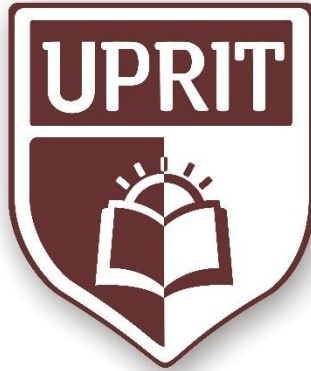


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER EN DERECHO**

**“LA CAMARA GESSEL Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN PROCESO DEL DISTRITO
JUDICIAL DE LIMA NORTE 2017-2018”**

**AUTOR
HOMERO TORREJON MENDOZA**

**ASESOR
MAG. GUILLERMO ALEXANDER CRUZ VEGAS**

**TRUJILLO – PERÚ
2019**

DEDICATORIA:

A DIOS NUESTRO SEÑOR, POR PERMITIRME ALCANZAR MIS ANHELOS, POR HABERME DADO A MIS PADRES, QUIENES HAN SIDO EJEMPLO DE HONESTIDAD Y TRANSPARENCIA EN MI VIDA.

A MIS HIJOS: QUIENES SON LA RAZÓN DE MI VIDA.

AGRADECIMIENTOS:

A todos los profesionales y personas que contribuyeron de distintas formas al desarrollo de la investigación a los catedráticos, a los asesores, a la Judicatura penal de Lima Norte. A mi amigo José Soto Mendoza, por el apoyo incondicional en el trabajo de campo, a todos mis sincero afecto y agradecimiento.

ÍNDICE

	Pág.
CARÁTULA.....	1
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
ÍNDICE.....	4
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
LISTA DE TABLAS.....	8
LISTA DE GRÁFICOS	9
I. INTRODUCCIÓN.....	10
1.1. Realidad problemática.	11
1.2. Formulación del problema.	13
1.3. Justificación.	13
1.4. Objetivos.....	14
1.5. Antecedentes.....	14
1.6. Bases Teóricas.....	22
1.7. Definición de términos básicos.....	32
1.8. Formulación de la hipótesis.....	33
II. MATERIAL Y MÉTODOS.....	34
2.1. Material de estudio.....	34
2.1.1. Población.....	34
2.1.2. Muestra.....	34
2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos.....	35
2.2.1. Para recolectar datos.....	35
2.2.2. Para procesar datos.....	35
2.3. Operacionalización de variables.....	35

III.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	37
IV.	PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL.....	58
V.	CONCLUSIONES.....	58
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	61
	ANEXOS.....	64

RESUMEN

La presente tesis, plantea un diagnóstico sobre las diversas variables que intervienen en nuestra investigación, titulada: Eficacia del uso de la cámara Gessell y la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2014-2018, la problemática en torno a un instrumento vital del proceso por violación sexual en contra de menores de edad como es la cámara Gesell. Siendo el Enunciado: ¿Cuál es la relación entre la Eficacia del uso de la cámara Gessell y la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018?. Teniendo como objetivo general: Determinar la relación entre la Eficacia del uso de la cámara Gessell y la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018.

De lo expuesto se plantea la siguiente hipótesis general: La Eficacia del uso de la cámara Gessell no se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018. De allí la pertinencia de incorporar de psicólogos especializados en casos de violación sexual de niños, de preferencia con niveles académicos de magister y doctorado

En el contexto de la metodología, es una investigación de enfoque cuantitativo. El estudio es una investigación descriptiva y explicativa. Las técnicas utilizadas son la entrevista y la encuesta, los instrumentos son el cuestionario a los profesionales relacionados con la problemática. En el tratamiento estadístico, se utilizaron los diferentes sistemas para obtener los resultados que otorgan validez de las hipótesis planteadas.

Palabras claves: La cámara Gesell, violación sexual, tutela de los derechos fundamentales, niños y niñas, psicólogos.

ABSTRACT

This thesis, raises a diagnosis on the various variables involved in our investigation, entitled: The Gesell Chamber and the protection of the fundamental rights of children in process of the judicial district of Lima Norte. 2017-2018, the problematic around a vital instrument of the process for sexual violation against minors as is the Gesell camera. Being the Statement: What are the legal budgets for the use of the Gesell camera in cases of child sexual abuse to fulfill its purpose ?. Having as a general objective: Demonstrate how the legal budgets so that the use of the Gesell camera in cases of sexual violation of children fulfills its purpose, as is the incorporation of specialized psychologists in cases of sexual violation of children, preferably with levels Magister and PhD students.

From the above, the following general hypothesis is posed: The incorporation of specialized psychologists in cases of sexual violation of children, preferably with academic levels of magister and doctorate in the Gesell chamber will significantly affect the protection of the fundamental rights of children in process of the judicial district of Lima Norte. 2017-2018.

In the context of the methodology, it is a research with a quantitative approach. The study is a descriptive and explanatory investigation. The techniques used are the interview and the survey, the instruments are the questionnaire to professionals related to the problem. In the statistical treatment, different systems were used to obtain the results that validate the hypotheses.

Keywords: The Gesell camera, sexual violation, protection of fundamental rights, boys and girls, psychologists.

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. ¿Cuáles son los principales problemas en relación a la actividad de los peritos psicólogos en el distrito judicial de Lima-Norte?

Tabla 2. ¿Cuál es la causa de la escasa capacitación de los psicólogos en el distrito judicial Cono-Norte?

Tabla 3. ¿La capacitación constante de los psicólogos en la cámara Gessel en los delitos de violación sexual mejoraría en la defensa de los niños y niñas?

Tabla 4. ¿La falta de capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima-Norte, impide la eficacia de la investigación?

Tabla 5 ¿La falta de la capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima Norte, tiene como consecuencias el cuestionamiento de su pericia en el juicio oral?

LISTA DE GRÁFICOS

Figura 1. ¿Cuáles son los principales problemas en relación a la actividad de los peritos psicólogos en el distrito judicial de Lima-Norte?

Figura 2. ¿Cuál es la causa de la escasa capacitación de los psicólogos en el distrito judicial Cono-Norte?

Figura 3. ¿La capacitación constante de los psicólogos en la cámara Gessel en los delitos de violación sexual mejoraría en la defensa de los niños y niñas?

Figura 4. ¿La falta de capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima-Norte, impide la eficacia de la investigación?

Figura 5. ¿La falta de la capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima Norte, tiene como consecuencias el cuestionamiento de su pericia en el juicio oral?

CAPITULO I INTRODUCCIÓN

El descubrimiento de la verdad en la investigación y juzgamiento que se realiza en la vulneración del bien jurídico de la indemnidad sexual está ligado a los medios de prueba obtenidos, los mismos que serán el pilar en los que se fundamente el Juzgador para tener la certeza (ya sea de culpabilidad o inocencia), de lo cuestionado; sin embargo, dichos medios de prueba, no siempre son fáciles de obtener por cuanto, dicho delito tiene como característica principal la clandestinidad con la que se desarrolla, en la cual, mayormente, sólo se cuenta con la declaración de la víctima y la del agresor, lo cual no resulta favorable para determinar la culpabilidad del delito, constituyendo un problema que el Juzgador debe afrontar, al emitir su fallo, al ser un delito tipificado con penas severas.

En lo diversos casos de violación a un menor de edad, se presentan situaciones complejas como falta de evidencias objetivas como la presencia de testigos, de allí la relevancia de la declaración de víctima en la esfera de este tipo de procesos.

La Revictimización a la que son expuestos los niños y adolescentes víctimas de abuso sexual al ser interrogados en los procesos de investigación competentes, puede ser evitada con el uso de un mayor número de cámaras Gesell. De allí la relevancia de promover que en cada Corte Superior de Justicia haya una cámara Gesell y pueda ayudar a más niños y que los profesionales que están inmersos en esta dinámica estén capacitados, y actualizados.

Asimismo, necesitamos darles la atención psicológica a todos los niños que hayan pasado por estos abusos. Este instrumento importante permite que en una sola entrevista pueda tomarse la evidencia sobre qué pasó con el niño o la niña, y esa filmación sirva para todo el proceso de investigación.

1.1 Realidad Problemática.

Uno de los temas, que más se discute en la actualidad es sin lugar a dudas, la alta incidencia de del Delito Violación Sexual, en agravio de la menor de edad, algunos han planteado la pena de muerte, castración química, penas más severas (aunque ya en este delito se ha llegado al máximo de pena de nuestro ordenamiento jurídico), pero nadie se ha pronunciado respecto a las deficiencias, barreras en la recopilación de pruebas, la urgencia de un mayor presupuesto, a las instituciones como el ministerio público, medicina legal, defensoría pública (esta última carece de un departamento de criminalística)

En este contexto cobra relevancia los medios probatorios, porque el estudio exhaustivo de dichas fuentes, nos dará los instrumentos para intervenir y revertir la situación de vulnerabilidad que puedan tener las víctimas y obviamente sancionar al responsable o los responsables.

Hay que tener en cuenta que son ilícitos que se realizan en la clandestinidad por los propios miembros de la familia, sin los testigos y muchas veces sin dejar evidencias físicas. A ello se une la negación del sujeto activo de haber participado en el ilícito, y solamente nos queda el testimonio del niño. Entonces este testimonio es a veces nuestra única prueba, por ello esta debe mejorarse sustancialmente, a través de técnicas especiales en la recepción.

La contrastación de comportamientos o aptitudes extrañas en el niño, niña puede dejar ver un indicio del abuso o acto sexual, tanto a la víctima, como al agresor así como al médico legista, cuando concurre para ratificarse de su pericia, todos estos medios de prueba, que no son generalmente realizados en la forma debida, en una investigación, ponen a la víctima en estado de indefensión, ante quienes deben decidir hacerle justicia.

