

El derecho de igualdad de armas y el interés superior del niño

Es de relevancia considerar que la reserva de la identidad de los menores no vincula al imputado a efectos del ejercicio de su defensa. El interés superior del niño no debe ser interpretado en abstracto y como un valor absoluto.

En este caso, se advierte que al denegarse una copia del video de la entrevista se afectaría el principio de igualdad de armas, derecho de los sujetos que intervienen en un proceso a tener un debido proceso en el que ambas partes tengan igual acceso a mecanismos de defensa, sin que ninguno de los actores del proceso esté en desventaja respecto al otro. Ello deriva del principio de igualdad ante la ley.

Lima, nueve de junio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la resolución de vista del cuatro de noviembre de dos mil veinte (foja 69), que por mayoría revocó la resolución de primera instancia del dieciséis de septiembre de dos mil veinte (foja 18), que declaró improcedente la solicitud del procesado Gregorio Zeta Rumiche sobre la entrega de una copia de video de la entrevista en cámara Gesell de la menor identificada con las iniciales M. R. Q. H. y, reformándola, declaró fundado dicho pedido; en consecuencia, ordenó que se le entregue una copia del video de la citada entrevista, con la salvedad de que dicha copia tenga un mecanismo de seguridad que preserve la identidad de la menor agraviada y se identifique al responsable de la custodia de la copia, en caso de difusión. Además, advirtió al procesado y a la defensa sobre las consecuencias jurídicas que derivan de la publicación o difusión del

documento otorgado en la investigación que se sigue en contra del procesado por el delito de actos contra el pudor.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Conforme se desprende de la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria número 001-2020-2FPEEDVCLMYLIDGFP-PAITA, del veinticuatro de julio de dos mil veinte, los hechos atribuidos al procesado son los siguientes (foja 42 del cuadernillo formado en esta instancia suprema):

- 1.1.** En el verano de dos mil diecisiete, cuando la agraviada de iniciales M. R. Q. H. tenía ocho años de edad, viajó desde la ciudad de Lima hacia Paita (Piura), en compañía de su padre, Ronald Querevalú Lachira, y de sus abuelos paternos, y se hospedó en el domicilio de su bisabuela María Flores Eche.
- 1.2.** Al segundo día de su llegada a Paita, llegó a la casa de su bisabuela el denunciado Gregorio Zeta Rumiche, quien le pidió permiso a la abuela de la víctima, Gloria Lachira Periche, para ir a un lugar donde había construcciones. La menor quiso que su primo Yan también fuera al paseo; sin embargo; el denunciado no quiso, razón por la cual la agraviada fue solo con este. El procesado conducía un mototaxi.
- 1.3.** En el camino, la menor se quedó dormida y, al llegar al lugar donde iban a construir terrenos, el investigado paró, se bajó del mototaxi, se sentó en la parte de atrás, le bajó el pantalón y la trusa a la menor, le subió el polo y le empezó a tocarle las nalgas, las piernas, la espalda, los senos y la vagina; además, le tomó fotografías. Luego de ello, el procesado le subió el

pantalón y le bajó el polo a la agraviada, y le manifestó que ya habían llegado al lugar.

- 1.4. Posteriormente, cuando la menor tenía diez años de edad, viajó a la ciudad de Paita en compañía de su papá, Ronald Querevalú Lachira, para celebrar los cincuenta años de su abuelo y, antes de que empezara la celebración, le contó a su padre lo que le había pasado, el cual les contó lo sucedido a los abuelos paternos, y en la reunión hablaron con el procesado respecto a los hechos denunciados.
- 1.5. El once de octubre de dos mil diecinueve, en la Institución Educativa General Prado (Callao), la menor le contó lo sucedido a su profesor, quien llamó a la psicóloga, la cual le contó los hechos a la progenitora de la agraviada.
- 1.6. Como consecuencia de los hechos denunciados, la víctima refirió que ha querido atentar contra su vida en tres oportunidades (en dos ocasiones en la institución educativa).

