



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 936-2021
AREQUIPA**

La entrevista en cámara Gesell es definida por el Código Procesal Penal como una prueba anticipada

La finalidad de la disposición normativa contenida en el artículo 242, inciso 1, literal d), del Código Procesal Penal, que da la calidad de prueba anticipada a las entrevistas en cámara Gesell, está orientada a evitar la revictimización; así, materializa la especial tutela de los menores de edad.

Lima, siete de junio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra la resolución de vista del tres de febrero de dos mil veintiuno (foja 39), por la cual la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la resolución del siete de enero de dos mil veintiuno (foja 25), que declaró improcedente el requerimiento de prueba anticipada formulado por la representante del Ministerio Público.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Del requerimiento de prueba anticipada en la investigación seguida contra los que resulten responsables por el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la persona identificada con las iniciales E. K. C. C., de doce años de edad, se desprenden los siguientes hechos:

1.1. El veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve la persona identificada con las iniciales E. K. C. C. desapareció de su domicilio —ubicado en Apipa, sector 17, manzana C, lote 1,



distrito de Cerro Colorado, Arequipa— entre las 11:00 y las 17:00 horas, por lo que sus padres concurren a la Comisaría de Ciudad Municipal a interponer la denuncia respectiva.

- 1.2.** Posteriormente, el veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve los denunciados se enteraron de que su hija había sido agredida sexualmente por varias personas adultas, a quienes conoció mediante el aplicativo Messenger de la red social Facebook. Además, estaba siendo acosada y amenazada por estas personas.
- 1.3.** Se tomó conocimiento de que los perfiles de las cuentas de las personas que se habrían contactado con la menor tenían la denominación de "Erick Benmira" y "Víctor Locaso Chistes", con quienes la menor sostuvo conversaciones en las cuales dichos contactos le propusieron mantener relaciones sexuales a cambio de dinero o la entrega de un equipo celular Galaxy, pese a que la menor les indicó tener trece años de edad; asimismo, le pidieron que les proporcionase videos y fotografías con contenido sexual.
- 1.4.** Adicionalmente, como caso acumulado, se investiga que el doce de marzo de dos mil veinte Ruth Noemí Casilla Morazzani denunció que su menor hija de iniciales E. K. C. C. desapareció luego de salir de la institución educativa Solari. La buscó por diferentes lugares, hasta que la menor fue encontrada el quince de marzo de dos mil veinte a las 13:30 horas en una cabina de internet. Al respecto, la menor explicó que el día que se ausentó se contactó con un varón de aproximadamente veinticuatro años de edad que buscaba señoritas para trabajar. Luego de pasar la noche en la casa de su amiga Jimena, se contactó con ese hombre, quien la recogió en un taxi rojo y la llevó a un inmueble oscuro y oculto ubicado en las inmediaciones de la



avenida Mariscal Castilla, que funcionaba como discoteca. Dicho sujeto la coaccionó para que tuviera relaciones sexuales con otros hombres, y recibió S/ 20 (veinte soles) como pago por sus servicios sexuales. Al día siguiente, a las 4:00 horas, le dijeron a la menor que se retirara, por lo que esperó a que amaneciera para dirigirse a la cabina de internet donde luego fue encontrada.

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

- 2.1. La representante del Ministerio Público requirió que se actuara, en calidad de prueba anticipada, la declaración de la menor agraviada de iniciales E. K. C. C., la cual debía llevarse a cabo en la cámara Gesell de la Unidad Médico-Legal de Arequipa (foja 1).
- 2.2. El Juzgado de Investigación Preparatoria de Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar-Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió el auto del siete de enero de dos mil veintiuno y declaró improcedente la solicitud de la representante del Ministerio Público (foja 25).
- 2.3. Contra esta resolución, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación (foja 31).
- 2.4. No obstante, la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la resolución de vista del tres de febrero de dos mil veintiuno, confirmó el auto de primera instancia (foja 39).
- 2.5. En contraposición con dicha resolución, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (foja 249).
- 2.6. Luego, la Sala Superior emitió la resolución del diez de marzo de dos mil veintiuno, que concedió el recurso interpuesto y lo elevó a la Corte Suprema (foja 52).