Esta situación, resulta agravada cuando se trata de niños en el caso que fueron violentadas por un pariente cercano, donde no sólo está en discusión la violación sexual, sino también el problema social y familiar que afrontará dicha menor, siendo muchas veces presionada por la misma familia para que cambie su versión, por ello es que luego de haber declarado preliminarmente como sucedieron los hechos, ya en juicio oral dará otra versión, con lo cual quedará resuelto el problema para el Juzgador. Sin embargo, muy por el contrario, otras veces nos encontramos ante una venganza familiar, en la cual, generalmente, los menores de edad son utilizados por la misma familia para denunciar una Violación Sexual, que si bien, el imputado, luego llega a ser absuelto de los cargos, sin embargo, no se valoró el grado emocional que vivió el menor de edad, arrastrándole un daño moral también al procesado, sin sancionar a quien lo ocasionó.

Surgen diversas interrogantes en torno a este tema *¿Están capacitados los fiscales y psicólogos forenses de las ciudades donde se han instalado las cámaras Gesell? ¿Están debidamente capacitados en técnicas de entrevista a las víctimas, los fiscales y psicólogos forenses?*

Se advierte así mismo por lo general que los psicólogos que entrevistan no tiene la experiencia y el nivel académico para realizar entrevista a menores de edad y adolescentes, incidiendo que algunas denuncias contra la indemnidad sexual sean utilizados como actos fraudulentos o medios de venganza presentándose casos de prisión efectiva a inocentes, debiendo el Ministerio Público, intervenir efectivamente, como lo precisa la Guía de entrevista, elaborado por el Ministerio Público, se observa también que las entrevista son filmadas y guardadas como prueba, jamás visualizadas por el juez que investiga el proceso.

1.2 Formulación del problema.

Enunciado.

¿Cuál es la relación entre la Eficacia del uso de la cámara Gessell y la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018?.

1.3 Justificación del problema

La certeza (ya sea de culpabilidad o inocencia), de lo cuestionado; sin embargo, dichos medios de prueba, no siempre son fáciles de obtener por cuanto, dicho delito tiene como característica principal la clandestinidad con la que se desarrolla, en la cual, mayormente, sólo se cuenta con la declaración de la víctima y la del agresor, lo cual no resulta favorable para determinar la culpabilidad del delito, constituyendo un problema que el Juzgador debe afrontar, al emitir su fallo, al ser un delito tipificado con penas severas.

La conducta del agresor o el sujeto activo del delito hace necesario e imperativo que la declaración de la víctima sea valiosa en el esclarecimiento del hecho y la responsabilidad del violador, de allí que dicho testimonio que se reciba, es sumamente importante y en muchos casos determinante, para que el Juez decida sobre la responsabilidad o inocencia del acusado.

La prueba reiterada a la que son expuestos los niños y adolescentes víctimas de abuso sexual al ser interrogados en los procesos de investigación competentes, puede ser evitada con el uso de un mayor número de cámaras Gesell.

De allí la relevancia de promover que en cada Corte Superior de Justicia haya una cámara Gesell y que se incorporen psicólogos especializados en casos de violación sexual de niños, de preferencia con niveles académicos de magister y doctorado.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Determinar cuál es la relación entre la Eficacia del uso de la cámara Gessell y la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018.

1.5. Antecedentes

Antecedentes nacionales.

Palacios (2018) en su tesis sobre la teoría del error en los delitos de violación en el año 2017 sustentada en la Universidad nacional Hermilio Valdizán. Tesis que tuvo como objetivo: Determinar de qué manera los operadores del proceso aplican la teoría del error en los casos en que el agente de un delito de violación sexual de menor actúa con desconocimiento. Tesis que concluye: 1. Se concluye que al término del 2017, hay un sector de magistrados, que no vienen aplicando las bases dogmáticas del error de tipo o error de comprensión culturalmente condicionado, si bien es cierto hemos podido comprobar a través de la entrevista a los encuestados que dicha situación ha disminuido, también es cierto que hay un sector que viene prescindiendo de dicha teorías, en algunos es por desconocimiento o falta de capacitación para poder conocer dicho acervo de doctrina penal y jurisprudencial, ello obviamente incide en vulneración de derechos fundamentales. 2. Se establece en un nivel significativo que los operadores del proceso penal no aplican la teoría del error de tipo y comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menores, porque algunos de los procesos que fueron en contra de la teoría ya en la Corte Suprema se utilizó la doctrina y los presupuestos correctos al caso. 3. La judicatura penal en primera instancia, sobre todo la jurisdicción que todavía sigue operando con el Código de Procedimientos Penales del 1940 y no con el Código Procesal Penal viene

teniendo dificultades para aplicar una doctrina nacional que identifique las relaciones de diferencias e identidades así como similitudes en el sistema jurídico extranjero y se pueda discernir o aplicar teoría en torno del el agente del delito alega que su conducta se encuentra dentro de los alcances del error de tipo y del error culturalmente condicionado.

Tesis que se relaciona con nuestra investigación porque en ambos se ha un amplio estudio del sujeto activo en el delito de violación sexual del menor, se hace un análisis de la tangibilidad sexual o la indemnidad sexual, en este delito cuando es menor de 14 años, el consentimiento del sujeto pasivo es irrelevante.

Quispe (2016) en su tesis sobre los factores de índole económica y social que influyeron en los casos de violación sexual en el departamento de la Libertad en el periodo del 2012. Tesis que concluye: 1. Sobre el grado de instrucción de los condenados por el delito de violación sexual, un 9,1 % no tenía grado de instrucción, el 14% tenía primaria completa e incompleta respectivamente, el 28% tenía secundaria completa un 9% tenía estudios técnicos, y un 5% tenía estudios superior incompleta. 2. Sobre su remuneración, ocupación o situación de aquellos que han sido sentenciados por el delito de violación sexual contra menor de edad, un 60% tenían trabaja estable, un 18% estaba desempleado, adicionado a un 27% de los condenados que eran moto taxistas, un 14% que eran albañiles y hombres de campo respectivamente un 9% que eran ambulantes, obrero y técnicos en computación. Más del 60% de las personas mencionadas hay un 60% que perciben una salario menor a la remuneración mínima vital, frente a un 5 % que percibe más de mil soles y menos de dos mil soles. 3. Sobre el estado de ecuanimidad de los agentes activos en este ilícito encontramos que el 86 % actuaron sobrios, mientras que un 14 % estaba ebrios.

Tesis que se relaciona con nuestra tesis, porque en ambas se hace un estudio exhaustivo de la víctima menor de edad y su relación con el agresor sexual, de sus diferentes psicopatías, de la relevancia de las pericias psicológicas y de las pericias psíquicas, así mismas se estudia en ambas tesis las características sociológicas del agresor sexual y cuál es su condición económica, laboral, su estado de ecuanimidad entre otros.

Cabracancha (2015) en la tesis titulada: "Valoración y Argumentación de la pruebas del consentimiento y engaño en delitos de seducción en sentencias de los Juzgados penales de Huaura: 2014". Tesis que tuvo como objetivo: Explicar la manera como los jueces califican y valoran los medios probatorios y la utilización del engaño en el delito de seducción, en las sentencias emitidas por los juzgados penales de Huaura, durante el año 2014". Tesis que concluye: 1. La libertad sexuales un derecho humano que esta positivado en nuestra carta magna, que lo utilizamos por el principio de libertad ambulatoria, siempre que se realice dentro de la normatividad. 2. El legislador peruano no ha abolido en forma expresa la comisión del delito de seducción. 3. Los fallos de índole penal en la judicatura de Huaura, conforme a la muestra seleccionada en esta investigación ha permitido concluir que existe voluntad de determinada categoría de personas que quieren mantener una relación sexual en forma voluntaria, mas no en contra de dicha decisión. 4. El delito de seducción ha sido superado por el legislador peruano, no interesa que aquel que mantiene relaciones sexuales, utilizando por ello el engaño, se le permita una categoría de impunidad.

Tesis que se relaciona con nuestra investigación porque se estudia con profundidad los bienes jurídicos en los delitos de violación sexual como la libertad sexual y en especial la indemnidad sexual, el grave daño que se viene causando, a este bien jurídico por la ausencia de políticas públicas y mecanismos de prevención.

Vega (2015) en su tesis sobre el nivel de calidad de sentencia en el proceso de violación en el caso específico del Expediente N° 195-2012-54-1308 en la ciudad de Huaura. Tesis que concluye: 1. La calidad de sentencias de primera y segunda instancia, sobre violación sexual en el expediente N° 195-2012-54-1308-JRPE-01, del distrito judicial de Huaura-Huacho-2015, fueron de rango alto, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados al presente estudio. 2. Se pudo comprobar que la judicatura, emitió los respectivos tratamientos terapéuticos correspondientes a cada uno de los sentenciados con la finalidad de lograr la readaptación social, previo evaluación médica o psicológica que determine su aplicación.

Tesis que se relaciona con nuestra investigación porque desde el estudio de casos en la judicatura objeto de nuestra investigación, evalúa como la judicatura dicta las medidas correctivas en contra del agresor y en favor de la víctima, la tesis también hace un estudio teórico y acorde a la casuística del perfil del agresor sexual. Se ubica a que hay un alto índice de casos donde el agresor es un pariente cercano que ha estado cerca del entorno del niño, niña o adolescente.