Segundo. A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una síntesis de los hechos procesales materia del presente caso:

- 2.1. La defensa del procesado solicitó al Juzgado que requiera al Ministerio Público la entrega de una copia del video de la entrevista en cámara Gesell en los seguidos contra Gregorio Zeta Rumiche por el delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M. R. Q. H.
- 2.2. El Juzgado de Investigación Preparatoria de Paita de la Corte Superior de Justicia de Piura emitió la resolución del dieciséis de septiembre de dos mil veinte, por la que declaró improcedente la solicitud de la defensa (foja 18).

- 2.3. Contra esta resolución la defensa técnica del procesado interpuso recurso de apelación (foja 115).
- 2.4. En consecuencia, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante la resolución de vista —en mayoría—, del cuatro de noviembre de dos mil veinte, revocó la citada resolución y, reformándola, declaró fundada la solicitud y dispuso que se le entregue al abogado defensor la copia del video de la entrevista en cámara Gesell de la menor M. R. Q. H., con la expresa salvedad de que dicha copia conste de un mecanismo de seguridad que preserve la identidad de la menor y/o identifique al responsable de la custodia de la copia, en caso de difusión. Asimismo, se advirtió al abogado y al imputado sobre las posibles responsabilidades jurídicas que se derivan de la petición formulada, en caso de publicidad de dicho documento (foja 69).
- 2.5. En contraposición a dicha resolución, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (foja 87).
- 2.6. Luego la Sala Superior emitió la resolución del veinticinco de noviembre de dos mil veinte, que concedió el recurso interpuesto y lo elevó a la Corte Suprema (foja 137).

II. Tenor del recurso de casación interpuesto por el recurrente

Tercero. El representante del Ministerio Público invocó las causales previstas en los incisos 1 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal —en adelante CPP— por inobservancia de precepto constitucional e indebida motivación de las resoluciones judiciales.

Propuso como tema de relevancia jurisprudencial que se desarrollen los alcances del derecho a la defensa frente al derecho a la identidad de una menor de edad en los delitos que afectan la indemnidad

sexual, ante la posibilidad de que se entregue a las partes una copia de la grabación de la declaración de la menor en video.

Se denunció una indebida ponderación entre el derecho a la defensa y el interés superior del niño; aunado a ello, la decisión recurrida incurre en vicios de motivación, pues todo derecho fundamental puede ser limitado por razones constitucionales y legales que así lo justifiquen.

III. Motivos de la concesión del recurso de casación

Cuarto. Este Tribunal Supremo, mediante la resolución de calificación del primero de octubre de dos mil veintiuno (foja 56 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto y precisó lo siguiente:

- 4.1. Se advierte que plantea una casación excepcional, conforme a lo referido por el inciso 4 del artículo 427 del CPP, pues la resolución contra la que se interpuso el recurso no puso fin al procedimiento.
- 4.2. Este Colegiado estimó que existe interés casacional en analizar el caso a fin de determinar los alcances, la relación y los límites del derecho a la defensa, a la identidad y al interés superior del niño en el marco de los delitos sexuales, en relación con la posibilidad de entregar a los sujetos procesales la grabación de la declaración en cámara Gesell de la agraviada.
- 4.3. En consecuencia, declaró la existencia de relevancia casacional en atención a los numerales 1 y 4 del artículo 429 del CPP, referidos a la inobservancia de preceptos constitucionales y la infracción de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

IV. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el veintitrés de mayo de dos

mil veintidós (foja 56 del cuadernillo formado en esta instancia). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

V. Fundamentos de derecho

Sexto. Conforme se expuso, en el caso, el tema jurídicamente relevante estriba en determinar cómo interactúan el derecho a la defensa y el derecho a la reserva de la identidad de los menores víctimas de delitos contra la indemnidad sexual a la luz del interés superior del niño, en relación con la posibilidad de entregar a los sujetos procesales la grabación de la declaración en cámara Gesell de la agraviada. La delimitación previamente indicada debe realizarse en relación con las causales objeto de admisión, es decir, infracción de preceptos constitucionales e indebida motivación de las resoluciones judiciales.