II. Tenor del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público

Tercero. La representante del Ministerio Público, en el recurso propuesto (foja 45), invocó la casación excepcional, conforme al inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal. En relación con ello, invocó las causales previstas en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 429 del citado código.

Propuso lo siguiente como tema para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial:

En los casos de delitos contra la indemnidad sexual y/o libertad sexual, en agravio de menores, en los que no se encuentren identificados los autores de los ilícitos, se deba recabar la versión de las víctimas utilizando la entrevista única de cámara Gesell, a través de una prueba anticipada, incluso con fines de identificación de los implicados.

Denunció que la resolución de vista inobservó los derechos a la tutela jurisdiccional, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la defensa.

Aunado a ello, indicó que existe una errónea interpretación del artículo 242 del Código Procesal Penal y el artículo 19 de la Ley número 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. Asimismo, no se aplicaron los principios de interdicción de la revictimización y del interés superior del niño.

III. Motivos de la concesión del recurso de casación

Cuarto. Este Tribunal Supremo, mediante la resolución de calificación del cinco de noviembre de dos mil veintiuno (foja 29 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 Código Procesal Penal, pues la resolución contra la que se interpuso el recurso no puso fin al procedimiento, pues es un auto de vista que se pronunció denegando el requerimiento de una prueba anticipada.
- 4.2.** El Tribunal Supremo advirtió, en atención a los agravios precisados por la representante del Ministerio Público, que la decisión impugnada podría haber sido expedida con inobservancia de los derechos a la tutela jurisdiccional y la defensa, así como del artículo 242 del Código Procesal Penal y el artículo 19 de la Ley número 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar.
- 4.3.** En consecuencia, declaró la existencia de relevancia casacional en atención a los numerales 1 y 2¹ del artículo 429 del Código Procesal Penal, referidos a la inobservancia de precepto constitucional y la inobservancia de normas procesales sancionadas con nulidad.

IV. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el trece de mayo de dos mil veintidós (foja 39 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

¹ Esta causal fue introducida por el Tribunal Supremo en atención a la facultad de reconducción de las causales invocadas, en relación con el principio *iura novit curia* y la teoría de la voluntad impugnativa.



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 si los Tribunales de mérito incurrieron en una afectación a los principios constitucionales de la inobservancia de los derechos a la tutela jurisdiccional y la defensa, así como del artículo 242 del Código Procesal Penal y el artículo 19 de la Ley número 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, al denegar la solicitud del representante del Ministerio Público en relación con la actuación de prueba anticipada, en específico, la declaración en cámara Gesell de la menor agraviada, a fin de identificar a los sujetos que cometieron el ultraje sexual en su contra. Es necesario, por lo tanto, establecer si el Tribunal Superior actuó conforme a los principios procesales y constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico o si, de lo contrario, actuó con vulneración de estos y si ello justifica que se case la decisión cuestionada.

La delimitación previamente indicada debe realizarse en relación con las causales objeto de admisión, es decir, infracción de preceptos constitucionales e inobservancia de normas procesales sancionadas con nulidad.

Séptimo. La prueba anticipada es una excepción a la prueba plenarial: “los actos así ejecutados adquieren valor probatorio por su carácter irrepetible o indisponible y urgente [...]. Esta excepción se justifica en mérito a



que el proceso penal está sujeto al principio de la búsqueda de la verdad material”².