Campos (2013) en la tesis titulada sobre la trascendencia de los medios probatorios en la esfera de la investigación en los delitos de violación sexual, sustentado en la Universidad Garcilaso de la Vega. Tesis que tuvo como objetivo: Determinar en qué medida se evita la Revictimización de los niños y adolescentes víctimas de abuso sexual, cuando declara, en la cámara Gesell, dentro de un sistema penal acusatorio en los juzgados penales en los años 2009 al 2012. Tesis que concluye: 1. Es trascendental la capacitación a los profesionales que interviene en las pericias en torno al delito de violación sexual. Por medio de esta capacitación, se podrá establecer criterios técnicos profesionales para que visualice un marco de referencia que guíe al perito en psicología en la realización de un trabajo con una clara perspectiva ética, epistemológica,

teórica, metodología e instrumental, que no sólo valide la importancia de su labor en el ámbito jurídico, sino también permita adoptar una posición crítica sobre su quehacer, que provea a la legislatura de elementos para cubrir los vacíos legales existentes. 3. A una adecuada utilización de técnicas para la declaración del menor de edad agraviado, en la cámara Gesell, se obtendrán pruebas óptimas en la investigación del delito de Violación Sexual. Respecto a la legislatura establecida en el nuevo Sistema Penal Acusatorio peruano, se evidencia una tendencia a dar un gran valor a la argumentación pericial, determinando así las características que debe tener el investigador pericial, la forma como debe tener lugar el interrogatorio y el contrainterrogatorio al perito dentro de las audiencias, y además estipula que el informe pericial sólo deberá ser admitido como prueba a través de la declaración oral dentro del juicio, lo que de una u otra forma determina y enmarca las competencias que debe tener el psicólogo forense para la realización de su labor al interior del sistema.

Tesis que se relaciona significativamente con nuestra investigación, porque ambas tesis hacen un estudio analítico y práctico de los medios probatorios en la comisión de delitos de violación sexual al menor, si bien es cierto la tesis de Campos (2013) se enfoca en la Cámara Gesell, también aborda el comportamiento psicopatológico del agresor sexual. Trata en amplitud el tema de la falta de especialistas en psicología en la cámara Gesell, y sobre todo el presupuesto magro que se destina para este tipo de diligencias, advierte que perjudica a la víctima no tener medios probatorios eficientes.

Antecedentes internacionales.

Carillo (2015) en la tesis sobre la problemática de los delitos sexuales en la ciudad de Cantón, *Provincia de los Ríos*, sustentada en la Universidad Regional Autónoma de los Andes. Tesis que tuvo como objetivo: Realizar un documento de análisis jurídico que permita evidenciar los factores criminógenos y el incremento de los delitos

sexuales en contra de los niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Valencia, Provincia de los Ríos, para poder reducirlo y evitar que estos queden en la impunidad. Tesis que concluye: 1. La insuficiencia rigurosidad en el Procedimiento Penal, viene ocasionando que no se aplique una verdadera justicia en contra de personas desadaptadas, que tiene como víctima a niños, niñas y adolescentes para saciar sus instintos más bajos. 2. Los niños, niñas y adolescentes se encuentran en un estado de indefección, muchos de ellos no gozan de protección en sus propios hogares porque son violados muchas veces por sus padres, tíos, primos, hermanos, abuelos etc., y son chantajeados para que guarden silencio. 3. Se sugiere que se ponga en práctica lo estipulado en el artículo 171 del Código Integral Penal con medidas fuertes no solo en dinero si no en reclusión.

Tesis que se relaciona con nuestra investigación porque estudia las consecuencias irreversibles del delito de violación sexual, y los derechos de niños, niñas y adolescentes que son vulnerado a la luz de los instrumentos de tutela de los derechos del niño.

Rivera (2014) en la tesis respecto a las *normas rectoras de prevención en torno al delito de trata en la modalidad de explotación sexual*". México. Universidad Autónoma San Luis de Potosí. Tesis que tuvo como objetivo: Determinar las directrices a aplicarse en la prevención de trata con fines de explotación sexual de la niñez en educación básica. Tesis que concluye: 1. A lo largo de esta investigación se pudo penetrar a través de interesantes lecturas de libros, ensayos, diagnósticos, notas periodísticas, artículos, videos, películas, otros materiales, entrevistas, conversaciones y observación de campo que el delito de trata realmente es una forma de esclavitud moderna que constituye una grave violación a la dignidad y a los derechos humanos y que hemos convertido en un problema de alcances transnacionales, que va en aumento y que genera ganancias millonarias a expensas de la vida de miles de víctimas. 2. El delito de trata de personas

es una figura sumamente compleja debido a los factores que confluyen en esta actividad, lo cual ha originado algunas problemáticas como la gran confusión el tráfico ilícito de personas; o la complejidad que se les presenta a los operadores jurídicos para integrar el tipo penal y la poca sistematización de estadísticas y datos confiables que nos acerquen a la realidad del problema. 3. Pese a los inconvenientes descritos en el párrafo que antecede, se sabe que la explotación sexual es la modalidad más extendida a nivel mundial y con vergüenza y estamos al tanto que mujeres, niñas y niños menores de 13 años de edad representan el grupo más afectado por este delito. Digo “con vergüenza” porque fue desgarrador haber leído aquellas historias donde se cuenta el horror, la maldad y perversidad de que el ser humano es posible cometer en contra de una humana, sea vieja, mujer, adolescente, niña, niño o aún bebé y nuestra sociedad potosina permanece como dice David Sánchez Rubio anesteciada e inmutable ante el dolor y padecimiento que sufren miles de niñas y niños día tras día. 4. Las niñas y niños víctimas del delito de Trata con Fines de Explotación Sexual (TFESN) experimentan casi todos los tipos de maltrato y violencia y por ser menores de 18 años se les vulneran un cúmulo de derechos relacionados con su condición de niño o niña, además de que las consecuencias que padecen en ocasiones se pueden extender a lo largo de toda su vida.

Tesis que se relaciona con la nuestra investigación, porque ambas tesis tiene como objeto de estudio a la víctima en este caso el menor de edad, en la tesis extranjera se hace un amplio análisis de las nefastas e irreversibles consecuencias de la vulneración de derechos de los menos desprotegidos como nuestros niños.

Dionisio (2014) en la tesis “*La Investigación criminal en los delitos de Violación Sexual*”. Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Tesis para obtener la licenciatura de Investigación criminal y forense. Tesis que tiene como objetivo: Implementar un instructivo que oriente al personal que

labora en el Ministerio Público, que presente debilidades en cuanto al proceso de investigación de los delitos de violación sexual, para fortalecer todos aquellos aspectos que generan como consecuencia que no se obtenga la aprensión de el o los agresores este tipo de hechos. Tesis que concluye: 1. Se debe de concientizar de una manera positiva al funcionario de cada área que intervenga en la investigación de un delito de violencia sexual sobre lo importante que es lograr una correcta investigación para poder así alcázar el alivio de la víctima y no así Re victimizar. 2. El nivel de denuncias de delitos de violación sexual a aumentado por el aumento de campañas informativas implementadas en centros educativos, iglesias, grupos comunales, medios de comunicación , impartidas en diferentes idiomas mayas, lo que ha erradicado el alto nivel de desconocimiento de grupos de apoyo para denunciar este tipo de delito y no quede impune. 3. Es importante destacar que existen diversos protocolos de las diferentes instituciones que se relacionan con la protección de la víctima o los casos de violación sexual que lamentablemente no viene siendo idóneamente utilizado por la falta de conocimiento, capacitación o actualización.

Un factor importante en esta investigación es que existen protocolos por parte del INACIF, Ministerio De Salud, Policía Nacional Civil, Ministerio Público, para la atención a la víctima lo cual es importante debido a que se debe resguardar principalmente la integridad como persona y seguidamente comenzar con las líneas de investigación.

Tesis que se relaciona con la nuestra investigación, porque hace un estudio de los operadores jurídicos y la forma de intervención de los sujetos activos del delito de violación sexual, un estudio a los medios probatorios sobre todos las pericias practicadas en la investigación preliminar.

1.6. Bases Teóricas.

1.6.1. La cámara Gesell

Prueba.

Observa Carnelutti (1996), "en el lenguaje común, el término prueba se usa como comprobación de una afirmación pero que así mismo la prueba designa la actividad usada para tal comprobación" (p.123).

El tratadista Sentis (1997:37) comparte tal afirmación al decirnos que:

"La prueba como fenómeno metajurídico. es siempre la misma: Confirmación de una afirmación: verificación de una averiguación; la prueba. al convertirse en fenómeno judicial o procesal, no modifica su carácter ni su naturaleza: El fenómeno no probatorio sigue siendo idéntico; entre la prueba extrajudicial y la judicial. la diferencia está en el sometimiento de ésta última a unas normas de procedimiento, pero su naturaleza sigue siendo la misma".

Florián considera que se trata de un "medio de conocimiento y expresa que el medio de prueba es todo aquello que se ofrece o puede ofrecerse a la razonable convicción del juez y que sirve para establecer la verdad de un hecho relevante para la sentencia" (452).

Principios que rigen la actividad probatoria.

El principal elemento del debido proceso es el derecho a probar. Nuestra Tribunal Constitucional ha definido este derecho como derecho fundamental y parte integrante del derecho de defensa. El profesor Sentís defendía la tesis que prueba es libertad, es célebre su frase que señalaba que "Prueba es libertad, sin libertad no hay prueba". Por ello, si el litigante no tiene la posibilidad de acreditar con amplitud sus aseveraciones existe entonces una afectación clara al derecho constitucional a la prueba.

Sánchez (1999) nos dice que los principios fundamentales de la prueba son del más alto rango constitucional pues tiene sustento en la constitución y los tratados internacionales y se reproducen en las leyes ordinarias” (272).