Séptimo. En el marco de un Estado constitucional de derecho, es preciso que se tutelen los distintos derechos e intereses de los ciudadanos, por lo que se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente.

7.1. En ese contexto, el objeto del derecho penal se circunscribe a la prevención del delito —y las faltas— como medio protector de la persona humana y la sociedad (artículo I del Título Preliminar del Código Penal).

7.2. El sistema penal actúa como un control social “institucionalizado o formalizado”¹, y para su ejecución eficiente se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, p. 10.

adecuadamente. Así, el derecho penal atribuye conductas prohibidas a los individuos y establece como consecuencias a estos comportamientos distintas sanciones.

7.3. Igualmente, en el marco del proceso penal existen sujetos como los niños, que por su particular vulnerabilidad deben ser especialmente protegidos.

7.4. Así pues:

En los delitos de violación sexual, sea contra menores o mayores de edad, el bien jurídico afectado es la indemnidad o la libertad sexual, respectivamente, y ambas inciden en la vida íntima muy personal de los agraviados. Consignar los nombres completos de la víctima en este tipo de procesos puede afectar aún más el deterioro emocional de esta, ya que identificarla exponiendo su vida íntima genera una sensación de perjuicio a su imagen².

Este razonamiento es extensivo en relación con la identidad y la imagen de los menores agraviados. Por ende, la entrevista en cámara Gesell, además de buscar proteger de la revictimización a los menores víctimas de delitos contra la indemnidad sexual, también los protege de la exposición de su identidad e imagen frente a diversas personas ajenas a su entorno, para prevenir así, además, la estigmatización social.

7.5. No obstante, la facultad del Estado de atribuir conductas prohibidas y sancionar a los sujetos que incurrieron en estas no responde a un poder absoluto, pues se establecen límites al ejercicio de la potestad punitiva denominados principios y derechos. Estos deben orientar la interpretación y aplicación normativa de los operadores de justicia.

² Al respecto, véase el Recurso de Nulidad número 469-2020/Lima Sur de la Sala Penal Permanente.

7.6. El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en cuanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés³.

VI. Análisis del caso en concreto

Octavo. Al examinar la solicitud realizada por la defensa del procesado, el Juzgado rechazó el requerimiento y señaló entre sus principales fundamentos los siguientes:

- 8.1.** Consideró que denegar la entrega del video de la entrevista en cámara Gesell no vulnera el derecho a la defensa, pues las normas procesales indican que el lacrado de documentos se debe sostener hasta el juicio oral.
- 8.2.** Aunado a ello, se advierte que el procesado tuvo acceso a una copia de la transcripción textual de la declaración.
- 8.3.** Además, se advierte que el fundamento de la solicitud es la necesidad de realizar un peritaje en relación con la entrevista en cámara Gesell de la menor; sin embargo, el perito de parte participó en la actuación, sin ningún tipo de restricción.
- 8.4.** El deslazar la entrevista sería una afectación a la protección de la identidad del menor y el interés superior del niño.

³ Al respecto, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional número 05085-2006-PA/TC.

Noveno. No obstante, en diferente sentido concluyó el Tribunal Superior, que aprobó el requerimiento de la defensa y al respecto expresó lo siguiente:

9.1. La reserva de la investigación penal no incluye a la defensa del procesado; las copias que se obtengan son solo para el uso de la defensa, y el abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de ley, bajo responsabilidad.

Décimo. Por ello, en atención a la finalidad extraordinaria del recurso de casación vinculada a la reafirmación de los preceptos constitucionales y procesales, que tienen por fin, entre otros, la aplicación e interpretación correcta del derecho positivo en las resoluciones judiciales, debemos señalar lo siguiente:

10.1. En principio, se debe tener claro que, en relación con el interés superior del niño, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente en la Sentencia número 4058-2012-PA/TC:

El principio del interés superior del niño comprende, entre otras cosas, una actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales, a quienes corresponde la adecuación y flexibilización de las normas y la interpretación que de ellas se realice, a fin de lograr la aplicación más favorable con el fin de dar solución a la controversia reclamada, siendo de especial importancia este principio toda vez que se trata de niños, niñas y adolescentes que necesitan especial cuidado y tienen prelación de sus intereses frente al Estado.

