciones diferentes al mismo momento.
- El responsable de la cámara Gesell debe contar con personal de apoyo para utilizar equipos de grabación y registros de entrevistas.
- Se debe mantener un registro para apuntar el uso de la cámara Gesell todos los días.
- Hay que tener los materiales para grabar la entrevista en DVD

b) Utilizando los criterios de prioridad de la Cámara Gesell para distinguir a las víctimas, cuando se requiera que la cámara sea utilizada en dos diligencias simultánea, entonces se tendrán prioridad:

- A los menores de edad con discapacidad.
- A menores de edad frente a personas adultas.
- A mujeres embarazadas.
- Cuando se trata de dos personas adultas se priorizará de acuerdo al género, primero la mujer y luego el varón.
- Cuando se trata de víctimas adultas del mismo género se priorizará a la persona de la tercera edad.

c) Criterios de prioridad para uso de las cámaras de Gesell diferenciando el tipo de delitos, cuando esta sea solicitada para dos diligencias de manera simultánea, entonces tendrán prioridad:

- Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.
- Delitos contra la libertad sexual.
- Violencia en razón a su género.

d) Consideraciones previas al trabajo en la cámara de Gesell:

- Se debe considerar la particularidad de la víctima o testigo para prever la posible y necesaria participación de traductores o intérpretes.
- Es necesario considerar que las circunstancias del delito no son particularmente similares al entorno de las cámaras Gesell, ya que puede tener un efecto adverso sobre víctimas o testigos.

- Se debe comprobar que todos los equipos de la cámara Gesell estén en condiciones normales de funcionamiento.

B. Criterios para tomar en cuenta durante el uso de la cámara de Gesell

a) Funcionamiento operativo:

- Una vez que comenzó la acción en la sala de Gesell no se permite que nadie entre en ninguna de las dos habitaciones.
- El responsable del equipo audiovisual no debe salir de la sala de observación, salvo que: por fuerza mayor, entonces se quedara una persona que conozca y pueda operar el equipo.
- Si hay algún daño en el equipo audiovisual durante la actuación, se avisara al psicólogo para suspender la entrevista o reprogramar si es necesario.
- Cuando al psicólogo o entrevistado le ocurra un imprevisto por fuerza mayor, la entrevista podrá suspenderse, por lo que se deberá reprogramar una nueva entrevista.
- Debe haber al menos dos tipos de registros del uso de la sala de Gesell: primero, el libro de asignación sobre uso ambiental; segundo, el libro de registro para comprobar el estado del equipo tecnológico de las cámaras Gesell.

b) Suspensión de la entrevista:

En caso de fuerza mayor, disponer la suspensión temporal o definitiva del acto: entrevista psicológica; prueba anticipada: peritaje; reconocer al personal en los procesos orales y realizar audiencias y luego para la suspensión del proceso: es

necesario evaluar si la incidencia puede subsanarse en un plazo máximo de 30 minutos, pero si no se puede corregir dentro de este tiempo se debe especificar una nueva fecha y hora para ejecución del acto (Vizcarra, 2015, p. 32).

C. Criterios para tomar en cuenta después del uso de la Cámara Gesell

a) Deber de confidencialidad:

Teniendo en cuenta el interés superior del niño y evitando la revictimización, en el caso de participar en la cámara Gesell, el operador debe tener cuidado de no publicar la información obtenida por ninguna manera (Vizcarra, 2015, p. 29).

b) Grabación de la entrevista:

Una vez finalizado el proceso y más aún cuando se trate de un anticipo jurisdiccional de un medio probatorio, se debe dejar constancia de los registros de soporte técnico donde contengan entrevistas o declaraciones, los originales deben guardarse en lugares apropiados y protegerse para garantizar que no se manipulen ni dañen, se debe generar una "copia de seguridad" cada tres meses o cuando la memoria de la computadora alcance su capacidad máxima para almacenar toda la información en otro lugar seguro (Vizcarra, 2015, p. 29).

2.2.1.19. La cámara de Gesell como anticipo jurisdiccional de la prueba

Vizcarra (2015) menciona que, el anticipo jurisdiccional de la prueba está considerado como un acto judicial normativo, entonces se podrá instalar la audiencia de anticipo de prueba cuando (p. 34):

- Por la naturaleza y características de la situación o medida, debe considerarse como un comportamiento definido e irreproducible.
- Algunas personas dicen que: debido a obstáculos insuperables es posible que no se repita en los juzgamientos.
- El acusado es un prófugo y puede resultar difícil conservar pruebas debido al paso del tiempo.

En adición a ello, en los casos anteriores el juez deberá convocar a las partes, al Ministerio Público, acusado y defensa privada; en el procedimiento de audiencia se realizarán grabaciones de audio y video y se prepararán las actas de la audiencia, pero todo en orden y con ello asegurar el derecho de interrogación y contrainterrogatorio, siendo así, para mejorar la evidencia judicial es necesario que las partes planteen su propio interrogatorio, siempre y cuando se explique este aspecto en los registros correspondientes.

2.2.1.20. Normativa y jurisprudencia nacional

A. Proyecto Ley N°3231/2018/CR

En el articulado único de la ley precitada referente a la declaratoria del interés público, establece que: la implementación de la cámara Gesell en los distritos fiscales y judiciales del país son de interés público.

En este sentido, es necesario crear cámaras Gesell en todas las regiones judiciales y fiscales, porque esto ha llevado a la importancia y desarrollo de los intereses sociales.

Por otro lado, en el primer articulado de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) estipula que: todos los hombres nacen libres, gozan de dignidad y derechos; gozan de razón y conciencia y deben actuar como hermanos entre sí.

También, El artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) estipula que: todas las medidas adoptadas por los organismos públicos o privados de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos contra los niños deben prestar especial atención al interés superior del niño, es decir , el Estado tiene la obligación de asegurar que los niños reciban cuidados especiales a sus derechos y obligaciones de los padres, tutores u otras personas responsables y brindar la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, para ello, todas las disposiciones legislativas y administrativas pertinentes tomarán medidas más rígidas.

B. Expediente N°00039-2018-57-2601-JR-PE-01

En el décimo segundo considerando se establece que: el defensor del imputado también increpó el uso de las cámaras Gesell, señalando que no se siguió el procedimiento de la prueba anticipada, porque dicha prueba logra precisarse como una indagación individual, irrepetible y urgente, no obstante, los jueces de investigaciones preparatorias realizan todos esos lineamientos bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

Siguiendo líneas arriba, la prueba de preconstituida pertenece a una fuente de prueba, en esa fuente de prueba, los hechos suelen estar impregnados artificialmente por escrito, este es el principio básico de la prueba, porque el artículo 19° de la Ley N ° 30364 establece que la víctima menor de edad, sus declaraciones deben realizarse utilizando la técnica de una entrevista, que tiene una calidad de evidencia preconstituida.

C. Proyecto de Ley N 3178-MP

El primer articulado refiriéndose al objeto de la ley se puede inferir que: el objeto de esta ley es evitar que las niñas, niños y adolescentes que han sido sometidos a violencia sexual sean nuevamente victimizados o sujetos a nuevos abusos psicológicos, en cuanto a determinar que su testimonio se rige al amparo del artículo 19 de la Ley no°30364 (Ley para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y los familiares), lo cual, se establece que su declaración hecha en la cámara de Gesell constituye una prueba pre constituida.

También, en el artículo 2° referente a la reforma del numeral 3 del artículo 171° del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957, el mismo que quedó escrito de la siguiente manera:

Por otro lado, en el artículo 171° “testimonios especiales”, se infiere que: cuando las declaraciones de niñas, niños y adolescentes se obtenga en calidad víctimas en los delitos previstos en el artículo 153 ° y el artículo 153-A del capítulo primero "Violación a la Libertad Personal"; se deba

efectuar bajo la técnica de entrevista única, la cual, será establecida como prueba preconstituida.

Desde esa perspectiva, en la exposición de motivos la atención está en la prueba preconstituida, ya que en estas pruebas los medios probatorios solo pueden actuar ante el juez que resuelve el caso, que básicamente obedece a los requisitos del principio inmediación, pero si ciertos hechos no pueden ser trasladados en el juicio ni tampoco algunas pruebas, entonces el Código Procesal Penal del 2004 reconoce de manera clara y detallada que durante la etapa de investigación, las pruebas anticipadas pueden configurarse o preestablecerse implícitamente como prueba preconstituidas.

En adición a ello, el hecho de que sea aceptado por su irreproducción y objetividad la prueba preconstituida no significa que su evaluación no entre en conflicto con el acto o documento, ni tampoco se requiera la autorización o aprobación del juez de investigación preparatoria, *contrario sensu*, debe ser actuada respetando el principio de legalidad y contando con la presencia de las partes en conflicto.

D. Una reflexión hacia la naturaleza jurídica

Por todo lo dicho, en párrafos anteriores, se puede aseverar que, la prueba preconstituida comprende a las actividades desplegadas por las agencias de persecución del delito como consecuencia de la noticia criminal; actuaciones que debido a su propia naturaleza no son pasibles de reproducción en el juzgamiento,

debiendo resguardarse la fuente de prueba para que sea actuada como prueba documental en el momento del juzgamiento.

Asimismo, la mayoría de los doctrinarios consideran que, es evidente que resulta muy difícil por no decir imposible que un juez abandone su despacho para trasladarse a la división médico legal, al menos dos veces por semana, a fin de llevar a cabo entrevistas únicas, ya que, se tardarían como mínimo dos horas y en las que además deberá asumir la responsabilidad de su actuación con un personal que no se encuentra bajo su competencia.

Entonces, sugerimos que debe realizarse y valoradas como pruebas reconstituidas, lo cual deberá cumplirse con las garantías procesales previstas para los informes periciales y actas que contienen las declaraciones de testigos donde por un motivo válido resulta imposible sus presencias en el juicio y asimismo con el debido trámite de oralización establecido en el artículo 384º del Código Procesal Penal.

Del mismo modo, al realizarse la entrevista a un menor víctima de abuso sexual, resultan más convincente la aplicación del supuesto de una prueba preconstituida, ya que, no se recargaría las labores de índole judicial; por lo tanto, la preocupación que sea considerada como prueba preconstituida una entrevista única se debería considerar : por un lado en evitar la revictimización del menor víctima de abuso sexual y por el otro lado, su actuación haya respetado las garantías

del debido proceso; de esa manera, su validez no será objeto de oposición al momento de su oralización.

En líneas generales, se sugiere la aplicación y valoración de la cámara de Gesell como prueba preconstituida por todos los argumentos expuestos anteriormente y como último fundamento se debe de considerar que, la entrevista única en la cámara de Gesell tiene como objetivo principal evitar que las niñas, niños, adolescentes o cualquier persona víctima de violencia, vuelva a ser dañado física y mentalmente, a todo ello se debe respetar el principio de inmediación procesal, economía procesal y más aun tratándose de un menor respetar eficazmente el principio del interés superior de niño.

2.2.1.21. Cámara Gesell como prueba preconstituida y anticipada

A. La Prueba

La prueba es la principal herramienta diseñada para ver y constituir conflictos de interés o inseguridad jurídica, por eso tiene un rol y posición neurológica correspondiente al objetivo en el proceso civil, base para la determinación del objetivo. En cuanto a la verdad procesal en el litigio civil, en este sentido, la prueba incide directamente en la decisión final reflejada en la sentencia, por lo que la prueba es una herramienta para que las partes verifiquen la autenticidad de su declaración.

Este procedimiento, especialmente la decisión final, tiene como objetivo resolver la incertidumbre que genera la veracidad o falsedad de declaraciones

relacionadas con los hechos relacionados con el caso. La evidencia es una herramienta utilizada por las partes durante siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones y una herramienta utilizada por los jueces para determinar la veracidad o falsedad de las declaraciones fácticas. En términos generales, la evidencia debe entenderse como cualquier medio, método, persona, cosa o situación que pueda proporcionar información útil (Taruffo, 2008, p. 59).

El juez cree que luego de este proceso, con base en una evaluación conjunta de todos los métodos probatorios, se determinará qué hechos mencionados o expresados en el proceso se confirmarán como verdaderos, o qué hechos se entenderán como falsos, y para ello Razón La razón es que, bajo esta dinámica, la decisión final es recolectada y sentenciada. Es importante enfatizar el papel del sistema nervioso que juega la evidencia en el proceso como una herramienta trascendente para probar el proceso civil y sus conclusiones. Por eso la evidencia Es el medio ideal para confirmar la información útil en el proceso y así encontrar la veracidad del proceso requerido.

En cuanto a la forma de clasificar la prueba, no debe clasificarse como de tipo restringido o cerrado, pues toda evidencia que brinde información útil para la identificación de declaraciones realizadas en el proceso será considerada como prueba y será considerada como prueba. también la tipología más comúnmente aceptada, que divide las pruebas en típicas y atípicas de acuerdo con las disposiciones de la ley.

De acuerdo con esta definición, ya sea el medio para obtener información claramente estipulado por la ley (el llamado test típico) o el medio para obtener información no estipulado claramente por la ley (el llamado test atípico), ambos pueden utilizarse para establecer los medios de adquisición de información. Decisión sobre hechos (Taruffo, 2008, p. 59).

El medio de prueba típico es un método de supervisión acorde con el sistema de microfinanzas de acuerdo con la ley, y se basa en la universalidad o fijeza de los empleados en el proceso civil. Además de dar prioridad a su evaluación en el procedimiento, por el contrario, la prueba atípica es la prueba que no está sujeta a restricciones legales. Su función es catalogarla como expresión del sistema *numerus apertus* en el derecho civil, para liberar la parte procesal recabada de la prueba que no es restringido por el código civil. Debido a que se puede probar en la práctica judicial que se pueden recolectar múltiples piezas de prueba, incluso puede volverse inusual o inaudito, y debido a estos innumerables tipos de pruebas, no puede ser regulado. característica, el Código Civil reconoce medios de prueba atípicos.

B. La Prueba como instrumento de conocimiento

Existen muchas posiciones doctrinales sobre la evidencia, entre ellas encontramos que algunas personas piensan que la evidencia es una herramienta de conocimiento que puede llegar a la verdad del procedimiento, por lo que se concluye que la evidencia tiende a brindar o brindar la información necesaria y útil. La razón para revelar la veracidad del procedimiento es que la prueba es un medio para provocar la veracidad de los hechos y de todas las partes del procedimiento,

en este sentido, de la prueba se puede extraer información diversa. Los elementos probatorios necesarios para que las personas tengan un alto grado de comprensión de la veracidad de los hechos y su desarrollo en el mundo objetivo, de manera que se logre el resultado inevitable del proceso de emisión de sentencias.

Según el primer concepto, las pruebas son esencialmente una herramienta de conocimiento. Por tanto, la prueba aporta información sobre los hechos que deben ser determinados en el proceso, por lo que se puede informar el hecho de que se ha tomado la declaración: si la declaración está contenida en el documento, la prueba es verdadera, al menos prima facie. (Y la autenticidad del documento no se discute). La grabación "representa" el presunto incidente (Taruffo, 2008, p. 61).

Los medios de evidencia son una herramienta de conocimiento diseñada para recolectar todas las instituciones de evidencia y elementos de evidencia para determinar los hechos relacionados con la disputa relacionados con el proceso. Por lo tanto, la ubicación de la evidencia nos muestra un mejor proceso en función de su relevancia y utilidad. la evidencia se incluye abiertamente, en este sentido, la evidencia debe ser catalogada como una herramienta útil que puede obtener la autenticidad o certeza del hecho del proceso, o también se le llama objeto de la prueba.

C. La prueba como instrumento de persuasión

La segunda posición teórica de la prueba se basa en clasificar la prueba como un factor persuasivo específicamente dirigido al juez, que es la base para

probar la racionalidad de la prueba en el proceso y hacer crucial la inmediatez del juez. La ventaja de esto es que se niega a mencionar la posición de que el propósito de la prueba es obtener la autenticidad del programa, porque no reconoce ni prueba la falsedad o razonabilidad de las declaraciones hechas por las partes, y renuncia el propósito de proporcionar conocimiento o información útil y beneficiosa.

Según el segundo concepto, la evidencia no solo será un medio de persuasión, por lo tanto, no tiene nada que ver con la comprensión de los hechos. Por lo tanto, la prueba no puede determinar la veracidad o falsedad de ninguna declaración. y entonces. Tampoco aporta ningún conocimiento. Por el contrario, esto solo persuadirá al juez, persuadiéndolo de que diga que la declaración de hecho es verdadera o no (Taruffo, 2008, p. 65).

Entonces, la conclusión es que el medio probatorio está diseñado para persuadir al juez y persuadirlo para que su decisión final sea declarar o no establecida la proposición, por lo que esta posición probatoria muchas veces cambiará sustancialmente el estándar de competencia del juez. Para que el juez obtenga el resultado deseado en el procedimiento, por lo que debe entenderse en estos cargos que existen restricciones a la prueba que se puede aportar y valorar en el procedimiento, pues solo se restringen aquellos con mayor evidencia persuasivo. Independientemente de que las pruebas aportadas sean pruebas relacionadas con hechos, el juez decide la posición de la parte que aporta las pruebas, e incluso las pruebas que aportan información importante sobre el proceso pueden ser descartadas.

De acuerdo con este concepto, las pruebas no proporcionan información, pero proporcionan elementos persuasivos. Es decir, los hechos en el juicio son "desconocidos": en los discursos y narraciones que se realizan durante este proceso se agota todo el contenido, por lo que se define como veraz la afirmación que pueda convencer al juez. Pero solo en base al hecho de que realmente lo es y dice serlo (Taruffo, 2008, p. 65).

D. La declaración de parte como acto procesal

Dentro de la doctrina procesal civil se puede advertir que el desarrollo de la declaración de parte entendiendo a la misma como un acto procesal tiene en cuenta que existe una tipología de la misma, clasificación que reconoce su existencia y validez, debido a que como acto procesal que es cumplen una finalidad concreta dentro del proceso en base a los fines que persigue el mismo y empero siendo respetuoso de las garantías mínimas que ofrecen los principios de derecho adjetivo, es razón a ello las únicas formas en las cuales se admite una declaración de parte dentro de un proceso son las declaración formales e informales de parte.

Para las declaraciones de parte formales e informales, esta distinción se basa en la expresión de la declaración, es decir, si la declaración se basa en un requisito especial de la ley o tiene libertad de expresión. Las declaraciones de fuera de procedimiento son siempre informales y pueden ser de forma verbal o escrita, conversaciones sencillas con funcionarios públicos o particulares, diversos documentos privados o documentos públicos (Echandi, 2002, p. 564).

Dentro de esta tipología se advierte que las declaraciones de parte se pueden realizar en base a los requisitos que exige la ley procesal o de manera libre o de la mejor manera en la que crea conveniente presentarla para la parte procesal, entonces se puede colegir que no existen otras formas de declaración de parte y mucho menos una que genere una forma “estatal de carga de la prueba” que enajena de manera irregular la legítima carga de la prueba que tiene la demandante, es por ello que la obligatoria realización de la prueba de ADN que es exigida por la ley deviene en irregular tanto con el ordenamiento jurídico procesal y con los principios que le rigen.

Las declaraciones procesales pueden ser informales, por ejemplo, planteadas de forma proactiva por el memorial durante la audiencia, planteadas en una apelación o en su réplica o en una petición posterior, y cuando el juez o la parte formula preguntas libremente, opositores u opositores Sus abogados (es decir, sin juramento previo de la persona interrogada y sin formato de pregunta específico); pero también pueden ser formales, como cuando se originan en procedimientos preestablecidos en el derecho procesal En el juicio comúnmente denominado cargo (depende de la forma previa del juramento, el número de preguntas y estos límites) o en el llamado test de juramento(Taruffo, 2008, p. 565).

Como ha determinado el autor en la cita anterior, en el proceso civil, la composición de la declaración basada únicamente en la parte del reconocimiento puede ser informal, porque cuando el arrepentido propone voluntariamente durante la audiencia, la composición puede ser informal, o En las reclamaciones, sus

contestaciones o en peticiones posteriores, pudiendo ser también formales, por ejemplo cuando se originen en procedimientos establecidos en derecho procesal (este último se entiende en los procedimientos establecidos señalados, tales como el número de preguntas o el método de ejecución), por lo que cabe señalar que no se insertó ninguna prueba de ADN obligatoria desconocida en el proceso especial de intimidad extramarital en ninguna etapa de la doctrina o desarrollo del programa.