Las normas constitucionales en materia probatoria se interpretan en relación directa de las normas internacionales que tienen plena vigencia en nuestro sistema jurídico. Por ello puede ser alegada y aplicadas en los procesos penales.

Prueba en el proceso penal.

El NCPP, como se sabe, es particularmente cuidadoso en regular la prueba penal. Tiene asignada una Sección íntegra a ella: la Sección II del Libro Segundo “La Actividad Procesal”, que la aborda en cerca de 100 artículos, del 155° al 252°, dividida en cinco títulos: preceptos generales, medios de prueba, búsqueda de pruebas y restricción de derechos, prueba anticipada y medidas de protección. Asimismo, regula la actuación probatoria y el papel del juez sentenciador en la Sección III Juzgamiento del Libro III “Proceso Común”, en aproximadamente 50 artículos: 356°/403°, la misma que establece la oportunidad de la actuación probatoria, estipula la dinámica de la ejecución de la prueba, y concreta las reglas de la valoración y el marco de la declaración de hechos probados, en su inevitable relación con los principios acusatorio y de contradicción.

Prueba anticipada.

Couture (1978), en su vocabulario, considera a las "Diligencias preparatorias de la demanda" como aquellos actos procesales susceptible de crear, modificar o extinguir derechos procesales solicitados por el demanda antes del inicio del juicio, con el objeto de asegurar la demostración de derecho o el resultado del proceso. Etimológicamente: como "tener cuidado", celo, "ser atento". Su acepción como trámite y actuación moderna en cuanto a preparar: prepara de antemano.

A la prueba anticipada también se le ha denominada anticipo de prueba, y que de alguna manera tiene una estrecha relación con lo que en la doctrina se le conoce como prueba preconstituida. Una de las clasificaciones que la doctrina ha realizado de las pruebas judiciales las divide en preconstituidas y causales, entendiendo por las primeras la que es configurada, preparada o constituida con anterioridad y por fuera del proceso, en tanto que las segundas son las que se forman o producen en el proceso.

Justificación de la anticipación probatoria.

La regla general respecto de la rendición o recepción de la prueba es que ésta debe practicarse en el juicio oral y ante el Juez penal correspondiente. Empero, peligrarán los fines del proceso cuando sea muy posible que la fuentes de prueba no puedan ser actuadas en el juicio oral.

La prueba puede dividirse en dos aspectos, la que se realiza en el momento procesal en que la ley lo contempla y otra que se realiza fuera de ese momento procesal, y en este último caso, se denomina prueba anticipada, o anticipo de prueba.

Siguiendo a Sánchez (2009, para que pueda establecerse las características de anticipo de prueba tienen que suscitarse una serie de requisitos, como los siguientes:

Que exista peligro en la demora, es decir, que sea un órgano de prueba, que por la naturaleza o por encontrarse en situaciones externas imperantes, no permita que se pueda producir en el momento procesal oportuno, sino que deba diligenciarse y posteriormente incorporarse, teniendo los efectos mismos como si se hubiera realizado en el momento que correspondía según la ley.

Que puede practicarse de oficio o a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales y el juez debe considerar los requisitos señalados anteriormente.

Valoración de la prueba.

Estamos ante una operación fundamental de trascendencia a lo largo de todo el proceso penal, justamente porque de esta operación va depender que el tribunal llegue o no a una determinada certeza, para decidir si el procesado es culpable o inocente, y esta realidad o esta decisión se va observar en una sentencia.

Prueba Pericial: Reconocimiento médico legal

La pericia se fundamenta en la necesidad que tiene el Juez o el Fiscal investigador de ser ilustrado sobre determinados aspectos científicos, artísticos o técnicos que él no conoce y que son necesarios para resolver un caso concreto.

El Dictamen Pericial.

Es el documento que los peritos presentarán al término del estudio encomendado, con el cual se plasma, “los resultados de la aplicación de técnicas, métodos e instrumentos empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha, firma.

Con la promulgación del Código Procesal Penal, recién se observó un tratamiento del tema relacionado con el dictamen o informe pericial, al reglamentarse su contenido. Así el artículo 224 señala, que el informe de los peritos contendrá:

- Su identificación y número del registro profesional de ser el caso.
- La descripción del estado de hecho –persona o cosa- sobre el cual se hizo el peritaje.
- La exposición de lo que se ha comprobado.
- El fundamento o motivación del examen practicado.

- Los métodos, reglas y criterios científicos utilizados en la realización del estudio.
- Las conclusiones.
- La fecha, sello y firma.

Si bien esta norma no se encuentra vigente, puede tomarse como guía para la elaboración de un informe pericial; máxime cuando actualmente, en el Código de Procedimientos Penales no se señala con precisión el contenido de un informe pericial, lo cual ha traído como consecuencia que exista un mal manejo de esta figura.

En el caso que los peritos nombrados discrepen entre sí, el informe pericial será presentado por separado.

Reconocimiento Médico Legal.

Todo examen de reconocimiento médico legal para determinar la presencia o ausencia de lesiones comprenderá por lo general sólo el examen ectoscópico o estudio corporal externo y en casos excepcionales comprenderá además el examen preferencial, que se realizará según los requerimientos de cada caso.

El examen preferencial está referido al estudio de regiones, sistemas u órganos accesibles por la semiología como la región anal, genital, ocular, óptica y otras” (Cubas. 2003. p. 355).

Declaración del menor de la cámara de Gesell.

El testimonio de la víctima en los casos de violación sexual debería realizarse siempre como prueba anticipada por cuanto se requiere examinarlos con urgencia. Este supuesto se verifica porque la gravedad del impedimento consiste que ante un hecho punible de esta naturaleza, los

menores y adolescentes solamente deben declarar una sola vez (Declaración única) para que no sean revictimizados.

La revictimización o victimización secundaria consiste en repetir y volver a repetir la entrevista, declaración o interrogatorio de las niñas, niños o adolescentes que han sido víctimas de violencias sexual, siendo obligados a volver a relatar sus dolorosas y traumáticas experiencias.

Cuando muy bien puede ser registrado la primera declaración en audio y video, que puede ser escuchado y visto las veces que sea necesario sin que para ello tengan que volver a interrogar a los menores.

En el Pleno Jurisdiccional Regional Penal sobre Explotación Sexual y Comercial de Niños y Niñas y Adolescentes los Jueces Superiores sobre la Revictimización se hizo la pregunta: ¿La declaración de la víctima prestada ante el Fiscal de Familia, a que se refiere el artículo ciento cuarenta y tres del Código de Procedimientos Penales, tiene la calidad de prueba para los efectos del juzgamiento? Y se respondió por mayoría que la declaración de la víctima menor de catorce a dieciocho años de edad prestada ante el Fiscal de Familia si constituye prueba, siempre y cuando no se transgredan las garantías de un debido proceso, debiendo prevalecer el Principio del Interés Superior del Niño y de esta manera evitar la revictimización de la víctima. (Plenos Jurisdiccionales Superiores 2007-2008). Tomo I. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima. 2008. p. 194).

Básicamente, la Cámara Gesell consiste en dos salas separadas por una pared de vidrio espejado que permite mirar solo de un lado, dotada de un sistema especial de audio y video; en ésta cámara la víctima es entrevistada una única vez y por un psicólogo en una sala y desde la otra los operadores de justicia observan y oyen todo lo que sucede sin ser vistos ni escuchados; el psicólogo puede recibir, mediante un audífono especial, las preguntas que los operadores de justicia requieran y trasmitírsela a la víctima en el lenguaje adecuado.

La Cámara Gesell consta de dos habitaciones contiguas separadas con una división de vidrio. En tal sentido, el personal encargado de la investigación observa a los niños que brindan sus testimonios desde una habitación contigua, pero los menores no saben que son vistos ni tampoco saben lo que ocurre al otro lado de la habitación.

El protocolo para atender a las víctimas de abuso sexual está organizado en tres fases: la primera es la detección del caso (la víctima puede hacer la denuncia en una comisaría o directamente a la fiscalía) y su registro con un código único para mejorar la base de datos de los operadores de justicia.

La Policía ya no debe interrogar a la víctima, sino registrar la denuncia y derivarla al Ministerio Público. La segunda fase consiste en la evaluación de la integridad física de la víctima en el Instituto de Medicina Legal y la entrevista única en los ambientes de la Cámara Gesell. "El Fiscal dirige la entrevista, pero es el psicólogo forense quien se encarga de entrevistar al niño porque no se trata de un interrogatorio clásico, sino que se requiere generar empatía con el menor para que pueda hablar". (Zanetta.2012.p.357). La tercera fase es la atención psicológica, asistencia social y legal a las víctimas.

El rol del psicólogo en cámara Gesell

Cabe señalar que el rol del psicólogo en la Cámara Gesell, no es el de evaluador clínico, ni el de terapeuta, tampoco el de Psicólogo Forense; es el de facilitador).

El menor como fin superior

Si alguien preguntara, ¿es el niño, fin superior?, rápidamente contestaríamos que sí, o que sí debería serlo. Esto que está claro para los psicólogos, no siempre está claro para los otros actores judiciales. Y es que si se hiciera un seguimiento adecuado a la actuación de las otras personas que intervienen en la diligencia de entrevista única, se encontrarían varias

sorpresas negativas. Claro, el psicólogo es evaluado y criticado en cada entrevista única en la que participa como facilitador; pero quién evalúa a quienes mandan a preguntar tal o cual cosa que muchas veces linda con la hostilidad. Basta decir que los mismos responsables de dirigir la diligencia y que según la guía están allí para velar por los derechos de la menor y para evitar revictimización; ordenan preguntar por ejemplo: “pregúntele si tuvo relaciones anales”, “pregúntele, qué sintió”, “pregúntele, si le dolió”, etc. La pregunta es, ¿qué hace el psicólogo si quien dirige la entrevista formula o avala esas preguntas?, ¿puede el psicólogo acaso rebelarse a las órdenes de quienes dirigen la investigación y la diligencia?, ¿quién protege a la presunta víctima?. Como se verá, en ciertos casos, el psicólogo, sin quererlo, también se convierte en “revictimizador”.