El Código Procesal Penal regula la prueba anticipada en su artículo 242. Al respecto, precisa entre los supuestos para su actuación:

La declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del capítulo I: violación de la libertad sexual, capítulo X: proxenetismo y capítulo XI: ofensas al pudor público, correspondientes al título IV: delitos contra la libertad, del Código Penal.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

- 7.1.** Ello es así con la finalidad de evitar la repetición constante por parte de los agraviados del hecho delictivo en su contra ante los operadores de justicia, conforme a las recomendaciones a los Estados contenidas en las Reglas de Brasilia, a fin de evitar la revictimización de los menores.
- 7.2.** En ese sentido, la Casación número 1668-2018/Tacna ha señalado lo siguiente:

La entrevista en cámara Gesell es una diligencia judicial que registra la declaración o testimonio de la niña, niño o adolescente, y tiene como finalidad esclarecer la verdad de los hechos y evitar su revictimización. Mediante esta prueba la víctima relatará los hechos que son materia de imputación; en lo posible y de acuerdo a su edad cronológica y entorno social y cultural, señalará las características físicas y el nombre del presunto

² SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP y Cenales, p. 575.



responsable de los hechos. Por las condiciones y la inmediatez con que se lleva a cabo —bajo la dirección de un psicólogo, en un ambiente amigable y adecuado, sin el estrépito de una sala de audiencias ni la presencia visible de otras personas—, es de alta fiabilidad y basta con una sola declaración de la víctima.

VI. Análisis del caso en concreto

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

- 8.1.** Indicó que la obligación garantista del Juzgado de Investigación lo obliga a cautelar el derecho de las partes y que puedan intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria.
- 8.2.** El artículo 244 del Código Procesal Penal precisa que, respecto a la solicitud de prueba anticipada, debe correrse traslado a los demás sujetos procesales por el plazo de dos días, para que puedan realizar observaciones u oposiciones a ella, es decir, la norma procesal requiere el contradictorio.
- 8.3.** Admitir a trámite una prueba anticipada en contra de una persona no identificada implicaría nombrar un defensor de oficio solo para cumplir una formalidad procesal, lo que en buena cuenta importaría no contar con defensa técnica.
- 8.4.** Por lo tanto, para que pueda declararse procedente esta prueba, primero debe identificarse a los investigados, a fin de que realicen una libre elección de su defensa pública o privada y de conocer los cargos para poder contradecirlos, y por el momento no puede ampararse la prueba anticipada. No obstante, se dejó a salvo el derecho a la Fiscalía de que, una vez realizados los actos de investigación tendientes a la individualización del hecho ilícito, pueda requerir tal prueba.



Noveno. En el mismo sentido concluyó el Tribunal Superior, en mérito a los siguientes argumentos:

- 9.1.** Es palmario que la prueba anticipada se debe llevar a cabo mediante las reglas y los principios del juicio oral, es decir, los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación y concentración; de no realizarse la prueba bajo estos principios, dicha actuación no tendría carácter de prueba.
- 9.2.** La prueba anticipada *se justifica en su irrepetibilidad y urgencia*. En este caso, se advierte que los hechos no ocurrieron en la esfera familiar, toda vez que terceras personas contactaron a la menor mediante el aplicativo Facebook. Así, al no haberse identificado al procesado, se quebrantaría el principio-derecho de la defensa.

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, como se indicó en el considerando séptimo de la presente ejecutoria, 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 anticipada a fin de tutelar su integridad psicológica y evitar la repetición de los sucesos de gravedad de los que fueron víctimas.