E. Objeto de la prueba

Algunas personas insisten en que el objeto de la prueba es afirmativo, porque los hechos ya existen y solo necesitan ser verificados por el juez. Otros creen que todos los elementos constitutivos, materiales, vestigios, circunstancias o hechos, constitutivos, extintos, que obstaculizan o modifican un derecho, elementos fáciles de probar o verificar, ya sean del pasado, presente o futuro, son elementos a los que se puede llegar. ocurren o existen como objeto de la prueba, y tienen relevancia y necesidad para la defensa de acciones o excepciones, se denominan los puntos principales de la trama Litis y se convierten en objeto de la teoría temática.

En términos generales, especialmente el propósito de los exámenes judiciales se resume en términos de lo que puede implicar o implicar. Pero ¿por qué hay que probar en este proceso, ¿cuál es la búsqueda del juez al realizar la prueba, y la respuesta a esta pregunta constituye el contenido que debe entenderse al final de la prueba judicial? (Echandi, 2002, p. 238).

Pero la palabra hecho debe entenderse en un sentido jurídico amplio, porque cualquier acontecimiento, acontecimiento, acontecimiento o situación natural o humana, material o inmaterial, material o inmaterial, puede ser percibido por el sentido o la razón humana, y es fácilmente Demuestre lógica e históricamente. De esta forma, hechos individuales o colectivos, hechos voluntarios o involuntarios, hechos naturales, cosas materiales, en ocasiones aún inmateriales, animadas o inanimadas, hereditarias o superhereditarias, etc., que pueden enunciar hechos físicos, como enfermedad, lesión, cuerpo Característico o relacionado psicológicamente con el conocimiento del hecho, con una mentalidad, consentimiento, voluntad o intención no expresada en el documento.

F. Sistema de libre apreciación o sana crítica

La más prolija forma o sistema de apreciación de la prueba es el de sana crítica o libre apreciación, es en este sentido que la misma se antepone de manera antagónica con el sistema de prueba tasada ya que las mismas son mutuamente excluyentes, ya que el procedimiento para la actividad probatoria planteada por cada uno de ellos es distinto; “en oposición al sistema de la tarifa legal o prueba tasada, mal denominado de la prueba legal, existe el de la libre apreciación del juez, como varias veces lo hemos dicho” (Echandi, 2002, p. 288).

El sistema de libre apreciación es el método de actividad probatoria más elaborado y en razón a ello el más empleado y recomendado por la doctrina, debido a las incorporaciones que conlleva dentro de la valoración de la prueba y la forma

en la cual se genera convicción en el juez, así también como lo extracción de un resultado más convergente con la realidad.

Este sistema de libre apreciación está caracterizado por la gran libertad que tiene el juez para la valoración de la prueba, empero la misma no es una prerrogativa ilimitada debido a que la misma está sujeta a diversos factores que logran valorar la prueba de manera objetivo y extraen de la misma información relevante para la solución del caso concreto, la cual constituye a la fecha el método más cercano a la verdad procesal.

No hay un sistema mixto: o los jueces tienen la libertad de apreciar o no. No hay media libertad. Cuando la ley impone reglas de evaluación sobre ciertas pruebas y deja que el juez determine la solidez de la condena de otra persona, a pesar de los hechos que cumplen formalmente con los requisitos obligatorios (por ejemplo, el testimonio de dos testigos es igual), el juez aún puede permitirles tener Elegibilidad para rechazar a otros, en cierto sentido, falta de tiempo suficiente, razones de método y ubicación, o falta del consenso de dos expertos, pero falta de base técnica suficiente), esto debilitará el sistema de tarifas legales, en lugar de un sistema mixto (Echandi, 2002, p. 289).

La referida libertad del juez para la valoración de la prueba está sujeta a criterios objetivos que determinan la abstracción de información que conlleva a una mejor convicción del juez para poder llegar a la verosimilitud de los hechos materia del proceso, es en ese sentido que las formalidad que otrora tiempo se pedían para

la actividad probatoria se derriban y el cambio de paradigma genera en el proceso una reforma que conlleva mayores prerrogativas para el juzgador a nivel tal que incluso puede rechazar medios probatorios ofrecidos por las partes cuando este las considere como impertinentes o inconducentes.

La libre apreciación no es una invitación al juez para que sin criterio objetivo alguna valore los medios probatorios como lo menor le parezca, todo lo contrario, la sana crítica implica que el juez debe de asignarle un valor al medio de prueba en base diversos instrumentos idóneos para efectivizar dicha labor, como son las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica, teorías científicas y demás criterios objetivos que crea a bien emplear para la valoración, en este sentido se puede advertir que el sistema de libre apreciación está íntimamente relacionado con la motivación que es exigida para las resoluciones judiciales, es esta relación entre la motivación y la actividad probatoria la que hace inexorable el empleo de los criterios objetivos antes mencionados.

De hecho, en este proceso sólo existen dos sistemas de evaluación de pruebas: los honorarios de los abogados y un sistema de evaluación gratuita por los jueces, el nombre más deseable es este. La libre apreciación debe ser razonada y criticada con base en la lógica, la experiencia, la psicología, la crítica razonable más que en reglas arbitrarias, más que en requisitos expresos; el proceso de condena debe explicarse en los fundamentos del fallo para cumplir con los requisitos abiertos y contradictorios. Esto es parte de los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa (Echandi, 2002, p. 290).

Es imperioso realizar una reminiscencia sobre el proceso y entenderlo como un conjunto dialectico compuesto por todas las instituciones jurídicas en un sistema unido y unitario, es en razón a ello que tanto la actividad probatoria como la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales están entrelazadas y una es la consecuencia lógica de la segunda en razón a su simbiosis intrínseca, ya que no puede existir una adecuada motivación sin que se realice una actividad probatoria acorde a métodos objetivos en los medios probatorios.

Un punto importante sobre la actividad probatoria es su relación con la carga de la prueba, en este extremo se debe dar a entender que las dos no son mutuamente excluyentes, se complementan uno al otro, en el sentido en el cual la carga de la prueba es el inicio de toda la actividad probatoria en razón a que se le asigna a una de las partes procesales el deber de recabar los medios probatorios idóneos para la acreditación de los hechos aseverados, es por ello que la carga de la prueba asigna quien debe acreditar el hecho afirmado, posterior a ello se puede llevar a cabo la actividad probatoria con todos los medios probatorios ofrecidos por las partes.

G. Prueba preconstituida

La institución de la prueba preconstituida no se encuentra taxativamente prescrita en el nuevo código procesal penal del 2004, empero su existencia se desprende de una interpretación sistémica y doctrinal de la norma penal en referencia, por tanto, al aplicar estos métodos interpretativos podemos vislumbrar a la prueba preconstituida dentro del proceso penal, que es la institución jurídica

contraria a la prueba anticipada, pero íntimamente relacionada con la misma, ya que, ambas se basan en la indisponibilidad de la prueba.

La prueba esperada es que la prueba en la práctica durante la preparación de la investigación o la etapa intermedia (es decir, antes del juicio oral y bajo la intervención del juez de instrucción) muestra que el acto probatorio se llevó a cabo en una emergencia (Rosas, 2005, p. 296).

Sobre la prueba preconstituida tenemos que el código procesal penal, hace referencia a la misma, en base, al término de actuaciones objetivas e irreproducibles, ya que, son las actuaciones objetivas que realiza el fiscal que no podrá ser reproducidas dentro de la etapa de juzgamiento, por esta razón, es que se precisa realizar la valoración ex ante a la etapa de juzgamiento, de esta necesidad nace la institución de la prueba preconstituida.

Las principales características de la prueba preconstituida, es la objetividad de la actuación o diligencia, ya que, deben de constituir pesquisas o indicios objetivos, los mismos, que se plasmen en medios objetivos que impidan o dificulten su modificación, por tanto, se colige que la prueba preconstituida debe de estar insertada dentro de un medio objetivo que la contenga, lo cual, dificulta en sobre medida la tergiversación de la misma, en consecuencia, la puede ser considerada como prueba preconstituida una declaración que deba de ser infundida dentro de un acta firmada, lo misma, que le proporciona el sustrato de objetividad necesario, que

permite que la misma pueda ser recabada para su posterior valoración en la etapa de juzgamiento.

La prueba esperada se tomó en algún momento antes del inicio de la audiencia, porque en realidad era imposible emprender la acción. En otras palabras, su ejecución está motivada por una emergencia o posibilidad inminente, que puede amenazar su desempeño, como los extranjeros que residen temporalmente en el país y son testigos de delitos (Cubas, 2015, p. 316).

Otra de las características de la prueba preconstituida, es su irreproducibilidad, ya que, denota la urgencia de su plasmación en un medio objetivo que permita la subsistencia de la información, luego de que la misma se suscite por un breve plazo de tiempo, es el corto periodo de tiempo, en el cual, se puede recopilar la información (debido a su efimera existencia), es preciso, que se capte la información de la manera más objetiva posible para que pueda llegar a la etapa de juzgamiento, ya que, de no realizar dicho procedimiento extraordinario, esta información relevante puede ser perdida o puede extinguirse, para evitar ello, es preciso preconstituirla, todo ello justifica la realización de una prueba preconstituida.

Para ello, no es preciso que se realice algún acto oficial que comience el proceso penal o de manera específica las diligencias preliminares, ya que, debido a la fugacidad de la información, las formalidades pueden obviarse, en prevalencia de los fines del proceso penal y la conclusión de este, por tanto, resulta inexorable

la plasmación de la información efímera dentro de un medio objetivo, en conclusión, las formalidades se descartan dentro de la prueba preconstituida.

La investigación se realiza desde el momento en que se conoce el presunto delito, lo que significa que, en general, no es necesario dictar una disposición que pueda iniciar trámites preliminares para que la policía pueda investigar y denunciar al fiscal (Cubas, 2015, p. 317)

Es el primer órgano o institución de investigación, aquel que tiene el primer contacto con la *notitia criminis*, el cual, puede emplear la prueba preconstituida para salvaguardar la información efímera que se suscita producto de la comisión del delito, dentro de esta explicación podemos hallar como ejemplo a la policía nacional del Perú, quienes son los primeros que se ponen en contacto con el hecho delictivo, siendo que son por antonomasia aquellos que interviene de manera inmediata con el delito debido a su rápida y sumaria respuesta, debido a la naturaleza de su labor es que la prueba preconstituida resulta en una herramienta esencial dentro de las diligencias policiales, es por ello, que las formalidades que dan inicio al proceso penal pueden ser descartadas de manera pragmática, para dotar a esta institución de las prerrogativas suficientes para poder captar la información.

La regla general, es que, las diligencias que se realizan a nivel policial o por cualquier otra entidad que tenga el primer contacto con el delito, deben de ser actuados en presencia del fiscal, ya que, resulta indispensable que las diligencias sean llevadas a cabo bajo la vista atenta del fiscal, para que, el mismo pueda verificar

la legalidad de los elementos de convicción y también que no exista nulidades al momento de la incorporación u obtención de los elementos de convicción al proceso penal; por otro lado, tenemos aquellas actuaciones que por su característica de irreproducibilidad pueden ser actuados sin la presencia del fiscal, “Estas investigaciones no tienen la calidad de prueba y deben realizarse en presencia del fiscal, salvo actos que no puedan ser replicados. (Cubas, 2015, p. 318).

Los requisitos que se exigen para el empleo de la prueba preconstituida deben precisamente de su naturaleza jurídica, ya que, requieren que la información sea objetiva, para ello se requiere que el agente recopile la información mediante la constatación objetiva de lo que advierte u observa, o en todo caso, la recopilación de datos mediante fotografías u otros que sean manifiestamente recabados por instrumentos que recaben información plenamente objetiva.

A pesar de las excepciones, las doctrinas legales recientes han reconocido el valor de la prueba para las acciones policiales, incluidos los siguientes requisitos: Primero, el objetivo es verificar solo datos, fotos y bocetos objetivos. , Resultados de pruebas de alcohol, con evidencia suficiente para demostrar el impacto del alcohol en la conducción. (Cubas, 2015, p. 320)

Además de ello, deben de tener la innata característica de ser irreproducibles en el juicio oral, ya que, el correlato natural es que las pruebas sean obtenidas e incorporadas al proceso penal, para que, sean valoradas por el juzgador precisamente dentro de la etapa de juzgamiento, ya que, se presupone que por el

principio de inmediatez el juez, es aquel, que debe de valorar el medio probatorio dentro del juicio oral, además de ser recabado ante la presencia del fiscal, en medio del proceso penal; por tanto, solo se requiere de la ratificación de lo aunado por el agente que recopiló la información.

En segundo lugar, son insustituibles en los juicios orales, finalmente, se aprueban tomando a la policía como testigo de referencia para participar en el juicio oral. (Rosas, 2005, p. 299)

Siendo esta la naturaleza de la prueba preconstituida, podemos colegir que, todas aquellas declaraciones que se tengan que rendir los testigos antes del inicio formal del proceso penal, tienen que ser plasmadas como una prueba preconstituida para que la información pueda ser conservada de manera adecuada, para así, no perder la información sobre los hechos materia de investigación, ya que, la finalidad última del proceso penal, es la obtención de la verdad procesal, para así, poder culminar con el proceso penal, es decir, ponerle fin al proceso y componer el conflicto de intereses; precisamente, esta es la justificación objetiva que permite la exclusión de la regla y la aplicación de la excepción, que en este caso, es la prueba preconstituida.

En casos excepcionales, se podrá aceptar la evaluación de la evidencia de los procedimientos realizados durante la fase de investigación preparatoria, siempre que estos procedimientos deban cumplir con ciertos requisitos para determinar la efectividad de la prueba preestablecida. (Rosas, 2005, p. 299).

Dentro de los requisitos para la constitución de la prueba preconstituida, es indispensable que exista una causa legítima que impida la reproducción de la declaración en la etapa de juzgamiento, ya que, esta es la causa objetiva que permite la recopilación de la información sin tener en cuenta las formalidades propias del proceso penal; en el caso especial de la cámara Gesell se puede colegir que en virtud de evitar la victimización secundaria, se tenga que recabar la declaración de los menores agraviados durante el procedimiento preestablecido para la cámara Gesell y al final solo el acta en donde se transcribió toda la declaración sea remitida a la etapa de juzgamiento.

En cuanto a los materiales, hay una razón razonable para evitar que el enunciado sea copiado en un juicio oral, es decir, porque la naturaleza efímera del objeto de análisis imposibilita la práctica del enunciado en el enunciado, la presuposición constituye un elemento que no se puede copiar. Ensayo oral. Circunstancias que deben ser controladas por la parte que pone el elemento de prueba como prueba preestablecida. (Rosas, 2005, p. 322)

La cámara Gesell tiene como principal característica la irreproducibilidad de la declaración de la víctima, ya que, la misma al haber atravesado la victimización primaria producto de la comisión del hecho delictivo, por su condición de menor de edad, no podría obligársele a declarar frente al magistrado, al imputado y su defensa técnica, ya que, esta acción devendría en su victimización frente al proceso penal, la misma que se subsume de manera perfecta con la victimización secundaria; para evitar que la víctima del delito atravesase por un

sufrimiento mayor al que genero la consumación del delito, es que, la cámara Gesell es el instrumento adecuado para evitar dicho periplo hacia la víctima.

Además que, dentro de la cámara Gesell, existen todos los medios necesarios para que se rinda una declaración de la manera más ajustada a la realidad posible, ya que, la participación obligatoria del psicólogo y la fiscal de familia, disminuye de manera ostensible la inducción o instigación en la declaración de la menor agraviada, siendo el psicólogo el principal profesional que está cualificado para evitar la inducción, por otro lado, mientras que la declaración está siendo llevada a cabo, la misma se registrado en audio y video, lo cual, le otorga ese sustrato objetivo del cual se caracterizan las pruebas preconstituidas.

Desde un punto de vista subjetivo, para que constituya una conducta preprueba se requiere la intervención de la policía o del fiscal de instrucción, así como la obtención legal del código probatorio y la constitución de acuerdo con las garantías en el procedimiento penal (Rosas, 2005, p. 332)

De manera posterior a la declaración, toda lo manifestado por la menor agraviada y por la agraviada es consignada dentro de un acta, la misma que es firmada por todos los que vislumbraron la declaración de la cámara Gesell, corroborando la verosimilitud de los plasmado dentro del acta, por tanto, no existe un peligro de modificación o destrucción de la declaración que se suscita dentro de la cámara Gesell, debido a que, son los profesionales quienes pueden mitigar o paliar la inducción de personas ajenas a la declaración hacia la agraviada, por el

lado de la destrucción, es la consignación de lo manifestado en un acta validada por la firma de los participantes en la cámara Gesell, lo que evita que la misma se pueda modificar, en consecuencia, no existe peligro de modificación o destrucción del medio probatorio.

Si bien, es cierto que la prueba anticipada hace inexorable la participación del juez dentro de la declaración de cámara Gesell, ya que, por el inminente peligro de destrucción o modificación del medio probatorio, prima facie, se puede pensar que de manera teórica la prueba anticipada es la institución jurídica adecuada para la declaración en cámara Gesell, empero es preciso preguntarse o al menos cuestionarse si el juez está cualificado para poder evitar, mitigar o paliar la inducción en la declaración del menor agraviado, acaso su participación dentro de la declaración única garantizara que lo manifestado por la agraviada mantenga un grado de verosimilitud idóneo, o solo estará presente el juez en la declaración sin nada más que la valoración del testimonio brindado; realizando un análisis de las cualidades del juez y sus funciones, se concluye que su participación dentro de la declaración realizada vía cámara Gesell no tendría ningún efecto en la mitigación de la inducción en la declaración del menor agraviado, por tanto, resulta innecesaria, ya que, los profesionales cualificados para llevar a cabo de la declaración de la manera más prístina posible, ya se encuentran participando en la cámara Gesell.

Por otro lado, tenemos que la participación del juez tampoco es necesaria para la evitación de la destrucción o modificación de la declaración de manera

posterior, ya que, como se mencionó con anterioridad, lo manifestado por la agraviada se plasma dentro de un acta, la misma, que es validada con la firma de todos los participantes, además que, se tiene la grabación en audio y video de lo manifestado, por ende, no existe ningún peligro de modificación de lo vertido por la agraviada dentro de la cámara Gesell; al haber descartado el peligro de destrucción o modificación de la declaración vía cámara Gesell, se puede vislumbrar por fin la verdadera naturaleza de la misma, ya que, es la prueba preconstituida el medio idóneo para poder recopilar la declaración vía cámara Gesell.

Además, tenemos que la finalidad cámara Gesell, es exclusivamente la proscripción de la revictimización, la elusión de la victimización secundaria, es el principal objetivo de la cámara Gesell, precisamente por ello es que la declaración vía cámara Gesell no es reproducible en el juicio oral, por tanto, resulta adecuado y lógica el empleo de la prueba preconstituida dentro de la cámara Gesell; de lo contrario, los ya amplios plazos en los cuales se pueden concertar la realización de una cámara Gesell, se ampliarían en desmedida proporción, ya que, la coordinación con el poder judicial, para que el juez pueda participar en la declaración, ocasionaría que los plazos se ampliaran mucho más allá de los plazos prescritos, haciendo que el empleo de la prueba anticipada resulte contraproducente, ya que, la participación del juez dentro de la declaración vía cámara Gesell, aumentaría de manera ostensible el lapso de tiempo entre la comisión del delito y la realización de la cámara Gesell, retrasando así la realización de la cámara Gesell y poniendo en peligro la fidedigna declaración de la agraviada, ya que, ese lapso de tiempo

prolongado haría que la declaración de la declaración de la menor se tergiverse o sea inducida a modificarla.

En cuanto a los requisitos formales de la prueba preconstituida, tenemos que, la declaración o recopilación de información objetiva, debe de plasmarse dentro de un acta oficial con la firma de aquellos que participaron de la recolección de los datos, lo cual, permite que pueda ser remitido a la etapa de juzgamiento para su respectivo debate y valoración.