Interés superior del niño

El interés superior del niño es un principio rector debe ser un parámetro rector en cualquier proceso y procedimientos donde estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes (hay que destacar la reciente Ley N° 30466 que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño) cualquier fallo o resolución que tome la judicatura de familia debe estar dicho principio, acorde con los Convenios y Tratados internacionales, que como España, nuestro país también ha suscrito.

1.6.2. Delito de violación sexual de menor de edad.

Descripción típica

Se desprende de nuestro código punitivo, en el artículo 173 respecto al delito de violación sexual en caso de los menores de edad de catorce años.

Este artículo del código penal tiene las siguientes características:

- Acceso carnal tanto vaginal, bucal o anal.
- Actos análogos, estos es la introducción de un objeto o partes del cuerpo por cualquiera de las dos vías.
- En este caso la sanción punitiva es la siguiente:
 - A- Si el menor tiene menos de 7 años **(Cadena Perpetua)**
 - B- Si el menor tiene menos de 7 años a 10 años **(No mayor de 30 años o menor de veinticinco)**
 - C- Si el menor tiene menos de 14 años y mayor de 10 años **(No mayor de 25 años o menor de veinte)**
 - D- Si hay una relación de vínculo familiar, posición, o cargo. **(No menor de 30 años)**

La doctrina interpretó que sujeto pasivo del delito de violación no podía ser la mujer casada, por lo que en tal caso existiría un delito contra la libertad, coacciones o amenaza. Al respecto. se pueden indicar que hay tres posturas:

- a) quienes manifiestan que en estas conductas no se realiza el tipo de violación, ya que no se ataca el bien jurídico protegido del tipo legal, o si se le ataca no lo es del modo que el tipo exige; la conducta constituirá un delito de coacciones;
- b) quienes indican que nos encontramos ante una conducta típica, pero que normalmente no será antijurídica dado que se está ejerciendo un legítimo derecho: y
- c) quienes sostienen que estas conductas no difieren del tipo base de violación, debiendo recibir este tratamiento.

Bien jurídico Protegido

Se protege la indemnidad sexual, que como tratándose de víctimas menores de edad a las que se niega capacidad para determinarse sexualmente, todo contacto de dicha naturaleza con ellas será necesariamente realizado sin su consentimiento produciendo, por consiguiente, una lesión en los mismos términos que las sufridas por adultos. Además, por encontrarse en pleno período de formación y desarrollo de su personalidad, se produce una interferencia en ésta en términos en ningún caso equiparables a la posible incidencia de un atentado sexual en la personalidad del adulto.

Tipicidad objetiva

Sujeto activo, cualquier persona que tiene el acceso carnal sexual con el menor de edad. Sujeto pasivo, es cualquier menor de 14 años.

Tipicidad subjetiva

De la redacción del tipo penal se desprende que se trata de un DELITO DE COMISIÓN DOLOSA, no cabe la comisión imprudente. Por la naturaleza del delito es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

Tentativa y Consumación

Al consistir un delito de resultado, es posible que el injusto penal quede en el grado de tentativa. (Bramont.2000.p.21).

Derecho comparado

En **Colombia**, mediante la ley N° 1236 del 2008 tenemos los siguientes artículos en torno a la violación sexual del menor:

De los Actos Sexuales Abusivos

El artículo 208 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así:

“Artículo 208. **Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años.** El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

El artículo 209 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así:

“Artículo 209. **Actos Sexuales con Menor de catorce años.** El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años”

1.7. Definición de términos básicos.

Adolescente: El Código de los Niños y Adolescentes, considera adolescente a todo ser humano desde los doce años hasta cumplir los dieciocho años de edad.

Antijuricidad: "La antijuricidad es una valoración negativa de la acción en relación con todo el orden jurídico. No constituye una categoría propia del ámbito penal, sino una noción común a todos los dominios del derecho...".

Culpabilidad. La culpabilidad consiste en el reproche a la conducta prohibida. Actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo, reprochándose al autor haber llevado a cabo una conducta típica y antijurídica (un injusto) cuando podía no realizarla.

Delito: Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Delito es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible.

Doctrina de la situación irregular: El menor es sujeto de protección por parte de las instituciones del estado. Es objeto de tutela y no como sujeto de derecho.

Doctrina de la protección integral: Se caracteriza por reconocer al menor de edad como ser humano y sujeto de derechos.

Interés superior del niño y del adolescente: Es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor: y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente.

La indemnidad sexual puede ser entendida como una manifestación de la dignidad de la persona humana. "Una esfera que se puede ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras" (Peña.2007.p.182)

La sexualidad como proceso se va formando en forma gradual, dichos cambios que se producen en la sexualidad, están dentro de las etapas de la adolescencia y la pubertad.

Tipicidad: esa acción de ha de ser típica, o sea, ha de coincidir con una de las descripciones de delitos, de las que las más importantes están reunidas en la Parte Especial del Código Penal.

Vida sexual, "Es el derecho a decidir libremente y tener opciones, respecto a la libertad y sexualidad, así como la privacidad y confidencialidad en la toma de decisiones referidas a la salud sexual y reproductiva".

1.8. Formulación de hipótesis.

La Eficacia del uso de la cámara Gessell no se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018.

Variables Diferenciar las variables según su tipo

V.I. La cámara Gesell

V.D. Tutela de los derechos fundamentales de los niños y niñas

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Material de estudio

2.1.1. Población

Según Hernández (2006: 235), “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (....)”

La población objeto de la presente investigación estará compuesta por **62** abogados y operadores de la judicatura penal.

2.1.2. Muestra

El tipo de muestra es una **muestra censal**, donde la muestra es toda la población, este tipo de método se utiliza cuando es necesario saber las opiniones de todos los clientes o cuando se cuenta con una base de datos de fácil acceso. La muestra estuvo compuesta por abogados y operadores de la judicatura penal de Lima.

Nº de encuestados		
Abogados	Operadores jurídicos	Total
17	32	49

Fuente: Elaboración propia.

La muestra objeto de la presente investigación estará compuesta por 49 abogados y operadores de la judicatura penal.

2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos

2.2.1. Para recolectar datos

Las técnicas, son los medios empleados para recolectar información, entre las que destacan las entrevistas, encuestas.

Se utilizara la **encuesta**

2.2.2. Para procesar datos

Los datos primarios de entrada, que son evaluados y ordenados, para obtener información útil, que luego serán analizados por el usuario final, para que pueda tomar las decisiones o realizar las acciones que estime conveniente.

Se analizaran las respuestas de nuestras interrogantes a través de cuadros estadísticos.

2.3. Operacionalización de variables

OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLES

Hipótesis	Variables	Definición conceptual	Definición Operacional
<p>La Eficacia del uso de la cámara Gessell no se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018.</p>	<p>V.I. Cámara Gessell</p>	<p>Es prueba fundamental para determinar cómo ocurrieron los hechos, quien es el sujeto activo del delito en la investigación del delito de Violación Sexual</p>	<p>Se utilizara la encuesta a los conocedores de la problemática.</p>
	<p>V.D. Tutela de los derechos Fundamentales del niño</p>	<p>Protección de los derechos del niño a través de profesionales que toma la Declaración de del niño, niña o adolescente en la formación de la prueba sobre la verdad de los hechos expuestos en un proceso penal sobre violación sexual</p>	<p>Se utilizara la encuesta y entrevista a los operadores jurídicos de la judicatura penal que interviene en la investigación de la comisión del delito de Violación sexual</p>

III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

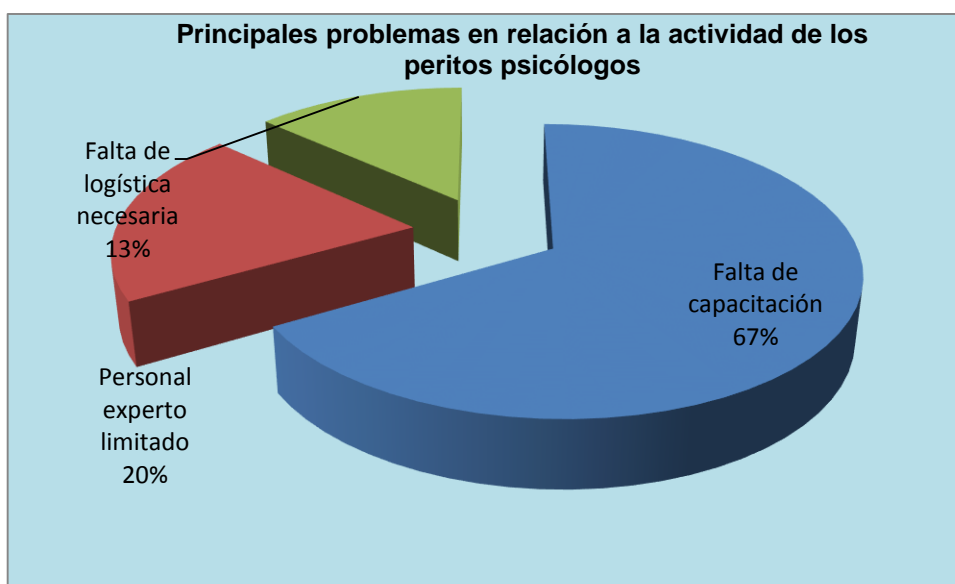
Tabla 1

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿Cuáles son los principales problemas en relación a la actividad de los peritos psicólogos en el distrito judicial de Lima-Norte?