10.2. En ese sentido, se advierte que, a fin de garantizar la protección de los menores en el ámbito jurisdiccional, es un imperativo normativo que en los supuestos de vulneración del bien jurídico indemnidad sexual —y otros— la declaración de los menores de edad deba realizarse como una prueba preconstituida mediante la técnica de la entrevista en cámara Gesell, a fin de tutelar su integridad psicológica, proteger su identidad y evitar la

recreación constante de los sucesos de gravedad de los que fueron víctimas.

- 10.3.** No obstante, en el presente caso la defensa del procesado Gregorio Zeta Rumiche solicitó la entrega de la copia del video de la entrevista de la menor agraviada en cámara Gesell para realizar una pericia que —consideraba— abonaría a su tesis defensiva.
- 10.4.** Al respecto, el Tribunal Superior realizó una debida ponderación entre el derecho al interés superior del niño, en relación con el derecho a la protección de su identidad y el derecho a la defensa, y concluyó que se debía entregar una copia del video de la entrevista; pues, si bien se entregó una copia de la transcripción del acta de la declaración de la menor, la defensa alegó que esta se encontraría incompleta y no abonaría al objeto de la pericia que pretendía realizar. Asimismo, se tomaron las medidas de precaución a fin de evitar poner en riesgo la reserva de la menor agraviada.
- 10.5.** Es de relevancia considerar que la reserva de la identidad de los menores no vincula al imputado a efectos del ejercicio de su defensa. El interés superior del niño no debe ser interpretado en abstracto y como un valor absoluto, sino ponderarse con los otros derechos fundamentales en controversia.

En este caso, en concreto, se advierte que al denegarse una copia del video de la entrevista se afectaría el principio de igualdad de armas, derecho de los sujetos que intervienen en un proceso a tener un debido proceso en el que ambas partes tengan igual acceso a los mecanismos de defensa sustantivos y procesales, sin que ninguno de los actores del proceso esté en desventaja respecto al otro. Ello deriva del principio constitucional de igualdad ante la ley.

Así pues, a efectos de garantizar el acceso al derecho a la defensa, ha sido válida la conclusión del Tribunal Superior de entregar al representante legal del procesado una copia del video, a fin de que realice la respectiva pericia y/o estudio.

10.6. Por los fundamentos expuestos en la presente resolución suprema, se concluye que el auto de vista no inobservó garantías de carácter constitucional ni incurrió en ningún vicio sobre la motivación.

Undécimo. Finalmente, al tratarse de un recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, corresponde declarar exento de las costas procesales al recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la resolución de vista del cuatro de noviembre de dos mil veinte (foja 69), que por mayoría revocó la resolución de primera instancia del dieciséis de septiembre de dos mil veinte (foja 18), que declaró improcedente la solicitud del procesado Gregorio Zeta Rumiche sobre la entrega de una copia de video de la entrevista en cámara Gesell de la menor identificada con las iniciales M. R. Q. H. y, reformándola, declaró fundado dicho pedido; en consecuencia, ordenó que se le entregue una copia del video de la citada entrevista, con la salvedad de que dicha copia tenga un mecanismo de seguridad que preserve la identidad de la menor agraviada y se identifique

al responsable de la custodia de la copia, en caso de difusión. Además, advirtió al procesado y a la defensa sobre las consecuencias jurídicas que derivan de la publicación o difusión del documento otorgado en la investigación que se sigue en contra del procesado por el delito de actos contra el pudor. En consecuencia, **NO CASARON** el citado auto de vista.

- II. **EXONERARON** de las costas procesales al recurrente por tratarse de un representante del Ministerio Público.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia por intermedio de la Secretaría de esta Sala Penal Suprema y que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos los trámites, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/RL