Desde un punto de vista formal, el medio probatorio preconstituido se ingresa en el proceso mediante la lectura del documento donde se ubica el certificado o mediante interrogatorio de acuerdo con lo establecido en el artículo 245.5 del CPP, y el interrogatorio hace de su contenido el objeto de debates procesales. La necesaria contradicción se ejerció ante el juez (San Martín, 2003, p. 797).

Es precisamente, este aspecto, el cual, hace que la declaración vía cámara Gesell se subsuma de manera idónea dentro de la prueba preconstituida, además que, por razones pragmáticas y en función al principal objetivo de la cámara Gesell, que solamente es la evitación de la revictimización secundaria en la agraviada y la rápida declaración de la víctima en la cámara Gesell.

En cuanto, a la prueba preconstituida, es preciso que la misma tenga la concurrencia copulativa de los requisitos materiales, subjetivos y formales, para

que, sea factible que se pueda constituir una prueba preconstituida, y la misma este revestida de la legalidad correspondiente y la misma pueda ser incorporada dentro del proceso penal

En resumen, si se cumplen las condiciones previas sustantivas, subjetivas y formales, se puede suponer que el comportamiento de evidencia predeterminado se supone que es evidencia. Medios de prueba incorregibles dada la naturaleza de la información obtenida (San Martín, 2003, p. 797)

La concurrencia de los requisitos se debe de dar de manera copulativa, ya que, la ausencia de uno de ellos generaría que no podrá incorporarse la información recopilada dentro de una prueba preconstituida, es indispensable entonces que los requisitos confluyan en su integridad, debido a que, la prueba preconstituida al final de todo constituye una excepción a la regla general, en la cual, la prueba ordinaria debe de ser obtenida y remitida para su reproducción en la etapa de juzgamiento.

En cuanto a la regla de la prueba ordinaria, la misma, que debe de desarrollarse o reproducirse dentro de la etapa de juzgamiento, o de manera subsidiaria debe de realizarse mediante pruebas preconstituida empero observando las garantías mínimas que garanticen la salvaguarda de los derechos fundamentales de las partes procesales, todo ello, debido al principio de presunción de inocencia que debe de ser priorizado.

El 20 de junio de 1991 la Corte Constitucional declaró: “En principio, la presunción de inocencia sólo puede ser destruida por la prueba practicada por el tribunal penal en juicios orales o aportada por el supuesto de prueba del tribunal penal que es imposible o difícil de replicar. Todos ellos han hecho las garantías necesarias para la defensa.

Siendo que la actividad probatoria constituye un baluarte importante dentro de la investigación, ya que, de la mismas se extrae la verdad procesal que será plasmada dentro de la sentencia, ya sea, absolutoria o condenatoria, es por ello, que si una prueba no puede ser reproducida dentro de la etapa de juzgamiento debe ser objetivada dentro de un medio adecuado que permita su reproducción en el juicio oral, todo ello para hacer efectiva las garantías mínimas que asisten a las partes procesales, en especial al imputado.

Por ello, es que el tribunal constitucional marco las pautas o criterios que deben de seguir las pruebas preconstituidas para que tengan la legitimidad, que le permita su incorporación dentro del proceso, por ello, “la prueba preconstituida debe de contener los siguientes requisitos:

- No se pueden copiar el día del examen oral.
- La investigación es realizada por una autoridad con suficiente independencia para producir evidencia como prueba, como jueces de instrucción o policías.
- Es necesario asegurarse de las contradicciones para pedir testigos o peritos.

- La lectura del documento hará que su contenido entre en conflicto con otras declaraciones realizadas por los participantes del examen oral.

En cuanto al desarrollo jurisprudencial de la prueba preconstituida, tenemos que, la corte suprema nos brindó, ciertas pautas sobre la prueba preconstituida dentro del proceso penal y como las mismas deben de ser recabadas e incorporadas dentro del proceso penal, por ende, el recurso de nulidad N.º 861-2018/Lima Este, nos menciona que:

(...) Como resultado de la intervención, se redactaron registros de búsquedas de vehículos y descubrimiento de drogas, registros de descubrimiento y recolección de armas de fuego y registros de especies transportadas a empresas víctimas. Esta intervención y otros registros se basan en evidencia preestablecida. Evidentemente, en estas emergencias, para mejorar la eficiencia de los procedimientos policiales de verificación objetiva y denuncia en las correspondientes actas de reunión, no es necesario que el fiscal esté presente.

La policía está autorizada de acuerdo con la ley para intervenir y llevar a cabo los juicios antes mencionados sin que ello afecte la posterior denuncia a la fiscalía. Satisfacer los requisitos de no repetibilidad o indisponibilidad -por razones materiales: el comportamiento no se puede reproducir posteriormente en la naturaleza, porque es un accidente e intrusión accidental en el momento del incidente- y autorización legal de emergencia- considérela antes de la prueba previa.

La urgencia dentro de las investigaciones es la epitome de toda prueba preconstituida, ya que, dentro de las intervenciones policiales, los indicios o pesquisas que logran recolectar no podrán ser reproducidas en la etapa de juzgamiento, por lo tanto, de manera excepcional la información recopilada deberá de ser introducida dentro de un medio objetivo que no sea susceptible de manipulación o modificación, por lo tanto, dentro de las situaciones, en las cuales, el medio actuado no es reproducible debe de ser introducida dentro de una prueba preconstituida.

Asimismo, en el Recurso Nulidad N 1099-2018/callao en el fundamento cuarto y quinto señalan lo siguiente, respecto a la prueba preconstituida dentro de la investigación y el proceso penal en general.

QUINTO. Sin embargo, no hay evidencia de que la pericia médica legal perjudique los intereses del acusado. Se trata de una intervención en un acto flagrante y se realiza en el marco de la actuación policial general, no es necesario que un juzgado ordene la detención o realice trámites de registro. Además, los registros revisados reflejan una diligencia objetiva y son pruebas preestablecidas.

Es la prueba preconstituida la forma más adecuada que recabar la información que se suscita de manera inmediata y tiene la característica de irreproducibilidad, por tanto, en referencia a la cámara Gesell, se colige que, la declaración de los menores agraviados , al no poder ser reproducidos en el juzgamiento para evitar la victimización secundaria hacia la agraviada, además de

cumplir con la finalidad de la cámara Gesell, la misma que es la inmediata declaración de la agraviada de los hechos materia de investigación, para así evitar de manera efectiva la inducción hacia la modificación de la declaración fidedigna; ya que, de considerarse a la prueba anticipada como medio para recabar la declaración vía cámara Gesell, la participación del juez dentro de la misma no tendría ninguna utilidad, además que, retrasaría la realización de la cámara Gesell, lo cual, iría en contra de la finalidad de la cámara Gesell y la utilidad..

H. La Prueba Anticipada

H.1. Concepto

Respecto a la prueba anticipada es aquella que se desarrolla en el proceso penal, por lo que se desarrollan actos procesales tal es el caso de las primeras diligencias donde se requiere la protección de los medios probatorios jurídicamente con el objetivo de que no se pierda o altere su efecto, ya sea por circunstancias peligrosas que se presenten, por lo cual existe la necesidad de solicitar el uso esta figura procesal como lo es la prueba anticipada (Chirinos, 2018, p. 59).

Entonces la prueba anticipada vendría a constituirse en aquella excepción, en sí, al proceso general, donde se realizan la valoración y el debido reconocimiento jurídico anticipado a la etapa de juicio oral en el proceso penal, además, la prueba anticipada deberá ser desarrollada durante las diligencias preliminares o en la etapa intermedia según a la solicitud del fiscal o de una de las partes que procesales que se encuentran legitimadas con la finalidad que la prueba anticipada, sea valorado por el juez al momento de emitir sentencia condenatoria o absolutoria.

Del mismo modo, la prueba anticipada vista como excepción puede efectuarse antes del juzgamiento, Las medidas que se deberán de considerar para la actuación de la prueba es que deberá reunir las mismas condiciones de contradictoriedad que el juicio oral, al mismo tiempo se tendrá que solicitar al juez para que pueda garantizar el proceso de la prueba anticipada (Arbulu, 2014, p. 97).

Por otro lado, la prueba anticipada es aquella práctica que se realiza antes de un juicio, la cual debe ser actuada con las exigencias que pertenecerían a su práctica en el juicio, especialmente, la inmediación ante el Juez, con la intervención de las partes, además implica el uso del principio de contradicción donde se exige que la defensa tenga la posibilidad de comparecer en la práctica de la prueba anticipada.

La prueba anticipada implica una medida con naturaleza cautelar, puesto que la anticipación es justificada debido a que por ciertas maniobras estas pueden ser ocultadas destruidas, modificadas pruebas esenciales que contribuirían en el proceso a descubrir la verdad de los hechos (Devis, 2000, p. 53).

De todo lo expuesto, la prueba anticipada es concebida como aquel procedimiento predestinado a preceder la obtención de un resultado probatorio en específico que está sujeto a peligros por circunstancias humanas o naturales, por lo que su valoración previa tendrá efectos en el momento de dictarse la sentencia junto

a los otros resultados probatorios que proyecten los medios probatorios que se practiquen en el proceso.

Cabe destacar que, al accionar la prueba anticipada, ello no implica que se trate de un instituto probatorio de carácter autónomo tal como lo indica Venica:

la medida conservatoria de prueba en forma anticipada no constituye una categoría procesal autónoma; por el contrario, es solo un modo excepcional de producir la probanza en cuestión, entablado o no el juicio, y de acuerdo con la urgencia para su ejecución (Venica, 2000, p. 500)

Sea que la prueba anticipada es aquel medio probatorio se efectúa durante la investigación preparatoria o etapa intermedia, lo cual implica que es actuada previo al juicio oral, además el que interviene en las pruebas anticipadas es el juez de la investigación preparatoria.

Por último, la prueba anticipada se ejecuta por motivos de premura inminente dado que su actuación puede ser amenazada tal como lo explica Cubas:

(...) la prueba anticipada es aquella que se realiza en un momento anterior al inicio de las sesiones del juicio oral, motivada por la imposibilidad material de practicarla en ese acto (Cubas, 2015, p. 315).

H.2. Finalidades de la Prueba Anticipada

Al respecto de la finalidad que tiene la prueba anticipada es similar a la finalidad de la prueba general, en razón que la prueba anticipada ejecuta los mismos tramites que la prueba general, por otro lado, la valoración del resultado de la prueba anticipada queda diferida en el tiempo (Pico, 1996, p. 45).

En otras palabras, tanto la prueba general como la prueba anticipada otorgan la facultad a las partes para que realicen la actividad que crean necesario para que el juez a partir de la prueba logre la convicción sobre la verdad de los hechos sostenidos en el proceso.

Sin embargo, cabe resaltar que la prueba anticipada llevado a la práctica es ejecuta de forma adelantada, por ende, el resultado se obtiene en un momento anterior a la concretización de la norma que se reserva para realizar la valoración correspondiente, es decir, se adelantan al resto de resultados que arrojen los medios de prueba que se darán en el futuro proceso (Sebastián, 2007, p. 76).

Finalmente, la prueba anticipada tiene por finalidad u objeto el acreditar la afirmación de los hechos aseverados en el proceso en forma adelanta tal como lo indica Di Iorio:

(...) tienen por objeto acreditar ciertos hechos, cuando hay peligro de que la prueba se pierda, o resulte muy dificultosa su producción si se aguarda hasta la oportunidad en que particularmente corresponda practicarla. Su función es procurar que las partes puedan obtener pruebas respecto de las que, si se

espera el momento legalmente previsto para su diligenciamiento, se corre riesgo de que se frustren o que su producción se torne dificultosa (Di Iorio, 1970, p. 19)

En ese sentido la prueba anticipada a diferencia de la prueba general tiene por objeto adelantarse al proceso en sí, dado que existe peligro que dicha prueba sea manipulada, por lo que la prueba se da en forma anticipa para evitar que pierda su esencia al momento de que sea oportuno ofrecerlo en el proceso.

H.3. Características de la Prueba Anticipada

Las características que se pueden identificar en cuanto a la prueba anticipada durante el proceso penal son las siguientes tal y como lo señala Chirinos:

1. Rogación

La cual es solicitada por parte del representante del ministerio público o también por sujeto procesal ya sea el agraviado o el tercer civilmente responsable, sin embargo, se desestimará el pedido si la solicitud lo realiza el denunciante o de los testigos, puesto que si fuese así estos deberán pedir al fiscal haga suyo el pedido de estos.

Del mismo modo, el Nuevo Código Procesal Penal contempla quienes están legitimados para solicitar la prueba anticipada en su artículo 242 que a la letra prescribe:

A.a.i.1. Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de una prueba anticipada (...).

A.a.i.2. **Sustentación**

En este caso es necesario que la solicitud se encuentre sustentado adecuadamente con razones creíbles y lógicas, que se encuentren acreditadas ante el juez.

Sin embargo, el Nuevo Código Procesal Penal peruano no contempla un requisito en específico, en cuanto al delito de violación sexual y la prueba anticipada respecto a la declaración del o la agraviado (Peña, 2015, p. 73).

A.a.i.3. **Judicialidad**

Finalmente, se encuentra la Judicialidad, donde el juez competente, en uso de sus facultades y atribuciones, puede realizar la actuación de la prueba anticipada; en caso de la legislación peruana, le corresponde al juez de la investigación preparatoria, a quien corresponderá proceder tan igual si la causa estuviese en juicio oral, respetando los principios de oralidad, inmediación y contradicción (Castillo, 2014, p. 57).

H.4. Naturaleza Procesal

Se entiende que la prueba anticipada no es más que la confirmación de la verdad respecto a un hecho, el cual tiene que estar dotado de una entidad para poder ser incorporado anticipadamente, de tal modo, que la prueba anticipada se encarga de suministrar de manera adelantada medios o elementos probatorios que declaren certeza de los hechos sustentados en el proceso penal (Flores, 2011, p. 189).

De ahí, la naturaleza procesal de las pruebas anticipadas reside en un doble carácter; la primera que tiene naturaleza probatoria y la segunda que tiene confirmación del aseguramiento cautelar, además estas pruebas anticipadas deben cumplir con los requisitos establecidos, con los principios de bilateralidad.

H.5. Naturaleza Probatoria

La prueba anticipada también es de naturaleza probatoria, dado que se realizan con los fines de conservarlas durante el proceso, del mismo modo, la prueba anticipada cuya producción puede resultar imposible en el período procesal oportuno tiene naturaleza probatoria.

En consecuencia, la prueba anticipada con naturaleza probatoria es de carácter preventivo, ya que frente al resguardo de un derecho o a los fines de un futuro juicio, el valor probatorio que se obtiene anticipada o preventivamente establece su certeza antes de que se verifique en la etapa oportuna (Flores, 2011, p. 189).

H.6. Prueba anticipada de aseguramiento cautelar

La prueba anticipada tiene aseguramiento cautelar en razón, de la existencia de un peligro, puesto que como actividad cautelar tiene como función prever efectos que a lo posterior puedan producirse en el transcurso del tiempo (Igartua, 1995, p. 95).

De todos modos, la garantía cautelar que tiene la prueba anticipada en si no es buscar justicia sino otorgar tiempo a la justicia para que se cumpla de forma eficiente la valoración de los hechos suscitados.

Sin embargo, entendamos a pesar de que las pruebas anticipadas tienen garantías cautelares, ello no implica que contengan las mismas características que las medidas cautelares tal como lo connota Arazi:

(...) no participan de las características de las medidas cautelares considerando que las mismas aún obtenidas antes de la etapa pertinente se adquieren definitivamente, mientras que las medidas cautelares son provisionales y mutables; además las pruebas anticipadas se deben producir con el control de la otra parte o el defensor oficial, mientras que las medidas cautelares se ordenan sin audiencia de aquélla (Arazi, 1994, p. 449).

Lo que es lo mismo, las pruebas anticipadas gozan de aseguramiento cautelar, pero a diferencia de las medidas cautelares no tienen como finalidad asegurar ningún bien sino únicamente aseguran las pruebas que han sido presentadas con previa anticipación al proceso.

H.7. Trámites y requisitos de la prueba anticipada

Respecto al trámite de la prueba anticipada, el Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 244 se establece, después de que se haya recibido la solicitud de actuación, el Juez de la Investigación Preparatoria correrá traslado por dos días a los demás sujetos procesales. Dos días posteriores, el Juez decidirá si acoge la solicitud de prueba anticipada, o si aplaza la diligencia indicando el plazo respectivo.

En caso de urgencia y peligro inminente de pérdida del elemento probatorio y su actuación, el Juez dispondrá su actuación inmediata, sin dilaciones e incluso sin traslado y con la participación de Abogado Defensor de oficio para que controle el acto, si resulta imposible comunicar su actuación a la defensa de parte.

Por otro lado, la prueba anticipada consta de requisitos que se encuentran contempladas en el Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 243° donde prescribe: “La solicitud de prueba anticipada se presentará al Juez de la Investigación Preparatoria en el curso de las diligencias preliminares e investigación preparatoria, o hasta antes de remitir la causa al Juzgado Penal siempre que exista tiempo suficiente para realizarla en debida forma”

1. La solicitud precisará la prueba a actuar, los hechos que constituyen su objeto y las razones de su importancia para la decisión en el juicio. También indicarán el nombre de las personas que deben intervenir en el acto y las circunstancias de su procedencia, que no permitan su actuación en el juicio.

2. La solicitud, asimismo, debe señalar los sujetos procesales constituidos en autos y su domicilio procesal. El Ministerio Público asistirá obligatoriamente a la audiencia de prueba anticipada y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.

H.8. La prueba anticipada como actos de investigación y actos de prueba

Las pruebas anticipadas constituyen en actos de investigación puesto que permiten que se pueda reunir información en el proceso lo cual será de utilidad para el fiscal ya que a partir de ello pueda formular su tesis fáctica (Sánchez, 2004, p. 38).

Por otro lado, están los actos de prueba, el cual tiene por finalidad probar, verificar que los medios de prueba cumplan con los requisitos prescritos respecto a la prueba anticipada con la finalidad que esta prueba produzca los efectos esperados antes de la etapa oportuna.

En consecuencia, existe una diferencia entre los actos de investigación y los actos de prueba tal como lo indica Horvitz: “se puede identificar por la oportunidad, el sujeto que lo realiza y la finalidad que buscan cada uno de ellos” (Horvitz, 2004, p. 66). , es decir los actos de investigación tienen por finalidad el averiguar concerniente a los hechos, muy distinto a este los actos de prueba son realizados en la etapa intermedia teniendo por finalidad comprobar la existencia de los hechos que se sostienen en el proceso.

H.9.La prueba anticipada y su relación con la entrevista única en cámara Gesell

La prueba anticipada y la cámara Gesell guardan relación dado en medida que la cámara Gesell es empleada cuando existe un delito sexual ejercida hacia un menor de edad, puesto que a través de la cámara Gesell se realiza las entrevistas únicas a las víctimas (Villegas, 2013, p. 27).

En consecuencia, el uso de la cámara Gesell como herramienta tiene ciertas ventajas entorno a que la información de esta entrevista única a la víctima es dirigida de forma inmediata a la fiscalía.

De manera que la prueba anticipada tiene relevancia en los casos de violación sexual así como en las circunstancias particulares y de hechos de casos de violación sexual dado que la mayoría de hechos ocurre en la clandestinidad y en los ámbitos familiares por lo que existiría la posibilidad de actuar la declaración adelantada por parte de la víctima como un acto de prueba anticipada, por lo que la actuación de la prueba es la excepción a la potestad de poder actuarla durante la etapa de investigación e incluso en la etapa intermedia (Jiménez, 2010, p. 76).

En síntesis, la prueba anticipada es reconocida y forma parte del derecho a probar ello implica que la cámara Gesell constituiría como medio de prueba anticipada dado que mediante esta herramienta se asegure la producción o conservación de la prueba.

2.2.2. Delito de violación sexual en menores de edad

2.2.2.1. Violación sexual

A. Antecedente histórico

Durante muchos años el delito de violación sexual ha sido castigado dentro de las sociedades, tal es el caso de los pueblos más primitivos hasta hoy en día se contemplan castigos para aquellas personas que incurren en el delito de violación sexual más aun cuando se trate de menores de edad (Creus, 1990, p. 45).