N°	Alternativas de respuesta	n	%
1	Falta de capacitación	20	67
2	Personal experto limitado	6	20
3	Falta de logística necesaria	4	13
TOTAL		30	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 1



En la **figura 1**, se aprecia que el 67% opina que la falta de capacitación es el principal problema en relación a la actividad de los peritos psicólogos en el distrito judicial de Lima-Norte, un 20 %, responde que es por el personal experto limitado y un 13% habla de falta de logística necesaria.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril del 2019

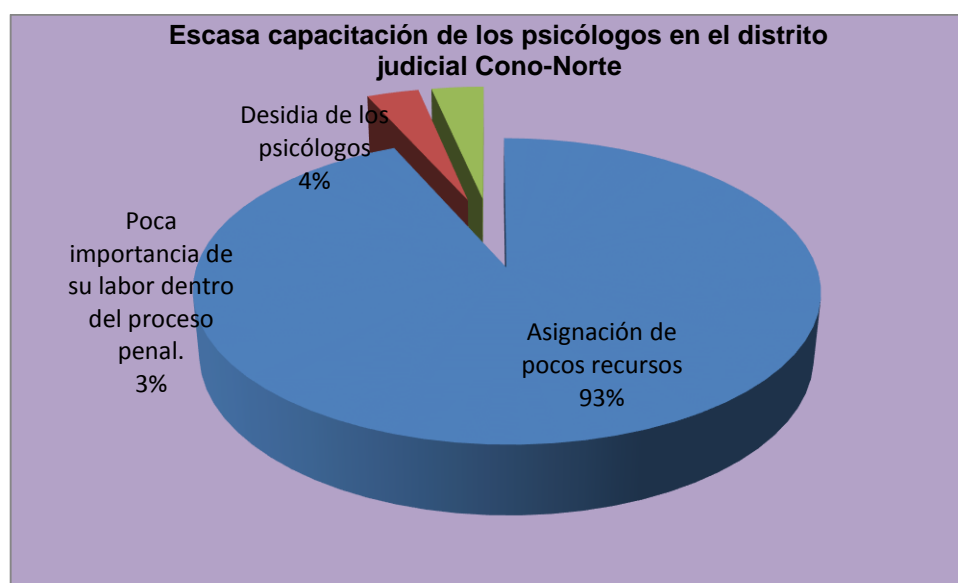
Tabla 2

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿Cuál es la causa de la escasa capacitación de los psicólogos en el distrito judicial Cono-Norte?

Nº	Alternativas de respuesta	n	%
1	Asignación de pocos recursos	28	93
2	Desidia de los psicólogos	1	4
3	Poca importancia de su labor dentro del proceso penal.	1	3
4	En desacuerdo	-	-
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 2



En la **figura 2**, se aprecia que el 93% opina la causa de la escasa capacitación de los psicólogos en el distrito judicial Cono-Norte es la Asignación de pocos recursos, un 4 %, responde negativamente, que es por la desidia de los psicólogos, y un 3% es por la poca importancia de su labor dentro del proceso penal.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril del 2019

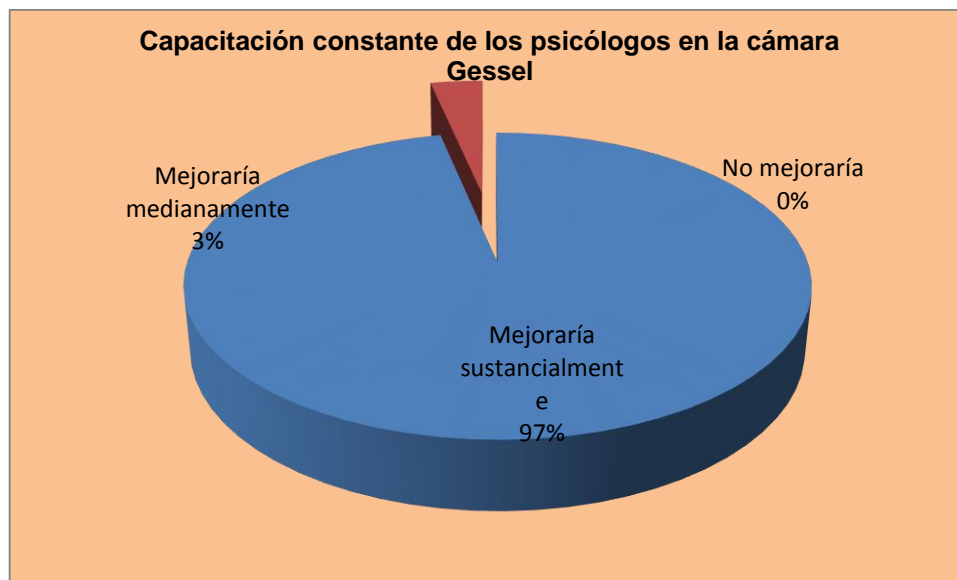
Tabla 3

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿La capacitación constante de los psicólogos en la cámara Gessel en los delitos de violación sexual mejoraría en la defensa de los niños y niñas?

N°	Alternativas de respuesta	n	%
1	Mejoraría sustancialmente	29	97
2	Mejoraría medianamente	1	3
3	No mejoraría	-	-
4	No opina.	-	-
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 3



En la **figura 3**, se aprecia que el 97% opina que mejoraría sustancialmente la capacitación constante de los psicólogos en la cámara Gessel en los delitos de violación sexual mejoraría en la defensa de los niños y niñas, un 3 %, respondió que mejoraría medianamente, totalizando el 100% de la muestra.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril del 2019

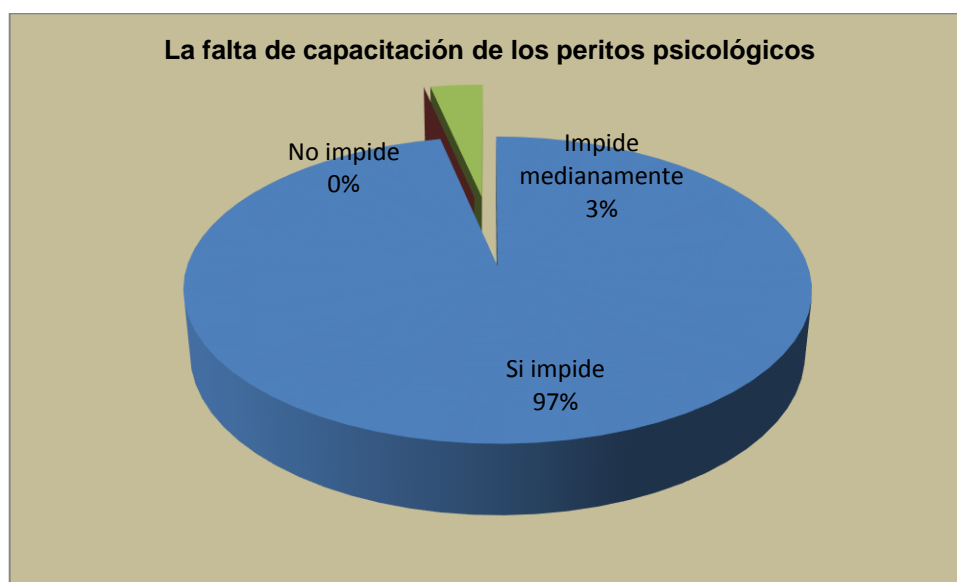
Tabla 4

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿La falta de capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima-Norte, impide la eficacia de la investigación?

Nº	Alternativas de respuesta	n	%
1	Si impide	29	97
2	No impide	-	-
3	Impide medianamente	1	3
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura 4



En la figura 4, se observa una lectura diferente a la problemática, obteniendo una respuesta positiva y acorde a nuestra inquietud sobre la problemática demostrando que nuestra investigación tiene validez, un abultado 97 % responden que la falta de capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima-Norte, impide la eficacia de la investigación, una aislada respuesta de 3%, señala que se impide medianamente, donde completa la muestra seleccionada.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril del 2019

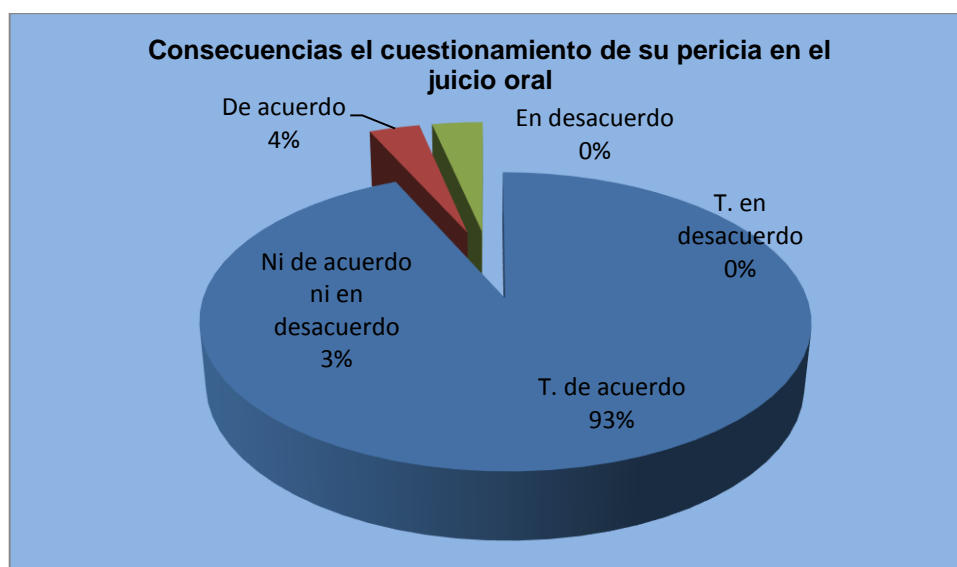
Tabla 5

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿La falta de la capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima Norte, tiene como consecuencias el cuestionamiento de su pericia en el juicio oral?