- 10.2.** En el presente caso, los Tribunales de mérito, sin realizar una ponderación entre el derecho a la defensa de los potenciales procesados y el interés superior del niño, la niña y los adolescentes, asumieron la mayor relevancia del primero. En ese sentido, reforzaron su argumento indicando que, a pesar de la presencia del defensor público asignado por ley, esto solo cumpliría un requisito formal, mas no material, en relación con el amparo de los intereses de los sujetos que resultaran responsables en caso de que fuesen identificados con la declaración de la menor agraviada.
- 10.3.** En principio, debemos precisar que, conforme a la Ley número 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, se establece que este servicio tiene por finalidad asegurar el derecho a la defensa, proporcionando asistencia y asesoría técnico-legal gratuita en las materias expresamente establecidas; asimismo, las actuaciones de esta defensa se realizan conforme a los principios de probidad, independencia funcional, diversidad cultural, entre otros. Así pues, la defensa pública se ejerce con total libertad y autonomía, en el marco del respeto de sus respectivas funciones. Los abogados públicos, actuando según su criterio técnico, ejercen una defensa idónea y oportuna, así como coadyuvan a la defensa de los derechos fundamentales y las garantías procesales de los derechos de sus representados. En consecuencia, no es razonable señalar que, en los supuestos en que en una entrevista llevada a cabo en cámara Gesell la defensa técnica sea ejercida por un defensor público, los procesados se encuentren en indefensión.
- 10.4.** Como se explicó precedentemente, la finalidad de la disposición normativa contenida en el artículo 242, inciso 1,



literal d), del Código Procesal Penal, que da la calidad de prueba anticipada a las entrevistas en cámara Gesell, está orientada a evitar la revictimización; así, materializa la especial tutela de los menores de edad, la cual no está sujeta a condicionalidad. Así pues:

Independientemente de la irrepetibilidad o indisponibilidad como presupuesto (de la prueba anticipada) estos se entienden cumplidos en el caso de los menores de edad, lo que debe entenderse como una ficción jurídica [...] para evitar la repetición de situaciones desagradables y que, pueden generar retrocesos en la superación del trauma padecido³.

10.5. No resulta válido sostener que realizar la declaración en cámara Gesell de un menor de edad a fin de identificar a los sujetos activos del delito de violación sexual es incompatible con el derecho a la defensa, por cuanto este puede ser garantizado por un defensor público. Asimismo, de aceptarse este razonamiento, podría afirmarse también que las diligencias preliminares orientadas a la identificación de los autores del delito vulnerarían el derecho a la defensa. Como es evidente, tal fundamentación no encuentra correlato con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el interés superior del niño, más aún porque en el caso resulta evidente la situación de vulnerabilidad de la menor agraviada y la urgencia de perennizar su declaración, pues dicha menor en dos oportunidades se evadió de su hogar y estaba siendo asediada por sus victimarios, de modo que existía una alta probabilidad de que la agraviada, posteriormente, no pudiera ser ubicada o variase su declaración por alguna

³ VARIOS AUTORES. (2020). *Código Procesal Penal comentado* (tomo II, libro segundo). Lima: Gaceta Jurídica, p. 688.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 936-2021
AREQUIPA**

eventual intimidación de las personas que abusaron sexualmente de ella.

Undécimo. Por los fundamentos expuestos en la presente resolución suprema, se concluye que el auto de vista inobservó garantías de carácter constitucional, así como normas procesales, con lo cual se configuraron las causales previstas en los numerales 1 (ilogicidad en la motivación) y 2 (inobservancia de preceptos procesales) del artículo 429 del Código Procesal Penal. No obstante, de la revisión de autos se advierte lo siguiente:

- 11.1.** El doce de mayo de dos mil veintidós se remitió a esta Sala Penal Suprema el Requerimiento Fiscal Supremo número 010-2022, en el que se dio cuenta de que el seis de mayo de dos mil veintidós se recibió la declaración de la menor agraviada con acta única, en presencia del fiscal penal y de familia, así como del psicólogo y la progenitora de la agraviada.
- 11.2.** En consecuencia, habiéndose recabado la declaración de la menor agraviada, debe declararse que carece de objeto emitir pronunciamiento por sustracción de la materia, pues el estatus procesal varió, dado el tiempo transcurrido.

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 QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento, por sustracción de la materia, respecto al recurso de casación excepcional interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la resolución de



vista del tres de febrero de dos mil veintiuno (foja 39), por la cual la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la resolución del siete de enero de dos mil veintiuno (foja 25), que declaró improcedente el requerimiento de prueba anticipada formulado por la representante del Ministerio Público.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal y que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no recurrentes.
- III. **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/FL