El delito de violación sexual en tiempos pasados, no paso por desapercibida, por lo que, en el Código de Hammurabi las sanciones eran muy rigurosas, siendo así que este delito era considerado un agravio no solo al sujeto pasivo sino también que este se constituía en un agravio a la sociedad y a los dioses por lo que, la sanción destinada para este delito era la pena de muerte, ahora bien, si la víctima formaba parte de la clase alta o baja la sanción consistía en el ahorcamiento e incluso este castigo se ampliaba a los familiares más próximos del que cometía este delito (Bramont & Torres, 2008, p. 76).

Del mismo modo, (Carmona, 2000, p. 80) en el derecho hebreo el delito de violación sexual era castigado con la pena de muerte para todo individuo que, mediante la fuerza, los golpes, lastimaban físicamente a mujeres, niñas, niños indefensos que carecían de capacidad física para poder defenderse por sí solos, en ese sentido el delito de violación ha tomado ímpetu en tiempos pasados puesto que el castigo que se daba a las personas que cometían este delito eran las más severas.

Por otro lado, en nuestra legislación peruana este delito también se encuentra prescrita en nuestro Código Penal de 1991, contemplando una modificatoria en el año 2013 mediante la ley N°30076, dichos artículos modificados fueron el artículo 170 y el 173, por lo que se logra apreciar que el Perú también castiga este delito en su ordenamiento jurídico.

B. Concepto

En lo concerniente al delito de violación sexual (Castillo, 2002, p. 38) manifiesta que se entiende por este como aquella conducta o actividad realizada por un individuo para lograr tener acceso carnal a la fuerza con el sujeto pasivo que no tiene la capacidad para otorgar la aprobación del mencionado acto sexual al sujeto activo.

Por otro lado, (Donna, 2005, p. 67) el delito de violación sexual a menores también conocida como la violación presunta, en razón que la ley penal lo supone inexistente debido a que no se puede demostrar si la víctima haya prestado su consentimiento voluntario para realizar la práctica sexual o contra natura, por lo que se aprecia que dicho acto pueda ser considerado impune.

El ejercicio de la sexualidad en los menores de edad se encuentra prohibida, en medida que este puede tener efectos desfavorables en la personalidad del menor y que además este influye tanto en el aspecto físico, psicológico y sobre todo al desarrollo del equilibrio y estabilidad en la vida del menor.

Sin embargo, (Peña, 2002, p. 106) argumenta que la inmadurez psicológica con la que cuenta todo menor de años lo hace sujeto de tutela, en razón que estos son incapaces de actuar racionalmente en cuanto a su comportamiento sexual dentro de la social, lo cual los vuelve más vulnerables y que existe la necesidad de protección.

C. Tipo penal de violación a menor de edad

El Código Penal peruano prescribe al tipo penal del delito de violación a menor de edad, en su artículo 173 de tal manera, la legislación peruana describe y precisa sobre aquella acción del acceso carnal por vía vaginal o bucal u otros actos análogos como la introducción de objetos o parte del cuerpo por cualquiera de las dos primeras vías en menores de edad es considerado como un delito y además se consigan una pena de cadena perpetua cuando se trate de menores de catorce años.

El Código Penal de Perú contempla el tipo penal del delito de violación sexual a menores en base al complemento objetivo ya que la conducta exteriorizada vendría a configurarse en el acceso carnal efectuada por un individuo en contra de otra, sin embargo, también es necesario la presencia del componente subjetivo, el cual está constituida por la mera intención del sujeto activo de realizar o no la acción típica en caso del delito de violación, siendo así que se consideran mencionados aspectos para describir el tipo penal.

En el delito de violación sexual a un menor, el tipo subjetivo se enfoca en aquella voluntad y conocimiento del sujeto activo en concretar la acción que se

encuentra tipificada en el Código Penal artículo 173, es decir el sujeto activo actúa con plena conciencia de los resultados que puede ocasionar al agraviar a un menor de edad.

Finalmente, de acuerdo con el tipo penal, el delito de violación sexual la conducta típica se concretiza en la realización del acto sexual o análogo con un menor, además se contempla la intención del sujeto activo de introducir objetos o parte del cuerpo en la vía vaginal o bucal del sujeto pasivo (García, 1994, p. 52).

2.2.2.2. Bien jurídico protegido

Se entiende por bien jurídico protegido, a todo bien que se encuentra amparado por el derecho en si, además, el estado velara por garantizar la protección máxima de estos bienes jurídicos, es decir, el estado prevé la defensa publica de estos bienes dentro de toda sociedad que se rige por democracia (Cabanellas, 1994, p. 37).

En ese sentido, para determinar el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, primero es relevante entender a qué se refiere la libertad sexual, ya que este tiene dos acepciones distintas; la primera entiéndase por este como aquella libertad que tiene todo individuo a disponer de su propio cuerpo sin tener ninguna limitación por un tercero; el segundo consiste en aquella facultad de rechaza todo tipo de agresiones sexuales por otras personas (Jimenes, p. 1961, p. 129).

En caso de los delitos sexuales a menores de edad el bien jurídico protegido es la intangibilidad, indemnidad sexual del menor, es decir, se tutela el derecho del menor a no ser obligado a tener relaciones sexuales forzadas, coaccionadas por otra persona, además, se protege el desarrollo adecuado de la sexualidad en menores, quienes por su minoría de edad no logran alcanzar la madurez suficiente para decidir en cuanto a su propia libertad sexual (Arce, 2010, p. 84).

2.2.2.3. Sujetos del delito de violación sexual del menor

La teoría del delito concibe como sujetos del delito al sujeto pasivo y al sujeto activo, por ende, el delito de violación sexual del menor contempla la presencia de un sujeto activo y pasivo que se detallaran a continuación:

A) Sujeto activo

Se entiende por sujeto activo a todo aquel que se encuentra en plena capacidad de realizar el hecho punible, es decir, puede ser una mujer o un varón, solo es necesario que la conducta de del individuo encuadre dentro del tipo penal prescrito en el artículo 173 en caso de la legislación peruana para que se configure esta persona como sujeto activo y por ende se sancione la conducta realizada por este.

La descripción del tipo penal no demanda cualidades o calidades en específico del sujeto que realiza la conducta típica, puesto que en el delito de violación sexual esta condición lo puede tener la pareja, el esposo(a), el tío(a) u otra persona cercana al entorno de la víctima, sin embargo, pese a que no se ha

establecido las cualidades en específicas del sujeto activo, mayormente son los varones los que calzan al tipo penal con su conducta delictiva, ello no quiere decir que son los únicos sujetos activos ya que las mujeres también pueden constituirse en un sujeto activo cuando está empleando la coacción mantiene relaciones sexuales con un menor, puesto que esta conducta también es punible (Luzón, 1999, p. 59).

B) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo en el delito de violación sexual menor del menor, puede ser un varón o una mujer que tenga menos de catorce años, aun cuando la víctima para este delito tiene una connotación distinta ya que se le trata como una agravante específica (Fernández, 1995, p. 76).

Por tanto, (Bustos, 2004, p. 37) el tipo penal tanto para el sujeto activo y pasivo no establece un objetivo en específico, sino, este establece que el comportamiento del individuo se haya realizado en conformidad a lo prescrito por el tipo penal, es decir, no se establece que la actividad sea homosexual o heterosexual.

2.2.2.4. Agravantes del delito de violación sexual

Las agravantes penales son aquellos que de alguna manera aumentan la responsabilidad penal del imputado cuando cumple con las situaciones que empeoran el delito realizado por este, tal es el caso en el artículo 173 del Código Penal peruano en la última parte donde se establece cadena perpetua cuando se trata

del delito de violación sexual a un menor de catorce años y que además si el sujeto pasivo aprovecha del vínculo familiar, así como del cargo que le otorga autoridad sobre el menor.

Así mismo, el Código Penal peruano contempla otra agravante en su artículo 173-A donde la agravante al delito de violación sexual de menor de edad es causar la muerte de la víctima u ocasionar lesiones graves, donde el sujeto activo pudo haber evitado mencionadas consecuencias.

2.2.2.5. Factores criminológicos

La sociología criminal es la encargada de indagar como es que se forma y se desarrolla el delito, se centra específicamente cuales son aquellos factores criminológicos que condicionan y originan el delito, además se encarga de analizar los efectos que producen en la dinámica social y sobre todo en la estructura del delito (Del, 2006, p. 86).

A) Factores que condicionan el comportamiento

Los factores exógenos y endógenos son aquellos factores que condicionan el comportamiento de una persona los cuales serán explicados de *grosso modo* a continuación:

Factores exógenos: como su mismo nombre lo dice, son aquellos que se producen fuera de la persona, en otras palabras, es aquello que se percibe en lo exterior y se interioriza hacia dentro del individuo, esto se produce por la interacción de la persona con el medio como el clima, elementos físicos,

ambientales y otros que influyan de afuera hacia dentro (Picca, 1987, p. 127).

Del mismo modo, (Herrero, 1988, p. 157) menciona que dentro de toda sociedad se deben ir moralizando los valores humanos para que no se pueden formar imágenes erróneas que influyan en el comportamiento del individuo, incidiendo en una conducta atípica.

Factores endógenos: los factores endógenos son muy importantes ya que estos al igual que los factores exógenos condicionan el comportamiento, la relevancia de este factor esencialmente se encuentra en la herencia que desarrolla en la persona específicas anomalías físicas-psíquicas o tendencias que realizan predominio sobre la conducta del individuo para realizar acciones delictivas (Rachea, 1999, p. 207)

B) Factores del delito

Existen múltiples factores que originan el delito en sí, por ello a continuación se detallaran los más relevantes y con mayor influencia en la conducta de un individuo.

- **Factor social:** este factor es el que produce condiciones adversarias provocando la lucha entre clases, generando discriminación, en ese sentido este factor es el que origina serios trastornos en la persona lo cual conlleva a la realización de delitos que son influenciados por este factor (Sanz, 2018, p. 146).

- **Factor cultural:** este factor se encuentra constituida por aquellos comportamientos, normas hábitos y sobre todo costumbres, sin embargo, en la realidad diferentes sociedades ya no conservan esta cultura autóctona ya que han sido sustituidas por costumbres distintas que producen alteraciones y desnaturalizan la conducta del individuo, siendo así que influenciado por costumbres externas realizan conductas delictivas (Ruiz, 2013, p. 149).
- **Factor moral:** mencionado anteriormente sobre el factor social, encontramos sociedades divididas en clases, por esa situación, la moral también se encuentra formado por clases sociales y manifiesta los intereses e ideales del modo de vida de una determinada clase social (Gómez, 2011, p. 173).

En ese sentido, la moral en nuestra sociedad peruana se encuentra en crisis, dado que se aplica la corrupción que está vigente en las clases sociales altas, estableciendo una conducta amoral que va contra la vida y dignidad de otras personas, conduciendo a los individuos a cometer conductas delictivas.

- **Factores de violencia estatal:** este tipo de violencia se ha podido evidenciar en el aspecto económico, social, político y religioso, donde de acuerdo con estos aspectos se crea ideologías enmarcadas a intereses gubernamentales haciendo uso de los poderes y funciones del Estado (Bandura, 1975, p. 29).

Cabe resaltar que el poder legislativo ha ido creando normas especiales que favorecen a los sectores más altos, así como también han creado normas que vulneran a los sectores populares pese a que la Constitución Política protege derechos fundamentales de estas personas, llevadas a la realidad aún se siguen violando estos derechos generando una violencia estatal en ese sentido.

- **Factores crisis y desintegración social:** al mencionar respecto a la desintegración ello se encuentra presente debilitando el núcleo familiar, la educación y la formación de los individuos por medio de conductas peyorativas, mentiras, agresiones que conllevan a la formación de conductas delictivas que se van formando en los miembros de los núcleos familiares (Espinoza, 1998, p. 70).
- **Factor educación:** la educación es otro factor del delito, en el sentido, que las instituciones educativas deberían centrarse no solo en el aprendizaje de conocimientos sino que debe existir el trabajo mental entre los alumnos, así como el trabajo en valores, puesto que muchos estudiantes vienen de núcleos familiares donde no se practica los valores, en ese sentido la educación que se encuentra establecida hoy en día en los centros educativos reafirman las conductas de los estudiantes en conductas antisociales y delictivas (García, 1999, p. 94).
- **Los medios de comunicación:** finalmente otro de los factores que influye en las conductas delictivas es los medios de comunicación y que a través de estos se

comparten patrones de conductas violentas que incentivan a optar por este tipo de conductas para tener poder sobre otras personas.

Por lo que en repetidas veces lo que han hecho los medios de comunicación es deformar informaciones y no comunicar la información correspondiente lo cual esta incorrecta información tiene severos efectos en las personas propiciando conductas problemáticas y delincuenciales.

C) Factores socioeconómicos

Los factores socioeconómicos son muy relevantes en la conducta del hombre, en razón que estos factores influyen en moldear la personalidad, la conducta, las actitudes y sobre todo en la formación de vida de cada individuo, (Restrepo, 1995, p. 75) estos factores relevantes son:

- **Educación:** la educación es lo básico para moldear la conducta del hombre dentro de la sociedad y es que la educación forma parte del crecimiento social y crecimiento personal, en el sentido que gracias a la educación el hombre puede tomar las decisiones más adecuadas a su entorno.
- **Cultura:** este factor contribuye con los pensamientos y actitudes en los miembros que conforman estos grupos étnicos o culturales en la sociedad, la cultura implica la enseñanza de valores, la forma de crianza con los hijos como las tradiciones que se tienen dentro de estos grupos lo cual determinan la personalidad de cada integrante.

- **Religión:** del mismo modo la religión es otro de los factores que ha ido influyendo en los proyectos de vida de cada persona, además, la religión inculca valores en sus miembros, valores que son aprendidos y exteriorizados en cada relación social que suelen realizar con otras personas.

2.2.2.6. Aspectos que influyen o condicionan la conducta Delictiva

Al referir sobre los aspectos que condicionan las conductas delictivas del hombre, estas se encuentran influenciada por los aspectos biológicos, psicológicos y sociológicas; el aspecto biológico se encuentra referida al individuo delincuente, identificando el funcionamiento de una de las partes del cuerpo la cual justificaría la conducta delictiva.

Por otro lado, están los aspectos psicológicos, que se centran en explicar el comportamiento delictivo mediante los procesos psicopatológicos, vivencias subconscientes que generan la conducta delictiva del individuo; finalmente se encuentra el aspecto sociológico la cual está orientada a contemplar el hecho delictivo como un fenómeno social, estos tres aspectos serán explicadas más detalladamente a continuación:

A. Aspectos biológicos

Para determinar el delito este aspecto toma en cuenta como base el carácter fisiológica del hombre, para poder explicar cómo es que se origina la conducta delictiva, sin embargo, (Reyes, 1996, p. 64) menciona que el hecho delictivo no puede ser comprendida ni explicada como un hecho biológico puesto que el hombre

al realizar este acto delictivo el suceso es de carácter jurídico, cultural e histórico por lo que al querer explicarlo no se debe restringir únicamente en el aspecto biológico sino que ello debe ser explicada desde una perspectiva más amplia.

Por otro lado, (Seguí, 2012, p. 170) indica que los lóbulos frontales tienen un papel relevante al momento en que el hombre manifiesta una conducta agresiva en la sociedad, conductas como agresiones, impulsos, estallidos e ira que son desarrolladas en ambiciones irreales por el sujeto, dado esta situación es que se producen conductas delictivas.

B. Aspectos psicológicos

Este aspecto determina que el comportamiento delictivo se encuentra determinada por procesos psíquicos que se dividen en tres enfoques que se detallan a continuación:

- **Psiquiátrico:** esta rama de la medicina se encarga del aspecto psíquico del hombre desde la perspectiva clínica, es decir, se ocupa de los trastornos de personalidad y trastornos mentales que conllevan a exteriorizar conductas delictivas por el hombre.
- **Psicología:** esta ciencia se encarga del estudio de la conducta humana, donde el comportamiento delictivo es analizado como cualquier otro comportamiento normal.
- **Psicoanálisis:** esta ciencia se encarga de ver los comportamientos como conflictos psíquicos internos que causan el desequilibrio en la personalidad del sujeto, es decir, los sujetos cometen los delitos para satisfacer sus

instintos y justifican su comportamiento atribuyendo la justificación de la libertad (Sánchez, 2017, p. 192).

C. Aspectos sociales

El hombre por naturaleza se encuentra en la necesidad de establecer relaciones o vínculos sociales con otros miembros de la sociedad, por lo que se establecen normas que son interiorizadas por los sujetos para entablar una relación con los demás miembros de esta sociedad.

El delito según este aspecto se constituye en un fenómeno social, dado que el hombre por el simple hecho de vivir dentro de una determinada sociedad, este será moldeado de acuerdo con esta sociedad, tanto en el comportamiento, pensamiento y la concepción de ver las circunstancias que lo rodean, también es aquí donde surgen como molde los comportamientos delictivos y es que el vínculo social también prevé ello (Sequeros & Dolz, 2014, p. 53).

2.2.2.7. Teoría del delito

A. Concepto

Con referencia a la teoría del delito, (Arlucea, 1999, p. 109) argumenta que forma parte del Derecho Penal, donde por medio de la teoría del delito se determinara las características comunes que debe contemplar una acción para ser determinada como un delito, en ese sentido, la teoría del delito se encuentra conformado por el conjunto de estipulaciones que explican la naturaleza jurídica de todo delito.

La teoría del delito es de relevancia para el jurista en razón que le ofrece una propuesta metodológica, que le permitirá establecer si un hecho conlleva o no una responsabilidad penal por parte del sujeto que ha concretado el hecho, dicho de otra manera, el operador jurídico mediante esta teoría podrá establecer si el hecho realizado por un sujeto contiene o no los presupuestos para configurarse en un delito (Barja, 2002, p. 157).

B. Funciones de la teoría del delito

La función que tiene la teoría del delito es el criterio interpretativo de la norma jurídica-penal para determinar la preeminencia jurídico penal del comportamiento realizado por un sujeto y además si este comportamiento se encuentra conforme a los alcances establecidos en el tipo penal (Jiménez, 2005, p. 167).

Por otro lado, (Arlucea, 1999, p. 73) cumple con una función método lógico-deductivo que se encarga de solucionar un conjunto de casos establecidos que garanticen el principio de igualdad y por último tiene como función el de dogmática- jurídico penal la cual está enfocada a la seguridad jurídica al momento en que se administra justicia.

2.2.2.8. Elementos del delito

Para que una conducta se configure en delito, este debe cumplir con tres elementos o características que a continuación se explicaran de *grosso modo*:

A) Tipicidad

La tipicidad es la adecuación de un determinado hecho concretado a la descripción de la ley penal, es decir, se analizará si un determinado acto se adecua o no al tipo penal prescrito en el Código Penal.

Por otro lado, (Maurach & Gossel, 1995, p. 974) indica que la tipicidad no es más que aquella conciencia que existe entre el hecho cometido y la descripción abstracta prescrito en el tipo penal, al cual se le atribuye una pena, dicho de otra manera, la tipicidad la característica que pose toda conducta para adecuarlo al tipo penal.

Al referir sobre el tipo penal, (Roxin, 2006, p. 738) es aquella función que cumple el legislador al describir una conducta que reúna todos los presupuestos para ser considerada como delito, el tipo penal se encuentra constituida por el tipo objetivo, el cual se encarga de describir todos los sucesos facticos que dan lugar a la realización típica; también se constituye por el tipo subjetivo, que refiere a la parte interna del sujeto las cuales son utilizadas para determinar el hecho criminal, el tipo subjetivo contempla el dolo, que es considerada como el conocimiento y la voluntad de realizar la concreción del tipo penal, por otro lado, también contempla la culpa que consiste que el delito puede darse por una acción u omisión, donde el sujeto actué con negligencia o por imprudencia.

B) Antijuridicidad

La antijuridicidad es utilizada para determinar las características de la acción, si este está o no en conformidad al ordenamiento jurídico, del mismo modo, es vista como aquella acción que se encuentra opuesta al derecho sin causas de justificación.