Nº	Alternativas de respuesta	n	%
1	T. de acuerdo	28	93
2	De acuerdo	1	4
3	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1	3
4	En desacuerdo	-	-
5	T. en desacuerdo	-	-
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 5



En la **figura 5**, se aprecia que el 93% opina estar totalmente de acuerdo que la falta de la capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima Norte, tiene como consecuencias el cuestionamiento de su pericia en el juicio oral, un 4 %, responde que está de acuerdo un aislado 3% responde en forma indecisa, totalizando el 100% de la muestra.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril del 2019

DISCUSIÓN.

Contrastación de Hipótesis

Nuestro enunciado es: ¿Cuál es la relación entre la Eficacia del uso de la cámara Gessell y la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018?.

Por ende nuestra hipótesis planteada es:

La Eficacia del uso de la cámara Gessell no se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018.

Constratacion de hipótesis:

Los resultados obtenidos son:

En la interrogante 1, se aprecia que el 67% opina que la falta de capacitación es el principal problema en relación a la actividad de los peritos psicólogos en el distrito judicial de Lima-Norte, un 20 %, responde que es por el personal experto limitado y un 13% habla de falta de logística necesaria.

En la interrogante 2, se aprecia que el 93% opina la causa de la escasa capacitación de los psicólogos en el distrito judicial Cono-Norte es la Asignación de pocos recursos, un 4 %, responde negativamente, que es por la desidia de los psicólogos, y un 3% es por la poca importancia de su labor dentro del proceso penal.

En la interrogante 3, se aprecia que el 97% opina que mejoraría sustancialmente la capacitación constante de los psicólogos en la cámara Gessel en los delitos de violación sexual mejoraría en la defensa de los niños

y niñas, un 3 %, respondió que mejoraría medianamente, totalizando el 100% de la muestra.

En la interrogante 4, se observa una lectura diferente a la problemática, obteniendo una respuesta positiva y acorde a nuestra inquietud sobre la problemática demostrando que nuestra investigación tiene validez, un abultado 97 % responden que la falta de capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima-Norte, impide la eficacia de la investigación, una aislada respuesta de 3%, señala que se impide medianamente, donde completa la muestra seleccionada.

En la interrogante 5, se aprecia que el 93% opina estar totalmente de acuerdo que la falta de la capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima Norte, tiene como consecuencias el cuestionamiento de su pericia en el juicio oral, un 4 %, responde que está de acuerdo un aislado 3% responde en forma indecisa, totalizando el 100% de la muestra.

Prueba de Hipótesis.

Hipótesis nula, H0

Hipótesis de No hay relación, No hay incidencia, No hay efecto, Es planteada en forma opuesta a la pregunta de investigación de interés, definida para ser rechazada: La Eficacia del uso de la cámara Gessell NO se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018.

Hipótesis alternativa o alterna, Ha Es la pregunta científica de interés. Aceptaremos que Ha es verdadera si los datos sugieren que H0 es falsa: La Eficacia del uso de la cámara Gessell no se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018.

Hipótesis Nula (Ho):

– Enunciado formal para el contraste de hipótesis con métodos estadísticos:
Si hay relación, si hay incidencia, si hay efecto.

Hipótesis alternativa (H1):

– Hipótesis complementaria a Ho: **No hay relación, No hay incidencia,**

No hay efecto.

Se rechaza la hipótesis nula ya que no responde a nuestra investigación, siendo que la Eficacia del uso de la cámara Gessell NO se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018. De allí la pertinencia de incorporar de psicólogos especializados en casos de violación sexual de niños, de preferencia con niveles académicos de magister y doctorado

La implementación de la Cámara Gesell en el Ministerio Público de la República de Perú, se origina, por un acuerdo entre éste y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en el año 2006. (Más de 13 años de vigencia)

En ese orden de ideas, la figura de la Cámara Gesell, no se encuentra regulado en el ordenamiento procesal correspondiente, situación que para el año 2009, fue objeto de un Recurso de Inconstitucionalidad, el mismo fue declarado improcedente, por el Tribunal Constitucional, ante poniendo en esencia los intereses superiores de los niños y la garantía de no revictimización.

“...Interesa poner en relieve, asimismo, que se han establecido directrices a fin de evitar la revictimización del niño o adolescente que haya sufrido la vulneración de su integridad sexual. En efecto, la prevención de este tipo de delitos debe ir acompañada de una forma apropiada respecto de la manera en que son perseguidos. Así, en las Leyes Nos 27055 y 27115, se establecen medidas como las siguientes:

i) la confrontación entre el presunto autor de la violación y el menor de 14 años solo procederá a solicitud de la víctima; ii) se prohíbe la concurrencia del niño o adolescente agraviado a la reconstrucción de los hechos; iii) el examen médico legal, así como la asistencia de otras personas, serán autorizados previo consentimiento de la víctima, y, iv) se ordena mantener en reserva la identidad de la víctima de violación. Con la finalidad de evitar la revictimización interesa resaltar la implementación de las cámaras Gesell o Salas de Entrevista Única, con las que se pretende que los niños y adolescentes no relaten reiteradas veces la traumática situación por la que atravesaron. Este tipo de prácticas debe ser generalizado y potenciado, ya que es la materialización del interés superior del Niño, lo cual constituye un mandato constitucional en la medida que permite la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, que es el fin superior de la sociedad y del Estado (art. 1 CP). En conclusión, estando a lo fundamentado, estimamos que la demanda debe ser declarada IMPROCEDENTE.” (Tribunal Constitucional; Expediente No. 03933-2009-PHC/TC).

Con la finalidad de evitar la revictimización se implementó las cámaras Gesell o Salas de Entrevista Única, con las que se pretende que los niños y adolescentes no relaten reiteradas veces la traumática situación por la que atravesaron. Este tipo de prácticas deben ser generalizadas y potenciadas, ya que constituyen la materialización del interés superior del niño, es decir que cuando tales derechos corren el riesgo de ser lesionados, el Estado, a través de la acción administrativa o judicial, interviene en defensa de su interés, en numerosas situaciones donde la salud psicofísica del niño puedan correr peligro.

Con el objetivo de brindar a los operadores de justicia, una herramienta de trabajo que permita aplicar el procedimiento de Entrevista Única a niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual, para evitar su revictimización, la Fiscalía de la Nación desarrollo una guía de procedimientos para la entrevista única a través de la Cámara Gesell, la misma que es dirigida por un Fiscal de Familia o Mixto,

quien resguarda los derechos que la legislación reconoce a la víctima. El fiscal trabaja con un psicólogo altamente capacitado y experto en técnicas de entrevista, que actúa como facilitador en la entrevista y recibe a la presunta víctima brindándole tranquilidad y un espacio de libertad al rendir su testimonio. La actuación de la entrevista única se documenta por medio de un acta, perennizándose la entrevista en un medio audio visual, formando ambos parte de la investigación fiscal.

Como es de verse, el Estado ha venido desarrollado una política legislativa tendiente a evitar la revictimización del niño o adolescente que haya sufrido la vulneración de su integridad sexual, a través de mecanismos eficaces como es el uso de la Cámara Gesell en la entrevista única de las víctimas de violencia sexual; sin embargo el nuevo modelo procesal penal colisiona con dicho fin, dado que la entrevista única de la víctima a través de la Cámara Gessell, es considerado como una diligencia preliminar ya que el artículo 330, inc. 2 del Código Procesal Penal prevé que las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. Luego el Fiscal Penal al formular acusación ofrece como uno de sus medios probatorios la declaración de la víctima para su actuación en la audiencia, tal como lo prevé el artículo 349, inc. h) del Código Procesal Penal y es en el debate probatorio dentro de la audiencia de juicio oral que se llevará a cabo el interrogatorio directo de la víctima, tal como lo señala los artículos 375, inc. 3, concordante con los artículo 378, inc. 3 y 380, inc. 2 del código acotado. Cabe preciar que en el nuevo modelo procesal penal el agraviado tiene la obligación de declarar como testigo tanto en las actuaciones de la investigación y del juicio oral, tal como lo indica el artículo 96 del cuerpo adjetivo señalado.

De allí de la necesidad imperativa de una capacitación idóneamente, a los fiscales y psicólogos forenses en técnicas de entrevista entonces será eficaz la declaración del menor, en el proceso por el delito de violación sexual, dentro de un sistema penal acusatorio.

‘Por ello afirmamos lo siguiente:

La Eficacia del uso de la cámara Gessell NO se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018. De allí la pertinencia de incorporar de psicólogos especializados en casos de violación sexual de niños, de preferencia con niveles académicos de magister y doctorado.

Se puede afirmar que el testimonio es la atestación o aseveración con respecto a una cosa o a un hecho y que para la existencia del mismo, no es necesario que el testigo conozca los hechos sobre los cuales declara y mucho menos que los haya percibido, sino que narre lo que de ellos sepa, o manifieste su absoluta ignorancia sobre los mismos, a pesar de que carecerá, en este caso, de mérito probatorio para el proceso.

Se puede agregar que se refiere exclusivamente a una persona. Entonces, se puede confirmar que testigo es cualquier persona de la cual nos valemos para dar fe de algo, tenga relevancia o no en el proceso.