Ahora bien, en el delito de violación sexual el hecho punitivo prescrito en el tipo penal sobre el acceso carnal resulta contrario al derecho en razón que la constitución política ampara el derecho de la libertad e indemnidad sexual, por lo que la conducta de tener un acceso carnal se configuraría en una conducta antijurídica (Velásquez, 2002, p. 25).

c) Culpabilidad

La culpabilidad viene a ser el juicio necesario para relacionar el injusto penal y a su autor; dicho juicio es la consecuencia de la síntesis de un juicio de reproche que se basa en la autodeterminación del sujeto en el momento de la realización del hecho y el esfuerzo de este para alcanzar una situación de inseguridad en el que el sistema penal contemplado su peligrosidad.

La culpabilidad contempla el juicio personal al agente reprochándole el hecho realizado como típico, antijurídico que ha sido concretizada mediante la conducta del autor, generando la posibilidad de ejercer el ius puniendi a mencionada conducta que contiene los tres elementos de la conducta para ser calificado como

un delito, elementos como la tipicidad, antijurídica y finalmente culpabilidad (Merkei, 2004, p. 183).

2.2.2.9. La teoría del delito y su relación con el Estado social, democrático y de Derecho

Con respecto a la relación que existe entre un estado social democrático y de derecho con la teoría del delito, este último concurre con ciertos presupuestos de un poder punitivo siendo así que se usa los tres elementos esenciales del delito como lo es la tipicidad, antijurídica y finalmente la culpabilidad, el cual conlleva a que se den solución a casos que presentan dificultades dentro de la sociedad.

En consecuencia, cuando referimos a un Estado social, democrático y de derecho este debe encontrarse sujeto al principio de legalidad y además a garantizar en todo momento los derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo así que todas vulneraciones a estos derechos fundamentales acarrearán una sanción; que será aplicada siempre y cuando la conducta cumpla con la concurrencia de la teoría del delito (Peña, 2011, p. 53).

2.2.2.10. Delitos de violación de la libertad sexual en la legislación nacional

Al igual que en otras legislaciones el delito de violación sexual a menores se ha incrementado en el Perú, siendo así que este delito viene afectando la libertad sexual, así como la indemnidad sexual de la víctima. Es claro que cuando se trata de menores de edad, por el mismo hecho de la edad estos no tienen el mínimo entendimiento para consentir o no el hecho, por lo que son incapaces para poder

oponerse negativamente a estos delitos que restringen su libertad sexual (Peña, 1994, p. 29).

En la legislación peruana el delito de violación sexual se encuentra prescrita entre los artículos 170 y 174, siendo así que en su artículo 173 se encuentra consagrado el delito de violación sexual de menores de edad, donde se contempla que este delito se concretiza cuando la víctima tiene dependencia psicológica frente a su agresor.

Por otro lado, (Salas, 2006, p. 37) el legislador en el tipo penal advierte que todo aquel que a través de violencia o amenaza obliga a tener acceso carnal ya sea por las primeras cavidades; bucal, vaginal o anal será considerado como autor del delito de violación sexual, así mismo, aquel que introduce parte del cuerpo o introduce objetos por la vía vaginal o anal de la víctima también tendrá que responder por mencionado delito.

En ese sentido, al momento en que el Estado se encuentre en la persecución de este tipo de delitos, el Estado debe sancionar racional, eficientemente y racional esta conducta delictiva, para asegurar la protección de menores de edad que se encuentran vulnerables frente a estos delitos que se ejercen contra ellos (Salinas, 2010, p. 72).

2.2.2.11. Política criminal del delito de violación

La política criminal peruana en caso de los delitos de violación sexual tiene como objeto jurídico la protección de la libertad sexual, sin embargo, esta noción aún tiene deficiencias respecto al contenido normativo protector puesto que no se comprendería *in extensu*, la protección de este derecho fundamental de la libertad sexual (Orts & Gonzales, 1999, p. 89).

En consecuencia, lo prescrito en el artículo 173 del Código Penal peruano no se constituye en una norma rectora, sino que se trata de una disposición normativa por parte del poder legislativo, por ello cabe destacar que muchas normas penales necesitan tratamientos individuales en razón a su particularidad ya que su misma necesidad implica determinar y conservar un marco constitucional y una política criminal estatal.

Finalmente, cuando se trate de la protección de la libertad sexual de menores, el Estado debe elegir el más adecuado objeto de protección en los casos que amerite una estricta sanción y la ejecución del *ius puniendi* por el Estado, puesto que el desarrollo humano de un menor requiere la protección penal (Rosas, 2009, p. 46).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

La orientación de la matriz conceptual que se empleará se desarrollará a continuación, con la importancia de las definiciones para un buen entendimiento y mejor planteamiento de la pretendida investigación. Por este motivo, nos veremos

encargados de dirigir la presente delimitación basado en el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres y en el Diccionario Penal y Procesal Penal.

A. Abogado:

“El que con título legítimo ejerce la abogacía. También es el profesor en jurisprudencia que con título legal se dedica a defensor en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes” (Cabanellas, 2011, p. 408).

B. Acceso carnal:

Para la opinión dominante en la doctrina y en la jurisprudencia penales, el acceso carnal se configura por la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, cualquiera sea su sexo, por vaso normal o anormal, produciéndose el coito o un equivalente anormal del mismo. Según esta doctrina la penetración es elemento indispensable para su tipicidad, aunque sea incompleta y aunque no se haya producido la eyaculación. El acceso carnal está vinculado con los delitos de violación, estupro, adulterio, etcétera. (Cabanellas, 2011, p. 38).

C. Agresor:

“El que acomete a otro injustamente con propósito de golpearlo, herirlo, matarlo” (Cabanellas, 2011, p. 29).

D. Delito:

Podemos reunir las definiciones en dos grandes grupos: a) definiciones perjudicas o condicionantes de las legislaciones; b) definiciones dogmáticas, referidas a una legislación positiva. Dentro de las primeras, distinguimos las que tienen una fundamentación filosófico-jurídica, de las que responden a un enfoque puramente sociológico o naturalista el derecho natural alcanza su nivel más alto en nuestra ciencia a través de la definición de Carrara, formulada en éstos términos: " infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (Cabanellas, 2011, p. 443).

E. Delitos contra la libertad sexual:

(...) A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales; b) Preservación de la identidad de la víctima; c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración. En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242.1.a) del Código Procesal Penal 2004 y siguientes.

F. Derecho fundamentales:

“Los derechos fundamentales son las prerrogativas conferidas por la Constitución Política a los ciudadanos con la finalidad que puedan ejercer las libertades en ellas reconocidas, con los alcances y límites, tanto para el titular del Derecho como para el Estado, que la Carta Fundamental o la Ley de desarrollo fija como protección a los valores supremos empezando por la dignidad humana como eje fundamental de este sistema de valores reconocido como fundamento del orden constitucional y democrático” (Lujan, 2013, p. 161).

G. Fiscal:

“En cuanto adjetivo, perteneciente al fisco o erario. Concerniente al fiscal como oficio y así se habla de acusación o informe fiscal” (Lujan, 2013, p. 170).

H. Jurisdicción:

“Genéricamente autoridad, potestad, dominio, poder. Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial” (Lujan, 2013, p. 220).

I. Pena:

Comúnmente se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se la considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad. Este concepto era ya conocido

en la época de Ulpiano, para quien "la pena es la venganza de un delito", Von Liszt define la pena como el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor. Por su parte, Maggiore, después de decir que el principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena, la define como "un mal conminado e infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado (Cabanellas, 2011, p. 1542).

J. Violencia moral o intimidación:

Para que esto ocurra deberán estar reunidos todos los extremos que la ley señala. A) en primer lugar la intimidación debe responder a una amenaza injusta. La amenaza es la promesa de causar, eventualmente, un mal a alguien. Para que ella de lugar al vicio de violencia, debe estar calificada por la injusticia. Si el que amenaza se limita a prometer el ejercicio de su derecho, no hay vicio de violencia. (Cabanellas, 2011, p. 2409).

K. Víctima:

“Persona o animal destinados a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos” (Lujan, 2013, p. 408).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1.1. Método de investigación

Se pondrá énfasis en el método hermenéutico, de tal suerte es que Gómez y Gómez (2006, p. 203) afirman dicho método: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)”; de ese modo, de ninguna manera se puede rechazar a una investigación por no tener una comprobación empírica, más aún que el derecho es abstracto en sí, no es como las demás disciplinas, por algo tiene métodos especiales, como la interpretación jurídica. Por lo tanto, se realizará un escudriño de las instituciones y figuras jurídicas: Entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba y el Delito de violación sexual en menores de edad, a fin de analizar sus características y propiedades.

Entre los métodos particulares de investigación, que nos servirán para realizar una interpretación de las normas que regulan la institución y figura jurídica de Entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba y el Delito de violación sexual en menores de edad, en donde se utilizara : a) Método exegético: Consiste en buscar la voluntad del legislador en las diferentes disposiciones normativas, a razón de que algunas leyes son oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, p. 157); b) Método sistemático: Consiste en buscar sistemáticamente en el ordenamiento

jurídico los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo (Miró-Quesada, 2003, p. 157).

3.1.2. Tipo investigación

En consecuencia, la naturaleza de la investigación propone ser un tipo de investigación **básica o fundamental**, a razón de que se encargará de incrementar en la teoría jurídica los conocimientos de la institución y figura jurídica: Entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba y el Delito de violación sexual en menores de edad (Carrasco, 2013, p. 49).

Al ser básica la investigación buscara profundizar y escudriñar los artículos que ya han sido mencionados respecto a la entrevista única en cámara Gesell e interpretar los textos sobre el: Delito de violación sexual en menores de edad, se está aclarando y profundizando los tópicos acerca de esas dos variables, estaremos aportando conocimientos no solo para los doctrinarios o interesados en dicho tema, sino que también proporcionara mayor realce a la comunidad jurídica de investigadores y puedan tener ellos también una apreciación de éste nuevo punto de vista.

3.1.3. Nivel de investigación

Por otro lado, el nivel de investigación fue **explicativo**, porque se desarrolló una explicación sobre la influencia de dos o más variables, respecto a sus elementos esenciales de cada una de las instituciones y figuras jurídicas: Entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba y el Delito de violación sexual en menores

de edad., a fin de saber la posible afectación de un sistema sobre una institución jurídica (Hernández, s/f, p. 82).

Decimos que es explicativa, en tanto se pondrá a la luz los efectos (su influencia) de la variable los derechos fundamentales a él examen corporal del imputado (obviamente en su contexto procesal teórico) donde se examinará su influencia, donde se afirmará que su influencia puede ser negativa o positiva.

3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho

Nuestra investigación será de corte observacional o no experimental, porque no se van a manipular las variables de investigación, sino que solo extraerá las características principales del fenómeno a fin de relacionarlas (Sánchez, 2016, p. 109).

Se dice que no se manipulará porque las variables no serán sujetas a experimentación a través de algún instrumento, sino que se trabajará con las características ya establecidas para examinar sus potencialidades y sus predictibilidades a futuro.

Y afirmamos que es transaccional porque el análisis será a través de la recolección de datos en un solo momento (Sánchez, 2016, p. 109), es decir, que a través de los instrumentos de recolección (fichas textuales y de resumen) se obtendrá la información más importante respecto a las doctrinas y jurisprudencias que se puedan obtener para la investigación.

Ahora bien, el diseño esquemático más apropiado de acuerdo con Sánchez y Reyes (1998, p. 79) sería de una investigación explicativo, la cual se esquematiza de la siguiente manera:

Tabla 1. Cuadro de causa y efecto

Grupos o sistema	Antes	Estímulo	Después
Sistema Experimental	<ul style="list-style-type: none"> • Como una medida de protección frente a la víctima. • Como herramienta investigativa • Como valoración probatoria 	<p>V.I.</p> <p>X1 (Efectividad de la entrevista única en cámara Gesell)</p> <p>X2 (A propósito de una mejor valoración probatoria acorde a la realidad social)</p>	<p>Sobre la prueba preconstituida</p> <p>Según algunos tratadistas se le consideraba como prueba preconstituida, a afectos de ser su naturaleza jurídica, pero sucede que la jurisprudencia ha señalado su necesidad de probarla porque iba relacionado con su naturaleza jurídica.</p> <p>Sobre la prueba preconstituida</p> <p>El Código Procesal Penal establece positivamente que la entrevista única en cámara Gesell se debe de constituir como prueba anticipada esto a menester de un debido proceso y por regirse en los principios de contradicción e imparcialidad por parte del juez, quien es el veedor del proceso penal como un ente que determina la legalidad.</p>
Sistema Control (Estándar)	<ul style="list-style-type: none"> • Ventajas como medio de prueba en el proceso penal • Limitaciones como medio de prueba en el proceso penal 	Sin estímulo	<ul style="list-style-type: none"> • Naturaleza jurídica • Naturaleza probatoria <p>Conclusión:</p> <p>Mediante una exhaustiva interpretación de las características esenciales de ambas variables se</p>

			pretende determinar si la naturaleza probatoria, asimismo su naturaleza jurídica establece la necesidad de eficiencia al demostrar su la prueba preconstituida o prueba anticipada cumplen el mismo rol como medio de prueba eficiente en el proceso penal.
--	--	--	---

M1 y M2

OX Causa

OY Efecto

Donde M representa la muestra o donde se aplicarán los instrumentos de recolección de datos, siendo así que M son todos los libros versados entre la Entrevista única en cámara Gesell como medio prueba (M1) y El delito de violación sexual en menores de edad (M2), mientras que los O implican la información relevante de lo que se pretende analizar, esto es que los Ox viene a ser todas las fichas textuales y de resumen que son relevantes a fin de generar una saturación la cual finalmente explicará su influencia con los Entrevista única en cámara Gesell como medio prueba y El delito de violación sexual en menores de edad.

3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTRO

3.2.1. Población y muestra

A. Población

El profesor Nel-Quezada (2010, p. 95) explica que la población viene a ser un conjunto de elementos que contienen información respecto del objeto de estudio, puede estar conformado por animales, personas, datos, fenómenos, asimismo afirma que la población: “Representa una colección completa de elementos (sujetos,

objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” (Nel-Quezada, 2010, p. 95) [el resaltado es nuestro].

En nuestra investigación, por tener utilizar un método general como la hermenéutica, un método específico como la hermenéutica jurídica, es natural que la principal fuente de información para realizar una correcta interpretación y elaboración de un correcto marco teórico sean los libros y las leyes que versan sobre la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba y el delito de violación sexual de menores de edad; y como afirma el profesor Quesada una población también es un conjunto de “datos” que poseen características comunes, y dichos datos también vienen a ser informaciones que se contemplan como conceptos, palabras, oraciones o frases que están en diferentes libros que poseen características comunes, y éstas últimas son obviamente: la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba y el delito de violación sexual de menores de edad. Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Tabla 2. Muestra de libros o artículos por variables

Variable	Libro o artículo	Autor
Entrevista única en cámara Gesell como medio prueba	Compendio de la prueba judicial	Devis, H.
	El derecho a la prueba	Picó, J.
	Derecho probatorio	Sebastián, M.
	Cámara de Gesell como herramienta investigativa en los abusos sexuales de niños, niñas el caso Honduras	Sierra, G.
El delito de violación sexual en menores de edad	El delito de violación sexual	Arce, M.
	Modificación a la conducta: Análisis de la agresión y la delincuencia.	Bandura, A.
	Manual de Derecho Penal parte especial	Bramont, A. & Torres, L.
	Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales	Carmona, C.

Fuente: Elaboración propia

Nos podemos percatar que son los libros básicos que en prima facie podemos extraer información relevante, a fin de realizar nuestra búsqueda de análisis documental y formar un marco teórico sólido, además que son fuentes directas, más no manuales donde existe información secundaria.

B. Muestra

Entonces al buscar información a través de los instrumentos de la ficha textual y ficha de resumen, al mismo tiempo los mismos libros orientarán buscar mayor información a fin de saturar la información, por ello es que se utilizará un muestreo por bola de nieve (enfocada dentro de un muestro cualitativo), esto es que, se parte de una unidad donde exista información relevante para la tesis, y luego éste mencionará donde encontrar otra unidad de análisis y a medida que se encuentra más de éstos datos, la información inicial que fue relevante, deja de serlo porque existirá información que es repetitiva y se estará saturando de lo mismo, de allí que, si se encuentra más libros sobre los información en común que es el tópico, entonces seguiremos colocando libros relevantes, en caso de que no sea sí, entonces se entenderá que ya está saturado y que las siguientes informaciones son repetitivas y no son dignas de seguir colocando en el marco teórico.

3.2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.2.2.1. Técnicas de recolección de datos

Se utilizará el **análisis documental** que consiste en analizar textos doctrinarios de los cuales se extraerá información que resulte relevante para la presente investigación. El análisis documental (Velázquez, 2010, p. 183) viene a ser

la operación base del conocimiento cognoscitivo que permite elaborar un documento primario a través de otras fuentes primarias o secundarias, las cuales actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin comprobar una determinada hipótesis.

3.2.2.2. Tratamiento de la información

El procedimiento será a través de la argumentación jurídica ya que cuando se trata de información documental, indudablemente existirán premisas y conclusiones, de las cuales se debe observar una serie de propiedades, las cuales según Aranzamendi (2010, p. 112) debe ser: (a) Coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) Claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

Entonces, si todos los datos y el procesamiento de datos parten de diversos textos, diremos que la argumentación para la presente tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DE LA HIPOTESIS UNO

La primera hipótesis de la investigación es: “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en la política criminal en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

PRIMERO. – La “**cámara Gesell**” consta de dos salas, la primera es considerada como sala de observación, en donde una persona registra mediante audio y video todo lo sucedido. La segunda sala es la principal y están adecuadas para poder almacenar toda la secuencia de la entrevista con soporte tecnológico a través de soporte audiovisual. En esta segunda sala solo ingresar el psicólogo, además la víctima y testigos, según sea el caso.

SEGUNDO. – En ese sentido, los principales **principios que rigen la utilización de la cámara Gesell** deviene de un respeto a los Derechos Humanos, a la intención de salvaguardar el **interés superior del niño**, del acceso a la justicia y trato justo, protección a la dignidad confidencialidad, privacidad de la identidad, no revictimización, no discriminación, evitar contacto con el agresor, deber de información, respeto por el punto de vista.

TERCERO. – Así mismo, otro de los principios importantes para poder **materializar la entrevista en cámara Gesell**, es la invocación al trato justo e

igualitario, en donde se respetará la dignidad de la persona que ha sido la víctima o en tal caso sea el testigo, este principio nos orienta a las condiciones que han establecido los principios constitucionales teniendo en cuenta los derechos a la libertad de acceso al órgano jurisdiccional y también se considera el hermetismo en cualquier entidad estatal con respecto a mala utilización de las declaraciones vertidas en la entrevista, por ello, se debe de garantizar una resguardo a las declaraciones bajo responsabilidad de las partes que actúan en esta.

CUARTO. – Asimismo, **la importancia de la cámara Gesell**, se sitúa en que es una herramienta técnica que sirve el sistema penal para poder evitar reducir la revictimización de testigos o de la víctima, en todo caso permite que las sesiones sean grabadas en audio y video sirviendo éstas como prueba en el juicio, por otro lado cuando la entrevista única es realizada a menores de edad lo recomendable es que sea corto o que se produzca en el menor tiempo posible para que así no sean afectadas su “integridad personal” mediante este procedimiento la finalidad es recabar información importante que recurre a los esfuerzos emocionales y cognitivos que deja el menor de edad o adolescente respecto circunstancia de hecho que le corresponde manifestar.

QUINTO. – Ahora bien, la cámara Gesell, sirve como una herramienta investigativa que mediante la vanguardia tecnológica busca asegurar las declaraciones vertidas por la víctima o el testigo con el objetivo de obtener pruebas que sustenten el hecho ocasionado. Para su configuración y realización es necesario contar con herramientas y la asistencia técnica que nos brinde algunos alcances para

poder recopilar de manera eficaz información que ha sido proporcionada por los testigos o víctima.

SEXTO. – En ese sentido, **las ventajas de la cámara Gesell** describen que este es un ambiente, en donde existe coincidencia y que su comunicación es inmediata para ejercer la acción penal, está se realiza exclusivamente por profesionales y conocedores en el protocolo de actuación.

Dentro de los **límites de funcionamiento la cámara Gesell** debe de considerar tres aspectos importantes: **a) el consentimiento informado**; se entiende por esta que toda actividad debe ser aprobada y tener el consentimiento de las personas que interactúan con este medio, a fin garantizar confidencialidad y protección, **b) no es apta para tratamientos de larga duración**; este medio sirve para la salvaguarda el audio y video en el que se muestra la entrevista única (no debe de tener una duración prolongada) porque afectaría psicológicamente y emocionalmente a la víctima, **c) las acciones son pequeñas concretas y ordenadas**; el procedimiento en cámara Gesell por lo general debe de tener una esquematización ordenada, fin de entablar una correcta secuencia entre el entrevistador y la entrevistada con la finalidad de hacer lo más breve posible.

SÉPTIMO. – Además, **sobre la continuidad del ingreso hacia la cámara Gesell** en sentido estricto debe de cumplirse un protocolo ya establecido por los parámetros legales, en donde el responsable de dicha instalación deberá solicitar la identificación de las personas que ingresen, Asimismo existen ciertas reglas que se

deben de cumplir como, por ejemplo: **a) dejar los celulares, equipos tecnológicos.** **Está totalmente prohibido grabar en audio video la actuación dentro de cámara Gesell,** en el caso que suceda será acusado por su irresponsabilidad.

OCTAVO. – Por otro lado, la **conceptualización de la prueba** está enfocada en poder construir una evidencia a través de los conflictos de intereses o cuando existe una inseguridad jurídica, en ese sentido, la prueba en el derecho penal constituye una fuente material respecto a la verdad procesal. Por ello, es necesario que éste tenga un estándar para poder corroborar su pertinencia, utilidad y conducencia.

A la prueba se le determina como un **instrumento de conocimiento** porque éste evidencia una verdad que se complementa en la necesidad de hechos exteriorizados por la persona en la realidad y que son comprobables a través de diferentes mecanismos ya sean audiovisuales, documentales, científicos, entre otros. Todo elemento probatorio debe de contener una única veracidad que permita al juzgador identificar su finalidad.

NOVENO. – Por ello, la doctrina ha manifestado que **el delito de violación sexual** se manifiesta como aquella conducta o actividad en la cual un individuo a quién se le considera como agente activo tiene el acceso carnal sin el consentimiento pleno del sujeto pasivo, quién se convertiría en la víctima. En los casos donde la víctima sea un menor de edad las secuelas que deja este tipo penal tienden a dejar conflictos emocionales y personales.

DECIMO. – La **política criminal** viene a ser considerado como aquellos mecanismos por el cual el Estado algunos lineamientos criminológicos desde la perspectiva de la funcionabilidad de una sociedad, en ese sentido, en los delitos de violación sexual sea podido **evidenciar que todavía existe ansias en el contenido normativo protector**, por ello, se considera que este tipo penal necesita de un tratamiento individual y particular con la finalidad de conservar el marco constitucional y establecer una política criminal eficiente.

Se entiende por **política criminal** como aquella orientación que realiza la estructuración del estado hacia los fenómenos que aquejan a la sociedad buscando **establecer estrategias que prevengan y controlen la sanción criminal** desde un enfoque de sus dimensiones, de estas partan: **social, jurídica, económica, cultural, administrativa y tecnológica.**

La política criminal tiene dimensiones que han sido estudiadas a profundidad entre éstas tenemos: **a) criminalización primaria**, define de manera exacta el delito y parte por una definición legislativa quién se encarga de positivizar aquellas conductas lesionan bienes jurídicos tutelados imponiendo una sanción, **b) criminalización secundaria**, en esta dimensión se entrelaza toda la maquinaria del Estado con la finalidad investigar al sujeto activo y establecer responsabilidad, **c) criminalización terciaria**, en esta dimensión corresponde a la ejecución y cumplimiento de la sanción penal con finalidad de resocializar al sentenciado.

4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La segunda hipótesis de la investigación es: “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en los factores criminológicos en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

PRIMERO. – Ahora bien, en la actualidad la “**Cámara Gesell**” es una sala en donde se prestan declaraciones de persona que han sido afectadas directamente o de aquellas personas que ha podido apreciar el hecho delictivo. Esta sala por lo general se divide y está separada en dos espacios por un espejo de vidrio, en dónde se puede observar por un lado todo lo que sucede, mientras por el otro solamente se ve el reflejo de la persona, en ese sentido, permite a los profesionales hacer entrevistas mediante los equipos tecnológicos con la finalidad de poder guardar en audio y video todo lo que suceda durante las interrogaciones.

SEGUNDO. – Por otro lado, **los principios esenciales para la utilización de la cámara Gesell**, es el respeto a los Derechos Humanos esto desde la perspectiva natural que surge en su actividad y que es inherente a la persona, por otro lado, el respeto a los derechos fundamentales enarbola la dignidad humana y la permanencia de un Estado constitucional de derecho y su función de garantizar. Es por ello, que el caso de la víctima y testigos estos derechos deben de ser respetados con mayor severidad defendiendo su concepción a su dignidad.

TERCERO. - Por consiguiente, otro de los **principios más importantes es la protección de la dignidad** de la víctima o del testigo, como noción a la **confidencialidad y reservación** de lo que se manifiesta en la entrevista única de cámara Gesell, asimismo, se debe de tomar las medidas necesarias para resguardar la identidad privacidad de los participantes y sobre todo la dignidad de la persona.

CUARTO. – En ese sentido, la cámara Gesell, **tiene como objetivo** salvaguardar la protección a las víctimas y testigos ello porque protege la integridad, la privacidad, evita que las entrevistas sean repetitivas y que las declaraciones sean lo más concreto posible. La víctima o testigo están protegidas de no tener ningún alcance o contacto con el agresor.

QUINTO. – Por otro lado, **la cámara Gesell mediante la tecnología busca evitar la revictimización**, esto se da porque se tiene que cumplir con los principios que rigen este procedimiento de presta atención a los intereses del niño. Y en caso particular se indaga sobre la agresión sexual de la víctima con la finalidad de prevenir cualquier exigencia de interrogatorio que podría afectar su estado emocional del entrevistado. Por otro lado, en el caso de los delitos de violación sexual hacia menores de edad se ha evidenciado que a través de la cámara Gesell, el menor ya no sufre de maltratos psicológicos, sino que se preserva interés superior del niño.

SEXTO. – Asimismo, el procedimiento en cámara Gesell, para poder acudir a la entrevista única establece las siguientes actos consecutivos y obligatorios que el

Poder Judicial del Perú, ha establecido para ello debe de existir: **a) un requerimiento de uso de la cámara Gesell**; en dónde juez debe de comunicarse con el responsable a fin de establecer la fecha y hora para su realización, del mismo modo deberá comunicar a la oficina de informática de su jurisdicción para que designe a un profesional experto en la cámara Gesell, **b) de la notificación**; la resolución que dispone la ejecución del diálogo se notificara de manera sencilla y comprensible, ya sea para la víctima para sus tutores, en cambio a la parte imputada si le notificara según el código adjetivo, **c) la defensa de las partes**; en el caso de la víctima o testigo que no cuenten con abogado particular se les otorgará defensa pública, a fin de realizarse la diligencia, en el caso del imputado se deberá realizar lo mismo cuando no cuente con un abogado de su elección.

SÉPTIMO. - El inicio de la entrevista única empieza cuando el psicólogo toma su función de entrevistador se presenta ante la víctima o testigo, creando una confianza necesaria para el desarrollo de dicha diligencia, por otro lado, expresa a los intervinientes su consentimiento para grabar en audio y video. En el caso de que suceda una incoherencia en la entrevista el psicólogo deberá de suspender y reprogramar de acuerdo con las disposiciones del protocolo.

OCTAVO. – En ese sentido, lo que **ocurre en la cámara o sala de observaciones según el protocolo establecido**, es escuchar con atención las declaraciones de la víctima y testigos. Asimismo, formular preguntas pertinentes al juez y sobre todo se debe de prohibir cualquier medio de obstaculización de la

entrevista y el seguimiento a los demás participantes según los protocolos establecidos.

Las preguntas que se realizan en la entrevista única de cámara Gesell deben de tener **coordinación previa entre juez y el psicólogo**, a fin de que mencionadas preguntas estén en concordancia con la situación particular de la víctima, además queda prohibida exigir la declaración de la víctima o del testigo en tal caso el entrevistador debe respetar la decisión.

NOVENO. – Por otro lado, se **describe sobre prueba** cuando el objetivo es a través de este resolver cualquier incertidumbre ya sea de **veracidad o falsedad** respecto a los hechos relacionados e imputados en un caso la determinación de la prueba está compuesta por hechos de descargo y de cargo teniendo en cuenta que en muchas ocasiones estas eran vistas como elementos de convicción caso serán fijadas como evidencias que en posterior se convertirán en pruebas que certifiquen la comisión o la inocencia de una imputación.

En ese sentido, la prueba preconstituida es aquella que por su condición irreproducible y quién esencia se debe de plasmar en un medio objetivo para que esta información perdure en el tiempo y así pueda llegar etapa de juzgamiento sin haberse perdido o extinguido. Este se podrá oficializar mediante las formalidades que establece el Código Procesal Penal.

DECIMO. – Por consiguiente, El delito de violación sexual en el derecho hebreo era castigado con la pena de muerte a todo individuo que mediante la fuerza accede y ultrajar de personas indefensas, por ello, este tipo de delito tiene una connotación histórica y que se encuentra vigente en nuestra legislación peruana y que su consecuencia jurídica en muchos casos es una gravísima con una pena privativa de libertad superior a otros tipos penales.

Por otro lado, el delito de violación sexual en menores o también considerada como violación presunta, esto razón que no existe por parte de la víctima el consentimiento voluntario y en el caso exista este no forma parte para la absolución, sino que es castigado con la misma intensidad del que cometió sin el consentimiento de la víctima. En la actualidad, se ha podido apreciar que la cantidad de delitos cometidos a la libertad sexual son muchos.

DECIMO PRIMERO. – Ahora bien, **los factores criminológicos** tienen influencia para poder indagar como se forma y se desarrolla el delito a través de la realidad social y sobre todo de la sociología criminal, en ese sentido, existe una diversidad de factores que condiciona el comportamiento entre estos se encuentran exógenos y endógenos que en función condicionan el comportamiento de la persona.

Dentro de los **factores exógenos** su contextualización esta evocada un factor que se produce fuera de la persona que se exterioriza en la realidad social y es acogida por el individuo produciendo una interacción de la realidad, un ejemplo

relevante la apreciación del clima elementos físicos, entre otros. Asimismo, se considera que la sociedad tiene como necesidad ir valorizando aquellos conceptos morales que influyen en el comportamiento del individuo lo cual serán conductas no permitidas creando así un hecho ilícito.

Por otro lado, los **factores endógenos** son aquellos que condicionan el comportamiento y que se encuentran ligados al genotipo y prototipo de la persona, es decir son conductas hereditarias como las anomalías físicas o psíquicas que realiza el individuo en las conductas delictivas estos hechos atípicos considerados dentro de nuestro código penal acentúan disminución de la pena o en todo caso buscan una medida de seguridad ello previsto dentro de los procesos especiales.

DECIMO SEGUNDO. – En ese sentido, otro de los **factores del delito se caracteriza por originarse en el entorno social**, de allí que se puede clasificar: **a) factor social**, esta tiene relación con las condiciones del espacio físico y la desigualdad lucha de clases originando trastornos en la persona conllevan a realizar un delito, **b) factor cultural**, se entiende por esta como aquel comportamiento que está ligado al físico y que se ha convertido en un hábito o en una costumbre produciendo alteraciones y desnaturalizando la conducta del sujeto con la finalidad de realizar conductas delictivas, **c) factor moral**, por ésta se entiende como aquella concepción ética y moral por el cual se ha fijado Estado, pero que dentro de la estructuración se ha visto afectada clases más influyentes convirtiéndolos así en un acto determinante para la comisión de un hecho delictivo.

En consecuencia, otro factor de **mayor relevancia es la educación**, ya que existe una dejadez por parte del Estado de impulsar barreras de aprendizaje y la inculcación de valores que a largo plazo se convierten conductas antisociales y delictivas, asimismo, **los medios de comunicación** son mecanismos por el cual influyen conductas delictivas por violento que incentiva a cometer un delito.

Por último, dentro de los **factores socioeconómicos** encontramos a la **educación, a la cultura y a la religión** estos influyen a perfilar y moldear una personalidad que se encuentra observada en la conducta y actitud del individuo, estos aspectos son importantes porque influyen en la tasa criminalidad.

4.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

La tercera hipótesis de la investigación es: “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en la teoría del delito en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

PRIMERO. – La **cámara Gesell** es considera como un medio a la vanguardia tecnológica, por el cual, está compuesta por dos habitaciones adyacentes, y que cada una cumple un rol importante. Y ésta se encuentra separada por un espejo de vidrio que permite observar lo que sucede al interior de la sala y como se realiza las declaraciones, Asimismo también se logra obtener mediante audio y video todo lo sucedido lo que facilita contrastar a los operadores jurídicos sobre el

desenvolvimiento de la entrevista con la finalidad de poder observar nociones principales sobre un hecho acontecido y que necesita ser aclarado.

En este sentido, el **Poder Judicial del Perú**, definió a la cámara Gesell como un ambiente con condiciones especiales para dar una entrevista única en menores víctimas o testigos con la finalidad de conservar sus declaraciones y testimonios, esto a través de un medio audiovisual con la finalidad de garantizar que la entrevista se ha realizada de manera correcta.

SEGUNDO. – Por otro lado, el **interés superior del niño** es uno de los principios muy utilizados dentro de la doctrina del derecho civil y qué ha sido contextualizado mediante los dispositivos normativos internacionales como lo en la Declaración de los Derechos del Niño, en dónde se estipula en el artículo 3, sobre este principio, que, en suma, evidencia sobre la protección hacia los menores de edad de cualquier agresión física, psicológica, otros. Con la finalidad de dar una protección al desarrollo del niño y adolescente.

En ese sentido, el **interés superior del niño** es aquel principio importantísimo por el cual se aborda como necesidad proteger de manera especial al menor de edad y adolescente con la finalidad de garantizar su pleno desarrollo de su salud, integridad física, psicológica, moral y social expresando qué tal manera la libertad y dignidad del menor.

TERCERO. – Ahora bien, una de las **características y también principio de la entrevista única en cámara Gesell** es la no revictimización, tiene como finalidad no someter a procedimientos repetitivos a la víctima convirtiéndolo en una intimidación intrapersonal, por ello, es necesario que el procedimiento de mencionada entrevista no sea redundante y repetitiva.

CUARTO. - Por otro lado, en el caso de que **no haya cámara Gesell** se deberá seguir un tratamiento similar en el cual debe de existir: **un circuito cerrado de televisión y como también la introducción de otros medios tecnológicos**, en el caso de la primera, no es necesario que las dos salas que conforman la cámara Gesell se encuentren necesariamente juntas, sino que pueden estar en diferentes lugares pero deben de cumplir con el elemento necesario un circuito cerrado de televisión permitiendo la comunicación entre persona de ambas salas.

QUINTO. – En ese sentido, el **desarrollo del procedimiento de la entrevista única en cámara Gesell**, se deberá de tener en cuenta como cuestión principal la asistencia de la víctima. En el caso de que faltas a las diligencias el juez deberá registrar mediante un acta y reprogramar la entrevista en menor tiempo posible, por otro lado, en el acto previo a la entrevista única el juez deberá reunirse con el psicólogo (entrevistador), con los padres o tutores para informarles sobre acto que se realiza en las instalaciones de la cámara Gesell, es decir se debe de informar sobre cómo se llevará a cabo la mencionada entrevista con la finalidad de conseguir datos importantes que se relacionen con el objeto de la entrevista a esto también se

le denomina como una relación de confianza ya que psicólogo única seguridad y protección.

SEXTO. - El proceso de la entrevista única, los psicólogos deben de cumplir ciertas pautas que han sido ya establecidas por el poder judicial, entre éstas tenemos: **a) la consideración de la edad; el estado emocional, la discapacidad, la pertenencia de su lugar de origen, su situación, origen, su vulnerabilidad y necesidad, b) asegurar de que el tiempo de espera sea corto Al iniciar la diligencia, c) promover la espontaneidad de cada historia contada, d) no hacer preguntas ambiguas dominantes o sugestivas, e) tener un lenguaje comprensible amigable, f) permitir menores de edad tengan el tiempo suficiente para narrar los eventos de las preguntas que se le han planteado, g) evitar comentarios vete más irrelevantes.**

SÉPTIMO. – Por otro lado, el único en **determinar si la prueba** cumple su finalidad y desempeño es el juez, quien deberá mediante una evaluación conjunta determinar si los hechos mencionados son verdaderos o son falsos, es por ello, que el órgano jurisdiccional mediante la función del magistrado debe emitir una decisión final sustentada a través de medios probatorios con la finalidad de determinar si existe una responsabilidad penal o si recae una absolución para encontrar coherente determinación de hechos y pruebas.

OCTAVO. – En consecuencia, la **cámara Gesell tiene como principal característica que no se puede reproducir la declaración de la víctima de**

manera consecuente, es decir, no se puede realizar el mismo acto y sobre todo no se podría obligarle a declarar ya que se estaría frente a la victimización secundaria que le causaría un mayor sufrimiento que género la consumación del delito, en ese sentido, la victimización y la actuación de la entrevista única deben de realizarse en un solo acto.

NOVENO. – Ahora bien, el delito de violación sexual en menores de edad, ha sido un flagelo que se encuentra permanente en nuestra sociedad, este delito ha sido castigado con mayor intensidad por parte del Estado, en ese sentido, el delito de violación sexual a tenido una larga data desde tiempos pasados es así que esta acción aberrante ya se encontraba establecido en el código de Hammurabi y sus sanciones eran muy rigurosas y era visto como un hecho que no solamente era un agravio a la víctima sino que era considerado como un agravio a la sociedad y su sanción ir a la pena de muerte.

DECIMO. - Ahora bien, **la teoría del delito** es aquella secuencia por el cual se determina mediante las características del hecho, si la acción desencadenada es considerada como un delito, esta concepción ha sido desarrollada ampliamente por la dogmática jurídica permitiendo conformar un conjunto de estipulaciones para su desarrollo. Para algunos tratadistas es considerado como una propuesta metodológica que permite establecer si el hecho constituye una responsabilidad penal por parte del sujeto de la acción atípica.

DECIMO PRIMERO. - Por otro lado, la **función de la teoría del delito** se basa en un criterio imperativo dial de la norma jurídica que permite mediante los estudios conceptualizar si el comportamiento realizado por el sujeto se encuentra previsto en los alcances del tipo penal, y del mismo modo, nos permite describir el delito según: **a) la tipicidad**, en sentido estricto es la adecuación del hecho a la descripción del tipo penal, **b) antijuricidad**, esta categoría sirve para determinar si las características de la acción conforme al ordenamiento jurídico o si existe alguna causa de justificación, **c) culpabilidad**, se entiende por esta como aquella última categoría en el cual se relaciona el injusto penal y su consecuencia jurídica que produce un reproche de la realización.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS UNO

La primera hipótesis de la investigación es: “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado a medias en la política criminal en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano”; de tal suerte que, al ya tener los resultados de respecto a la hipótesis antecedida es que recién podremos discutir y contrastar la hipótesis, siendo de la siguiente manera:

PRIMERO. – Ahora bien, la **entrevista única en cámara Gesell tiene como finalidad salvaguardar la declaración de la víctima**, a través de medios audiovisuales, para su desarrollo es necesario que cumpla con ciertos requerimientos de uso que se establecen protocolo de actuación, y, son los siguientes: **a) requerimiento de uso de la cámara Gesell, b) notificación, c) de la defensa de las partes, d) en casos de inasistencia, e) acto previo a la entrevista, f) ingresó a la cámara Gesell, g) inicio de la entrevista, h) durante la entrevista, i) de las preguntas formuladas, j) suspensión y reprogramación de la entrevista, k) culminación de la entrevista única evaluación psicológica forense, m) elaboración de la acta y registro audiovisual, n) declaración ampliatoria del menor de edad, q) reserva de procedimiento.**

Por consiguiente, para poder realizar una correcta aplicación de la cámara Gesell, es necesario tener en consideración cada una de las actuaciones que se lleva a cabo, sino puede ser apacible de nulidad, como medio de prueba esto porque en

este procedimiento no se permite la revictimización y esta entrevista es realizada por un psicólogo forense, es decir es una persona capacitada para conducir este acto procedimental y no puede ser cualquier persona.

En este sentido, para que cumpla la finalidad de entrevista de cámara Gesell existe un procedimiento de recojo de testimonio de la menor (víctima) lo que se puede apreciar en la primera fase que vendría a ser: **a) la entrevista cognitiva de la menor, b) el momento para la entrevista, c) el lugar y el ambiente de la entrevista, d) el perfil profesional del entrevistador y e) el cumplimiento de las fases del interrogador.**

Por otro lado, cabe manifestar que la **normativa jurisprudencial y nacional ha establecido sobre la implementación de la cámara Gesell** en todos los distritos judiciales y fiscales y deben de ser considerado como parte del interés público, en ese sentido, debemos de sostener que pro resolución de la Fiscalía de la Nación **N 585-2009-MP-FN**, se aprobó la primera guía de para la realización de la entrevista única en cámara Gesell, que después del poco tiempo fue modifica por una nueva resolución por parte de la Ministerio Publico **N 1247-2012-MP-FN**, que introdujo una “guía de procedimientos para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes (...).

Además, en el contexto de desenvolvimiento de ambas guías se solidificaron disímiles dispositivos legales con contenido versátil respecto a las diferencias jurisprudenciales que existían sobre la actuación de la entrevista única en cámara

Gesell, en ese contexto surgió el **Acuerdo Plenario 4 – 2015**, en donde se establece como fundamento principal la valorización de la prueba pericial en los delitos de violación sexual las entrevistas deben de ser realizados por un perito especializado en psicología forense, además al poco tiempo se emitió la **Casación 33 – 2014** de Ucayali, en donde se realizó un análisis amplio respecto a la entrevista única en cámara Gesell señalando que este debe de ser regulada como prueba anticipada, además expresa al ser una doctrina vinculante que se debe de evitar preguntas capciosas, ambiguas y sugestivas y que debe de ser guiado por un especialista.

Por consiguiente, el 11 de setiembre de 2016, se emite una resolución de la Fiscalía de la Nación aprobando la nueva “**Guía de procedimientos de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley 30364**”; en esta nueva actuación se establece que la entrevista única es una técnica psicológica de entrevista por lo que debe de ser considerada como prueba preconstituida y exigiendo que los psicólogos del Instituto de Medicina Legal, deben de ser capacitados o en tal caso deben tener conocimientos para la realización de la entrevista única.

Por otro lado, sobre delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar se estableció en el **Acuerdo Plenario 5 – 2016**, que la declaración se practicara mediante una entrevista única y no se considera como prueba preconstituida sino que su naturaleza es “única” y siendo oponible a la prueba anticipada, por consecuencia, se publica el **Decreto Legislativo 1386**, que modifico la **Ley 30364** en su artículo 19, estableciendo que la declaración del menor de edad

y adolescente debe de ser practicada mediante la entrevista única y su tramitación es de prueba anticipada.

En ese sentido, los **Recursos de Nulidad 1398 – 2018** y el **Recurso de Nulidad 1857 – 2018**, en ambas resoluciones se determina que las diligencias llevadas a cabo en cámara Gesell, en la primera posee características de prueba anticipada y en la segunda que es una prueba preconstituida generando de tal modo zozobra en los operadores jurídicos y es más devaluando su cognición como medio de prueba necesaria para determinar la responsabilidad del menor (víctima).

SEGUNDO. – En ese sentido, según la descripción que hemos podido realizar sobre la normatividad de la entrevista única en cámara Gesell podemos determinar que **existe una incoherencia respecto a su utilidad como medio de prueba**, algunos consideran que es prueba anticipada y para otros que es una prueba preconstituida colisionando con algunos procedimientos procesales y la funcionabilidad de la prueba como tal.

TERCERO. – En consecuencia, estas caracterizaciones que engloban la discrepancia de la naturaleza probatoria de la entrevista única en cámara Gesell, evidencia la precaria situación de las políticas criminales que el Estado implanta durante la criminalización secundaria, en donde la maquinaria del Estado hace todo lo posible para poder investigar a una persona imputada en un delito y determinar su responsabilidad a través de órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, respecto a la **política criminal** esta es parte de la prioridad que debe de tener el Estado para enfocar un sólido control social respecto a los índices de violencia sexual en menores de edad, para ello se denomina que la importancia de establecer **lineamientos gubernamentales** expresan su enfoque preventivo del delito, en ese sentido, respecto a la importancia de establecer conceptos dogmáticos que sean necesarios y que aporten a una uniformidad respecto a las definición de la prueba anticipada y preconstituída en el caso de la entrevista única en cámara Gesell, permite que las ideas sean claras y que la declaración de la menor sea tomada como consecuencia de una sólida respuesta frente al delito.

CUARTO. – En conclusión, la política criminal parte de dimensiones que son considerados como parte fundamental para la prevención del delito, a esto tenemos que considerar que las posturas que establecen estas dimensiones se centran en la estructuración que tiene en Estado y su organización para la positivización de un nuevo tipo penal, asimismo también de la maquinaria estatal como parte fundamental de la coerción y la legitimidad de la función jurisdiccional teniendo por último la resocialización del sentenciado.

Desde lo establecido anteriormente tenemos que partir por la **criminalización primaria**, esta se encuentra ampliamente desarrollada en la razón de la función legislativa que tiene el poder legislativo y excepcionalmente el ejecutivo con la venia del primero formando de tal manera una eficiente consolidación de la de un sistema jurídico general y simplificado puesto a la sociedad y a los operadores jurídicos. En esencia, cabe precisar según el recuento

sobre la protocolización de la entrevista única en cámara Gesell se ha determinado las siguientes posturas resultan perjudicial, la declaración de un menor de edad en el delito de violación sexual resulta a todas luces un tema delicado que debería de tener una mayor seriedad con respecto a su valoración como medio de prueba y sobre todo siendo una vía idónea de poder contrastar los hechos ocasionados por el injusto penal, pero también por otro lado, la permanencia del cambio de su naturaleza como prueba ya sean anticipada y preconstituida determina una lesión a la condición de armas porque al ser viciado por no tener un procedimiento adecuado podría causar impunidad.

La impunidad estaría colisionado a temas técnicos que no han sido prevista en la por antelación por el Estado buscando mecanismos más eficientes para un desarrollo plural y que no se aprecien diversidad de resoluciones con características diferentes, por ello se debe de contrarrestar situaciones en las cuales se evidencia lo técnico, sino que se debe de partir por el interés superior de menor de edad y no ser relevantemente formalistas en determinar caminos más pegados a lo técnico.

En ese sentido, cabe hacernos una pregunta **¿qué sucede en los casos en donde no exista las instalaciones de cámaras Gesell?** Y si a esta pregunta le correlacionamos lo siguiente: en la mayoría de los casos de abuso sexual se realizan en zonas alejadas (en el Perú profundo) y los agresores son los familiares o parte del núcleo familiar. Existe la posibilidad de que muchos casos no son denunciados por el simple hecho de que el Estado a tomado medidas eficientes de políticas criminales como la perspectiva del derecho a la salud mental.

Con respecto, a la **criminalización secundaria**, debemos tener en cuenta que la diversidad de tratamientos a la consideración como medio de prueba de la entrevista única en cámara Gesell por parte de la maquinaria del Estado, es decir, la Policía Nacional del Perú, Ministerio Público y Poder judicial cumplen un papel importante y necesario para el cumplimiento de la ley, por lo que se debe de establecer lineamientos claros que se encuentren acompañados de directrices básicas y con un soporte ideal y no como se evidencia en el tracto de la protocolización de la entrevista única en cámara Gesell.

Por último, la **criminalización terciaria** corresponde a la necesidad del cumplimiento de la pena y sobre todo su finalidad que cumpla con una resocialización del sentenciado, al respecto se ha podido evidenciar que existe un hacinamiento en las cárceles y la poca intervención del Estado en prevenir el delito mediante políticas públicas son consecuencia de que se ha estado manejando la situación desde una perspectiva populista sin llegar al fondo de la realidad.

Por lo tanto, si nuestra hipótesis era “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en la política criminal en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano”, tenemos que **CONFIRMAR**, puesto que se ha comprobado que no existe dentro de las dimensiones de la política criminal por parte del Estado una identificación de la realidad problemática y no se ha establecido directrices sobre políticas públicas para poder aliviar de alguna manera la problemática, por otro lado se ha evidenciado la

irregularidad que existe y el desacuerdo de la composición como medio de prueba a la entrevista única en cámara Gesell.

DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS DOS

La segunda hipótesis de la investigación es: “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en los factores criminológicos en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano”, de tal suerte que, al ya tener los resultados respecto a la segunda hipótesis es que recién podremos discutir y contrastar la hipótesis, **y siendo casi los mismos argumentos que de la primera hipótesis**, en tanto, no se profundizara de manera amplia la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba, pero si se tocaremos a profundidad los factores criminológicos, por lo que exponemos lo siguiente:

PRIMERO. – Ahora bien, en la anterior discusión se ha podido desarrollar ampliamente sobre **la entrevista en cámara Gesell**, en que se ha tocado todo el tracto que ha tenido mediante su modificación y su pluralidad de resoluciones que han establecido un sinfín de **conceptos respecto a su naturaleza como medio de prueba ya sea anticipada o preconstituida**, es por eso, que mediante la criminalización primaria se ha tenido en consideración que el Estado no ha establecido una eficiente política criminal.

Por ello, que cuando se menciona de factores criminológicos, en sentido estricto se tiende a describir la realidad social desde un punto de la ciencia interdisciplinaria de la criminología y de esta se delimita dos factores que nos

permiten entender la realidad social, pero una de ellas se adecua mejor a sociedad en su pureza. La definición de los **factores exógenos** se encuentra avocados en la exteriorización de la conducta de la persona que manifiesta algún comportamiento típico que amerita de una intervención estatal y de una pena como noción de mantener un control social.

SEGUNDO. – En ese sentido, los **factores criminológicos** son parte de la sociedad, es decir, son las condiciones que se habitúan para poder determinar la tasa de delincuencia de un país, por eso se parte que la necesidad está configurada en la determinación de los factores. Uno de los factores con mayor preponderancia y hace hincapié a las políticas públicas es el **factor social** en donde según la cerrada condiciones de oportunidades amplia el margen de delincuencia por la escasa apertura laboral que incentiva el Estado, además, esta se complementa con los demás factores que son determinantes del porque el hombre delinque.

TERCERO. – Al respecto, el **factor cultural** se ve entrelazado en posiciones en donde todavía existe la distinción de la lucha de clases, es decir que la unificación de los factores criminales se complementa. En el caso de los lugares más alejados del país, el delito de violación sexual hacia menores de edad son parte de la comisión de un hecho criminal con mayor pronunciamiento y en ocasiones estas están ligadas a un vínculo familiar o de vecindad, es decir la menor edad convive con su agresor.

En la posición más holgada de nuestro país encontramos **al nivel educativo como un factor criminológico determinante**, que ha sido abandonado por el Estado y que hasta ahora no se puede romper las brechas de desigualdad, en el caso de la entrevista única en cámara Gesell en los delitos de violación sexual en menores edad encontramos una de las causales del porque el hombre comete este delito se encuentra situada en el grado de preparación que se les ha inculcado al agente activo y **que en regularidad son susceptible al respeto de la plena convivencia** y del control social, es decir no ha existido un desarrollo por el respeto al sistema normativo y por consecuente es determinante que el Estado no ha puesto al alcance una determinada intimidación a través del conocimiento de las consecuencias jurídicas que emplean un prevención general del delito.

CUARTO. – En la discusión anterior hemos realizado una **descripción absoluta y esencial de la entrevista única en cámara Gesell** como medio de prueba, pero resulta que se ha podido encontrar que existen diferentes posturas con respecto a su procedimiento y a su consideración como medio de prueba que han **sido discrepancia dentro de los diferentes órganos jurisdiccional** teniendo una apreciación distinta, esto ha sido motivo para en algunos casos surta la invalidez de este esta prueba ya sea por motivos íntimamente formalistas y por otro de protocolización y legales, es decir no se cumplía con lo establecido.

En conclusión, se ha evidenciado diferentes incoherencias que han determinado considerar que la entrevista única en cámara Gesell no ha sido ajustada a los factores criminológicos sino más bien al existir una ampulosa concepción de

resoluciones esta ha servido para crear vulneración a los derechos fundamentales del menor y, del mismo modo, el interés superior del menor entendido que la esencia de la entrevista radica en que no haya revictimización. Y sobre todo que su estadía sea lo más corto posible porque la carga de sufrimiento que existe al volver a renombrar los hechos ocasiona daños irreparables en su personalidad.

Por lo tanto, si nuestra hipótesis era “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado a medias en los factores criminológicos en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano”, tenemos que **CONFIRMARLA**, porque se ha podido evidenciar que la **entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba no es sostenida a través de los factores criminológicos** y a su vez correría la misma situación que la discusión anterior porque si no se ha establecido políticas criminales eficientes para la prevención del delito de violación sexual en menores menos se a podido analizar los factores criminológicos estableciéndose de esta manera una suerte de adhesión, así mismo, la discrepancia que existe entre las diferentes disposiciones procesales dan cabida a que se ameriten una impunidad, ello entendido que la entrevista única es un medio de prueba que sirve para determinar quién fue el agresor y en que circunstancia sucedieron los hechos.

DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS TRES

La tercera hipótesis de la investigación es: “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado a medias en la teoría del delito en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano”, de tal suerte que, al

ya tener los resultados respecto a la tercera hipótesis es que recién podremos discutir y contrastar la hipótesis, y **siendo casi los mismos argumentos que el de la primera hipótesis**, en tanto, no se profundizara de manera amplia la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba, pero si se tocaremos a profundidad puntos esenciales de la teoría del delito, por lo que exponemos lo siguiente:

PRIMERO. – La entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba presupone que al ser un acto técnico debe contar con los especialistas correspondientes como lo señala algunas resoluciones judiciales por la data de legislaciones a colación se ha podido evidenciar que el especialista para llevar a cabo la realización de esta prueba era el psicólogo y después mediante resolución se determinó que debería ser un perito psicólogo forense por su dominio al momento de entrevistar.

SEGUNDO. – En ese sentido, la conformación de medio de prueba de la entrevista única en cámara Gesell evidencia una arraigada formalidad que puede ser modificado al gusto de los órganos jurisdiccionales, esto ya visto en la primera discusión de resultados en donde según los recursos de nulidad se establecían ciertos criterios que desde una perspectiva deberían de enfocar la finalidad de esta entrevista y no su situación de formalidad, en consecuencia, se ha podido desentrañar que la necesidad de la cámara Gesell es tener una sucinta declaración de los hechos que acontecieron, es decir recordar secuencia de actos que fueron materia del hecho criminoso.

TERCERO. – Ahora bien, la constitución de este medio probatorio no puede ser secuencia de una plena formalidad, sino que debe de ser válida por las nociones del interés superior del niño y sobre todo que dentro del trascurso no suceda un cambio de relato, ello porque los menores de edad son volubles a la situación que se les proponga y esto crearía impunidad desde las perspectiva del cambio de decisiones que existe en nuestra judicatura que se sujeta en formalidades y no es más pragmático respecto a la necesidad que conforma y la prescripción de los derechos internacionales, en especial el principio de interés superior del menor de edad.

CUARTO. – Por otro lado, la **teoría del delito** se encuentra sujeta a categorías entre estas tenemos: **a) tipicidad, b) antijuridicidad y c) culpabilidad;** que evocan de manera taxativa la coherencia lógica y razonable en la búsqueda de una imputación necesaria pero sucede que la permanente situación se ha visto envuelta en realidad social y el enfoque resulta perjudicial por las excesivas determinaciones que el órgano jurisdiccional a establecido tratando de pulirse a través de la dogmática jurídica a un punto resulta innecesaria porque su contextualización desde un enfoque del derecho comparado se aprecia una simplificación y adecuación a la situación de la realidad del menor, es decir establecer mecanismos más eficientes y funcionales en pro del menor de edad.

Los delitos de violación sexual en menores de edad surgen en la mayoría de los casos en el núcleo familiar, en especial por parte del progenitor. En estos casos la impunidad se asoma con mayor intensidad porque acondicionan al menor a no

denunciar los hechos ocurridos sino más bien lo amenazan con la finalidad de no seguir el cauce de la acción penal, por ello, al no haber un cumplimiento de la vehemencia de la noticia criminal se exceptuaría la primera categoría de la teoría del delito es la tipicidad, sin cargos a imputar no se podría acondicionar la acción al tipo penal en sentido estricto y consigo sería imposible poder determinar una imputación objetiva.

Ahora bien, las categorías de la teoría del delito no se articularían si no existe una denuncia formal o en el aviso a cualquier órgano del Estado facultado en realizar investigación, en ese sentido, cabe precisar que en el caso de la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba este tendría una relevancia de las características doctrinarias de la prueba como la pertinencia, utilidad y conducencia que serán relacionados con las demás pericias que se hayan realizado al cuerpo del menor de edad.

En conclusión, la teoría del delito exige que las categorías sean cumplidas para poder sustentar una imputación objetiva, para eso, se debe de partir por las declaraciones y la denuncia que se formula si ambas no suceden no se podría evocar la funcionabilidad de la teoría del delito, quedando en impunidad el delito cometido y perjudicando de manera irreversible el desarrollo del menor de edad, por ello, se debe de establecer una menor rigurosidad y mecanismos alternos para la obtención de la noticia criminal.

Por lo tanto, si nuestra hipótesis era “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en la teoría del delito en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano”, tenemos que **CONFIRMARLA**, porque al no estar sujeta a una denuncia este no tendría un sustento en la concreción de su fundamento como lo es en la categoría de la tipicidad y en consecuencia las demás categorías como la antijuricidad y la culpabilidad a esto se aúna las disposiciones que parten de la falta de instalaciones de cámaras Gesell, en nuestro territorio contamos con 77 instalaciones a nivel nacional y su importancia radica en poder recoger su declaración de la menor del delito que a sufrido.

DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La hipótesis general es la siguiente: “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en el delito de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano”; entonces después de haber absuelto las tres hipótesis específicas recién podremos dar respuesta a la hipótesis general, la cual motivamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – Se resolvió **CONFIRMAR la primera hipótesis**; por lo siguiente: Las políticas criminales tienden hacer un mecanismo por lo cual el Estado avizora lineamientos para enfrentar a la criminalidad y esto va acompañado de políticas públicas que son necesarias para cambiar el panorama del a criminalidad, ahora bien, cabe expresar que las consecuencias se han visto con mayor acentuada proporción en el delito de violación sexual en menores de edad, porque el Estado

debe de emplear mecanismos de prevención desde un enfoque legal, pero resulta que no sucede así pues la declaración única en cámara Gesell y su variación de para determinar su esencia como medio probatorio se ve envuelta en diferentes manifestaciones resolutorias y con acentuadas características formalistas existiendo una clara evidencia que el Estado no ha desarrollado políticas ideales en contra de este delito aberrante.

SEGUNDO. – Se resolvió **CONFIRMAR la segunda hipótesis**; por lo siguiente: Los factores criminológicos se encuentran inmersos en la dejadez del Estado en condicionar brechas sociales y no crear posibilidades de oportunidades para todos, en ese sentido, la entrevista única en cámara Gesell y sus diferentes pronunciamientos al respecto impulsan a que no se tenga una clara respuesta frente al delito, entendiendo que esta entrevista es la parte fundamental de la declaración del menor de edad frente al delito ocasionado.

TERCERO. – Se resolvió **CONFIRMAR la tercera hipótesis**; por lo siguiente: Para que surja una correcta imputación objetiva es necesario acudir a las categorías de la teoría del delito, que en consecuencia sigue una secuencia sistemática desde la noticia criminal hasta el acto de investigación que requiera la acción criminosa, pero para que ello tenga consistencia se debe de tener elementos de convicción que aseguren los cargos planteados, en ese sentido, la entrevista única en cámara Gesell permite la acoger la declaración del menor que ha sido víctima del delito de violación sexual por eso al no tener una homogeneidad respecto a su conformación como medio de prueba existe la posibilidad que esta acta sea

declarado nulo por las constantes modificaciones y pronunciamientos de los diferentes órganos jurisdiccionales ocasionando perjuicio en la imputación objetiva y consigo creando maneras abiertas para la impunidad.

CUARTO. – Teniendo ya las hipótesis específicas **DISCUTIDAS Y CONFIRMADAS**, podemos postular lo siguiente: La entrevista única en cámara Gesell, ha tenido diversas modificaciones que han partido por la modificación constante de la guía de protocolización, además se ha visto también perjudicada por los deferentes cambios que normativos y sobre todo por las innumerables resoluciones que han precisado ciertas circunstancias formalistas que son exageradas, en ese sentido, la constitución como medio probatorio tenía una discrepancia en ser prueba anticipada o preconstituida lo que evidencia la poca interacción del Estado frente a un tema muy delicado que sostiene tener presente la condición de un menor de edad quien ha sufrido una violación sexual, por ello, es necesario que la legislación sea más eficiente y homogénea cuando respecta al interés superior del niño.

Por lo tanto, si nuestra hipótesis general es “La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba **se ha adecuado a medias** en el delito de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano”, la **EXPRESAMOS CONTUNDENTEMENTE**. Y sostenemos que: La entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba debe de ser discutida en un Acuerdo Plenario para poder determinar su vinculación respecto a su conformación como prueba anticipada y preconstituida.

PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN: Cabe mencionar que en consecuencia según el problema evidenciado se ha podido notar que existen diferentes resoluciones donde se establecen desde la pertinencia como medio de prueba, es decir, si se considera prueba preconstituida y anticipada, pero no se ha notado la necesidad de la situación que en nuestro que no cuenta con demasiadas instalaciones de cámaras Gesell, por lo que se propone lo siguiente:

Primero: Se propone que se flexibilice los protocolos de actuación respecto a la entrevista única en cámara Gesell y se adecuen una vía de solución en los casos no existan mencionadas instalaciones. **Segundo:** Que se llegue a una **Acuerdo Plenario**, respecto a la esencia de poder constituir como medio probatorio de la Acta de entrevista única en cámara Gesell.

CONCLUSIONES

1. Sobre la entrevista única en cámara Gesell de menores de edad quienes han sufrido una agresión sexual se debe de tener un protocolo homogéneo y que su implementación sea cuestión de un estudio consensuado a través de políticas criminales y que se enfoquen en buscar soluciones alternativas desde un punto preventivo.
2. La entrevista única en cámara Gesell y su comportamiento evolutivo normativo ha permitido notar el olvido y la acentuación de los factores criminológicos que no han sido contrarrestados con políticas públicas eficientes, por ello se debe de poner mayor énfasis en las brechas de desigualdad, a fin de poder evitar la consecuencia del delito de violación sexual.
3. La discrepancia que existe respecto a la configuración de medio de prueba sobre la entrevista única en cámara Gesell si es prueba preconstituida y anticipada, ha perjudicado a la conformación de la teoría del delito, entendiéndose por esto que la finalidad es alcanzar la imputación objetiva de la realización de la conducta típica.
4. Se concluyó que la entrevista única en cámara Gesell debe de tener una conceptualización y aplicación homogénea, que parta de políticas criminales, de un estudio de los factores criminológicos con la finalidad de determinar una adecuada teoría del caso.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que se lleve a cabo un Acuerdo Plenario, para que se pueda discutir respecto a la constitución de medio de prueba de la entrevista única en cámara Gesell, esto entendido que por su consecuente discrepancia a fin de llegar a una decisión homogénea.
2. Se recomienda que se adecuen en el menor tiempo la creación de más ambientes para la instalación de cámaras Gesell con la finalidad de tener una igualdad al acceso de la justicia, asimismo, se recomienda que se desarrolle un medio alternativo de entrevista en el caso no exista las instalaciones de la cámara Gesell.
3. Se recomienda a los legisladores tener mayor eficiencia legislativa cuando se trate sobre los delitos contra la libertad sexual, ya que estos gozan de derechos internacionales, así como el respeto al principio superior del niño.
4. Se recomienda a la Fiscalía de la Nación que al momento de elaborar una guía de protocolización se amerite las consecuencias que podrían ocasionarse y más si las víctimas son menores de edad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Arazi, R. (1994). *Diligencias Preliminares. Requisitos De Procedencia*. Editorial Depalma; 1994.
- Arbulú, V. (2014). *La Investigación Preparatoria En El Nuevo Proceso Penal*. Lima-Perú: Editorial Instituto Pacífico SAC; 2014.
- Arce, M. (2010). *El Delito De Violación Sexual*. Arequipa-Perú: Editorial Adrus.
- Arlucea, E. (1999). *Lecciones De Teoría Jurídica Del Delito*. Granada –España: Editorial Comares.
- Bandura, A. (1975). *Modificación A La Conducta. Análisis De La Agresión Y La Delincuencia*. México-México: Editorial Trillas.
- Barja, J. (2002). *Derecho Penal. I: Parte General: Introducción A La Teoría Jurídica Del Delito*. Madrid-España: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Y Sociales

Bramont, A. & Torres, L. (2008). *Manual De Derecho Penal Parte Especial*. Lima-Perú: Editorial San Marcos.

Bravo, E. (2011). *La implementación de la cámara Gesell como medio alternativo para la revictimización en el proceso penal ecuatoriano*. (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Internacional SEK, Quito, Ecuador). Disponible en:
<https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/531/1/TESIS%20GRADO%20ERIKA%20BRAVO.pdf>

Bustos, J. (2004). *Obras Completas, T. I (Derecho Penal. Parte General)*. Lima-Perú: Editorial Ara.

Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta.

Campos, R. (2018). *Calidad de sentencias sobre violación sexual de menor expediente n° 002-2011-240301- jx1p distrito judicial de Ucayali, 2018*. (Tesis de pre-grado, Universidad Católica los Ángeles Chimbote, Pucallpa, Perú) Recuperado de:

http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/9113/CALIDAD_MOTIVACION_VIOLACION_SEXUAL_DE_MENOR_Y_SENTENCIAS_CAMPOS_OLIVEIRA_ROVIN_HARRY.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Carmona, C. (2000). *Delitos Contra La Libertad E Indemnidad Sexuales*. Madrid-España: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas Y Sociales S.A.

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Castillo, J. (2002). *Tratado De Los Delitos Contra La Libertad E Indemnidad Sexuales*. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Castillo, L. (2014). *La Prueba Prohibida*. Lima-Perú: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L; 2014.

Chaves, U. (2018). Análisis de la acción jurídicamente relevante en el delito de abuso sexual; sus implicaciones con la razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena. (Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica) Recuperado de:

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2019/05/TESIS-COMPLETA1212.pdf>

Chirinos, J. (2018). *La Prueba En El Código Procesal Penal*. Lima-Perú: Editorial Moreno S.A; 2018.

Código de Procedimientos Penales (18/03/1940). Ley N° 9024

Convención sobre los Derechos del Niño (02/09/1990).

Creus, C. (1990). *Derecho Penal Parte Especial Tomo I*. Buenos Aires –Argentina: Editorial Astrea.

Cubas, V. (2015). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima-Perú. Palestra Editores.

Declaración Universal de los Derechos humanos (10/12/1948).

Del, L. (2006). *Manual De Criminología*. Lima-Perú: Editorial Ediciones Jurídicas.

Devis, H. (2000). *Compendio De La Prueba Judicial*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires; 2000.

Di Iorio, A. (1970) *Prueba Anticipada*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

Donna, E. (2005). *Delitos Contra La Integridad Sexual*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Echandía, D. (2002). *Teoría General De La Prueba Judicial*. Buenos Aires-Argentina; Victor P. De Zavalía Editores.

Espinoza, M. (1998). *Criminología*. Lima-Perú: Editorial Rodhas.

Fernández, J. (1995). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis.

Flores, I. (2011). *La Prueba Anticipada En El Proceso Penal Italiano*. Valencia-España: Editorial.

García, A. (1999). *Tratado De Criminología*. Valencia-España: Editorial Tirant Lo Blanch.

Garnica, J. (2017) *La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil*. Recuperado de:
<https://eprints.ucm.es/43337/1/T38917.pdf>

Gomez, C. (2011). *La Dogmática Jurídica Como Ciencia Del Derecho*. Bogotá-Colombia. Editorial Universidad Del Externado De Colombia.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid-España: Editorial UNED.

Hernández, R. (2010). Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Herrera, E. Tecnología que evita la revictimización en niños niñas y adolescentes: Cámara Gesell. Hamut Ay Revista Semestral de Divulgación Científica.

Recuperado de:

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5665701.pdf>

Herrero, C. (1988). *Seis Lecciones De Criminología*. Madrid-España: Editorial Dirección General De La Policía. Ministerio Del Interior

Horvitz, M. (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Santiago-Chile: Editorial Jurídica De Chile.

Igartua, J. (1995). *Valoración De La Prueba, Motivación Y Control En El Proceso Penal*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Jimenes, L. (1961). *Tratado De Derecho Penal*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Losada S.A.

Jiménez, J. (2010). *La Investigación Preliminar En El Nuevo Código Procesal Penal*. Lima-Perú: Editorial Jurista Editores EIRL.

Jiménez, L. (2005). *La Teoría Jurídica Del Delito*. Madrid-España: Editorial Dykinson.

Ley que declara de interés y necesidad pública de implementación de las Cámaras Gesell en los distritos fiscales y judiciales del país (22/08/2018).

Recuperado de:

http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0323120180817..pdf

Ley que declara de interés y necesidad pública de implementación de las Cámaras Gesell en los distritos fiscales y judiciales del país (22/08/2018).

Recuperado de:

http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0323120180817..pdf

Lujan, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Luzón, M. (1999). *Curso De Derecho Penal. Parte General I*. Madrid-España: Editorial Universitas.

Machado, M. (2017). *El delito de violación de la libertad sexual a menores de edad y su influencia en el aborto*. (Tesis de Maestría, Universidad cesar Vallejo, Lima, Perú) Recuperado de:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/21950/Machado_BM.pdf?sequence=1

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Maurach, R. & Gossel, K. (1995). *Derecho Penal. Parte General 2. Formas De Aparición Del Delito Y Las Consecuencias Jurídicas Del Hecho*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea.

Merkei, A. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Montevideo-Uruguay: Editorial B De F.

Ministerio Publico Fiscalía de la Nación (07/08/2018). OFICIO N° 000577-2018-MP-FN. Recuperado de:
http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0317820180808.pdf

Ministerio Publico Fiscalía de la Nación (07/08/2018). OFICIO N° 000577-2018-MP-FN. Recuperado de:
http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0317820180808.pdf

Miró-Quesada, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO.

Nuevo Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 957. 29/07/2004 Disponible

En:

[Http://Spijlibre.Minjus.Gob.Pe/Normativa_Libre/Main.Asp](http://Spijlibre.Minjus.Gob.Pe/Normativa_Libre/Main.Asp)

Orts, E. & González, J. (2004). *Compendio De Derecho Penal. Parte General Y Parte Especial*. Valencia-España: Editorial Tirant Lo Blanch.

Peña, A. (2015). *Los Delitos Sexuales*. Lima-Perú: Editorial Ideas Solución Editorial SAC.

Peña, R. (1994) *Tratado De Derecho Penal. Parte Especial Tomo I*. Lima-Perú: Editorial Ediciones Jurídicas.

Peña, R. (2002). *Delitos Contra La Libertad E Intangibilidad Sexuales*. Lima-Perú: Editorial Ediciones Guerreros.

Peña, R. (2011). *Curso Elemental De Derecho Penal Parte General*. Lima-Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Picca, G. (1987). *La Criminología*. Mexico-Mexico: Editorial Fondo De Cultura Económica

Picó, J, (1996). *El Derecho A La Prueba*. Barcelona-España: Editorial Bosch.

Poder Judicial del Perú (26/01/2018). Expediente N° 00039-2018-57-2601-JR-PE-

01. Disponible en:

<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/05/Tutela-de-derechos-por-declaracion-en-camara-Gesell.pdf>

Poder Judicial del Perú. Protocolo de estructura única para niños, niñas y adolescentes en cámara Gesell [revisado 30 de octubre del 2020, citado el 05 de noviembre del 2020].7-48. Disponible en:

<https://www.flowsurfv3.net/c.php?cu=https%253A%252F%252Fwww.pj.gob.pe%252Fwps%252Fwcm%252Fconnect%252F95de9d004ac4739fdb62fdd1306a5ccd%252FProtocolo%252BC%2525C3%2525A1mara%252BGesell%252BRA-277-2019-CE-PJ.pdf%253FMOD%253DAJPERES%2526CACHEID%253D95de9d004ac4739fdb62fdd1306a5ccd&sh=www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect...&l=MX&po=1&u=mbeh-20200909-2579647flchff21&a=3100&tr=4gd70212sg8&keyword=camara%2Bgesell%2Bperu%2Bpdf&aid=5f9da66051f08&t=8&bc=0&n=3&loc=n>

Rechea, C. (1999). *La Criminología Aplicada*. Madrid-España: Editorial Consejo General Del Poder Judicial.

Recurso de nulidad. (26/06/18). N.º 861-2018/Lima Este

Recurso Nulidad. (15/02/18). N.º 1099-2018/callao

Restrepo, J. (1995). *Criminología*. Bogotá-Colombia Editorial Temis S.A.

Reyes, A. (1996) *Criminología*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.

Reyes, B. (2019). *La entrevista de menores por maltrato psicológico en cámara Gesell y su influencia en la eficacia del debido proceso en la Corte Superior de Justicia Pasco-2018*. (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Daniel Alcides Carrión, Cerro de Pasco, Perú) Recuperado de: http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/1438/1/T026_70848561_T.pdf

Robles, A. (2020). *Los desafíos de la entrevista única en la cámara Gesell en el proceso penal peruano. Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_18/articulos/articulos_concursos/1.%20Williams%20Alexander%20Robles%20Sevilla.pdf

Rodríguez, S. (2019). *La naturaleza jurídica de la prueba preconstituida frente a la sistematización del ius puniendi y los principios penales de la investigación*. (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú). Recuperado de : <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/8047/BC-4469%20RODRIGUEZ%20JIMENEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ronquillo, M. (2019). Abuso sexual a través de redes sociales a niños y niñas menores de 18 años de edad en el Distrito Metropolitano de Quito (Tesis de pre-grado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador) Recuperado de:
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/17527/1/T-UCE-0013-JUR-145.pdf>

Rosas, J. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima-Perú; Edit. Jurista Editores.

Rosas, J. (2009). *Manual De Derecho Procesal Penal*. Lima-Perú: Editorial Grijley.

Roxin, C. (2006). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura De La Teoría Del Delito*. Madrid-España: Editorial Civitas.

Ruiz, M. (2013). *Evolución Del Delito Político*. Madrid-España: Editorial Fondo De Cultura Económica De España.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez, P. (2004). *Manual De Derecho Procesal Penal*. Lima-Perú: Editorial Idemsa; 2004.

Sánchez, S. (2017). *Masas Criminales. Entre La Psicología Social Y La Criminología*. Santiago De Chile-Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik

Santana, K. (2018). Vulneración del derecho constitucional a la no revictimización de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales, en su paso por el sistema procesal penal en el cantón Santa Elena, desde agosto del 2014 hasta diciembre del 2016. (Tesis de Maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador) Recuperado de:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10832/1/T-UCSG-POS-MDC-144.pdf>

Sanz, N. (2018). *Delitos Culturalmente Motivados*. Valencia-España: Editorial Tirant Lo Blanch.

Sebastián, M. (2007). *Derecho Probatorio*. Ediciones Jurídicas.

Segui, L. (2012). *Sobre La Responsabilidad Criminal*. Madrid-España: Editorial Fondo De Cultura Económica De España

Sequeros, F. & Dolz, M. (2014). *Delitos Societarios Y Conductas Afines. La Responsabilidad Penal Y Civil De La Sociedad, Sus Socios Y Administradores*. Madrid-España: Editorial La Ley

Sierra, G. (2013). *Cámara de Gesell como herramienta investigativa en los abusos sexuales de niños, niñas el caso Honduras. Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*. Recuperado de:
https://www.uv.es/gicf/4A3_Sierra_GICF_07.pdf

Soza, H. (2019). Principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna-2017. Disponible en:
<http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/1326/2/Aro-Mamani-Henry.pdf>

Taruffo, M. (2008). *La Prueba, Artículos Y Conferencias*. Santiago De Chile-Chile; Editorial Metropolitana.

Tribunal Constitucional 201 de junio de 1991.

Tribunal Constitucional 201 de junio de 1991.

Velásquez, F. (2002). *Manual De Derecho Penal. Parte General*. Colombia-Colombia: Editorial Temis.

Velásquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Vénica, O. (2000). *Código Procesal Civil Y Comercial De La Provincia De Córdoba*. Editorial Lerner Editora Córdoba.

Villegas, P. (2017). *La Valoración De La Prueba En El Delito De Violación Sexual De Menores De Edad*. Lima-Perú: Editorial El Búho E.I.R.L.

Vizcarra, W. (2015). *Manual para la utilización de la Cámara Gesell en el Ministerio Público de Panamá*. UNODC. Recuperado de:
<https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2019/04/Manual-C%C3%A1mara-Gesell-para-publicar.pdf>

Yip, P. (2019). Actuación deficiente del procedimiento de la entrevista única en la ama Gesell como prueba anticipada para evitar la victimización secundaria en los delitos contra la libertad sexual en menores de edad en la provincia de Piura. (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Piura, Perú). Recuperado de:
http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/4338/TESIS_YIP_PAOLO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla 3. Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Variable Independiente	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo</p> <p>Diseño de investigación Observacional</p> <p>Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p>Método General Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
¿De qué manera la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano?	Analizar la manera en que la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los delitos de violación sexual de menores de edad en el Estado peruano.	La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba <u>se ha adecuado a medias</u> en el Delito de Violación sexual de menores de edad en el Estado peruano.	<p>Entrevista única en cámara Gesell como medio prueba</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Como una medida de protección • Como herramienta investigativa • Ventajas • Limitaciones • Valoración probatoria 	
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Variable dependiente	
A. ¿De qué manera la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en la política criminal de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano?	A. Identificar la manera en que la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en la política criminal en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.	La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba <u>se ha adecuado a medias</u> en la política criminal en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.	<p>El delito de violación sexual en menores de edad</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Política criminal • Los factores criminológicos • Teoría de la pena 	
B. ¿De qué manera la entrevista en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los factores criminológicos de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano?	B. Examinar la manera en que la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en los factores criminológicos en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.	La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba <u>se ha adecuado a medias</u> en los factores criminológicos en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano		
C. ¿De qué manera la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en la teoría del delito de los delitos de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano?	C. Determinar la manera en que la entrevista única en cámara Gesell como medio de prueba se ha adecuado en la teoría del delito en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.	La entrevista en cámara Gesell como medio de prueba <u>se ha adecuado a medias</u> en la teoría del delito en el delito de violación sexual en menores de edad en el Estado peruano.		

Fuente: Elaboración propia

CONSENTIMIENTO INFORMADO

La misma situación que las consideraciones éticas, el consentimiento informado tiene la misma naturaleza, es decir, de que se tenga los permisos de la persona a quién se va a aplicar los instrumentos de recolección de datos, pero al ser dogmática jurídica, no es necesario ningún consentimiento informado.

EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS

Al no ser un trabajo de campo, no ameritó tomar fotografía alguna, pues fue un trabajo de análisis documental.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo José Antonio Bastidas Cajahuaringa, identificado con DNI N° 41093382, domiciliado en el Jirón Manco Cápac N° 1029 del distrito y provincia de Jauja, estudiante de la Maestría en Derecho y Ciencias Políticas, **mención: Ciencias Penales** en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA CAMARA GESELL Y EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENORES DE EDAD EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Jauja, 10 de mayo de 2021.



JOSE ANTONIO BASTIDAS CAJAHUARINGA
DNI N° 41093382



...