Además a lo largo del proceso judicial, la REVELACION DEL ABUSO SEXUAL, - por menores con escasa capacidad y habilidad cognitiva- es FRUTO DE UN PROCESO en el cual se distinguen 4 etapas:

1. NEGACION DEL ABUSO
2. RELATO DEL ABUSO
3. RETRACTACION
4. REAFIRMACION.

La NEGACION se produce en dos momentos. Uno cuando en la fase inicial de la investigación el profesional está en contacto con el mismo. Pero posteriormente puede volver a negar sus afirmaciones previas o sea retractarse. Esto es una parte del conocido "SINDROME DE LA ACOMODACION DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL". Este contempla que es habitual que ".. El niño se vea presionado por sentimientos de culpa y el sufrimiento de sus familiares, y sienta que tiene el poder y la responsabilidad de proteger o dañar a su familia..."

Se señala desde lo criminológico que el relato del delito es un ACTO TRAUMATIZANTE con una estructura compleja que comprende aspectos: individuales, familiares, sociales y culturales, destacándose:

- A. El SILENCIO por imposibilidad de poder expresar lo ocurrido
- B. Estructura del relato vinculado a la edad de la víctima
- C. estructura del relato vinculado a la relación del autor y víctima.

Por ello UNA ADECUADA RECEPCION Y CUIDADO DEL RELATO de las víctimas EVITA NUEVAS VICTIMIZACIONES por parte de las instituciones y refuerza la credibilidad de estas en aquellas y sus posibilidades de recuperación.

Una de las consecuencias más conmocionantes que produce el delito es el silencio de las víctimas, y las dificultades del relato de los procesos de victimización, silencio que además es frecuente en los delitos sexuales, y cuando habla su testimonio es poco creíble”

Es preciso por tanto un ABORDAJE MULTIDISCIPLINARIO, que requiere una CAPACITACION ESPECIFICA DE LOS OPERADORES JUDICIALES.

En años recientes, la problemática en torno al bienestar de los niños y las niñas peruanos ha llevado a plantear nuevos retos para la psicología moderna. El tema del Abuso Sexual Infantil en el país ha sido noticia en los principales medios de comunicación, alertando el crecimiento de este delito. Dicha situación hace necesarias soluciones rápidas y eficientes en torno a la reparación de las víctimas. Es allí donde el trabajo del perito en psicología adquiere un rol fundamental en el esclarecimiento de los hechos en torno a este delito. No obstante, aún cuando el trabajo del psicólogo y la psicóloga es determinante en este tipo de violaciones a la ley, la legislatura peruana, respecto a la labor que este debe desempeñar, aún falta un mayor desarrollo de la aplicación de la utilización de la cámara Gesell, de acuerdo con la literatura científica del tema se ha encontrado que existe una falta de formación en los nuevos profesionales en torno a las reglamentaciones, junto con poca experiencia en la labor, así como en el adecuado uso de los protocolos y finalmente, se genera en muchos casos una falta de idoneidad para ostentar la condición de perito en psicología.

Dicha situación hace propenso al perito a la mala praxis profesional, pues incurrir en ella es producto de las dificultades que la misma legislación le impone.

Es por lo anterior que se debe resaltar la necesidad de establecer una serie de criterios que permitan guiar el trabajo realizado por el psicólogo forense, para de esta forma evitar incurrir en una labor inadecuada y poner en riesgo, tanto su propia integridad, como la del imputado, o como puede ocurrir en los casos de Abuso y Violación Sexual infantil, arriesgar el bienestar de las víctimas, como sucede en aquellas situaciones en donde la labor desarrollada por el perito psicólogo no cumple con los estándares necesarios para realizar un trabajo riguroso, válido y confiable que le de a los informes realizados por éste el valor probatorio necesario en el esclarecimiento de los diferentes casos.

Es así, que en los casos de Abuso Sexual Infantil, gracias a la labor del perito, se hace posible establecer las secuelas psicológicas que pueden acaecer a partir de un evento funesto, y siendo el caso el manejo de víctimas de abuso sexual infantil, la relevancia y compromiso social que recae sobre el perito en psicología jurídica y forense adquiere gran importancia. Para conocer las secuelas que el evento ocasiona en un niño es necesario conocer los síntomas que tanto niños en edad preescolar, como en edad escolar y adolescentes presentan consecutivamente al abuso.

Algunos síntomas que según Cantón y Cortés resultan comunes entre los menores víctimas de ASI son el miedo constante ante circunstancias que anteriormente no causaban ninguna reacción, pesadillas y alteraciones del sueño, desorden de estrés postraumático, conducta antisocial agresiva, retraimiento social, neurosis, enuresis o encopresis, depresión, trastornos somáticos, conducta sexual inapropiada, delincuencia, problemas escolares e hiperactividad.

La utilización de técnicas para la declaración del menor de edad agraviado, en la cámara Gesell, incidirá significativamente en obtener pruebas óptimas en la investigación del delito de Violación Sexual.

La aplicación efectiva de los medios, elementos o instrumentos probatorios que se vale, el juzgador para sancionar los delitos de Actos Contra el Pudor, y Tentativa de Violación Sexual actualmente, incidirá en la investigación del delito acorde al nuevo Código Procesal Penal.

En este contexto tiene un rol prioritario el actuar del psicólogo, en donde este debe denotar durante todo el proceso del peritaje un comportamiento ético donde se incurra en acciones honestas y la realización de informes con “claridad, precisión, rigor y expresión del grado de fiabilidad, llenando de contenido de su labor y siendo asertivo en la defensa de criterios científicos”

Es necesario puntualizar en las capacidades o competencias que debe tener el perito para la resolución de los casos, siempre enmarcadas en dicha legislatura. No obstante, el actuar de la psicología forense, y el psicólogo como perito se constituye cuando se verifican ciertos hechos que requieren de conocimientos especiales, en este caso psicológicos, en cuanto a la aplicación de teorías, métodos, técnicas, instrumentos y experiencias particulares propias de esta ciencia. Todo con el objeto de “formar la convicción del juez sobre hechos de condiciones psíquicas, conducta humana, para ilustrar a fin que comprenda mejor y pueda apreciarlos correctamente”, y se constituyan como prueba esencial en el esclarecimiento de los hechos, los cuales, en palabras de Devis Echandía, son entendidos como todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar y el juicio o calificación que de ellos se tenga (...) los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad.

Evidenciando de ésta manera el significado de los hechos enmarcados en el concepto de prueba judicial.

Asimismo, es importante hacer referencia a la inclusión de “la persona física humana” como objeto de prueba, ante la necesidad de comprobar condiciones físicas, educación, aptitudes y limitaciones junto con sus cualidades morales, así como circunstancias sociales específicas dentro de los medios probatorios. Como es el caso de situaciones familiares y personales que hayan marcado la experiencia del sujeto por su relevancia como objeto de prueba dentro del proceso penal, así como dentro del proceso civil, resaltando la importancia de los dictámenes realizados por los peritos entorno a dichas características y circunstancias.

Como se desprenden de los resultados de la aplicación de nuestros instrumentos, todos los operadores judiciales, coinciden en las siguientes afirmaciones:

Es pertinente la instalación de las cámaras Gesell, en todas las judicaturas que investigan el delito de violación sexual al menor, y no como actualmente en las ciudades donde existe mayor incidencia de este delito.

Los nuevos pactos internacionales sobre los derechos de los niños exigen que las declaraciones de los menores sean tomadas por psicólogos en el contexto de la Cámara Gesell. Esto permite que las entrevistas incluyan los puntos que su señoría requiera, con el único objetivo de que no se produzca la revictimización del chico a partir de la reiteración de dicho diálogo dentro de un proceso judicial”, explicó el profesional.

La utilización de la cámara Gesell, está cumpliendo con el objetivo de evitar los perjuicios de una victimización secundaria.

Antes de la utilización de la cámara Gesell, se confirma la situación de abuso, no solamente a través de la entrevista sino también con los juegos, las técnicas gráficas y el uso de muñecos anatómicos que permite mostrar la situación vivida. Con relación a esta última modalidad, se utiliza cuando se observa que el chico tiene dificultades para expresarse por una cuestión de vergüenza.

Anteriormente la víctima tenía que pasar por una serie de procedimientos en los que tenía que reiterar una y otra vez lo sucedido. La declaración en la comisaría, luego en sede judicial, el diálogo con los psicólogos y si quedaba alguna duda, posteriormente las preguntas en la instancia del juicio oral.

Mientras se capacite idóneamente, a los fiscales y psicólogos forenses en técnicas de entrevista entonces será eficaz la declaración del menor, en el

proceso por el delito de violación sexual, dentro de un sistema penal acusatorio.

No son idóneos actualmente los elementos o instrumentos probatorios se valen el juzgador para sancionar los delitos de Actos Contra el Pudor, y Tentativa de Violación Sexual.

Puede mejorarse sustancialmente la calidad del testimonio del niño aplicándose técnicas especiales en la recepción. Las pericias psicológicas de credibilidad y la video grabación de ese testimonio brindan un auxilio fundamental para valorar acertadamente esta declaración.

En la investigación por los delitos de violación a un menor, existen grandes dificultades en la recepción y valoración de los medios probatorios, examen médico, testimonio de los niños, especialmente tratándose de los más pequeños. El marco jurídico, que regula los delitos de violación, donde las penas son más rígidas, pero estas conductas típicas en vez de decrecer se incrementan sustancialmente, conforme expresan las estadísticas de diversas instituciones. Es incorrecta la apreciación de cierto sector, que ante la alta incidencia de del Delito Violación Sexual, en agravio de la menor de edad, algunos han planteado la pena de muerte, castración química, penas más severas (aunque ya en este delito se ha llegado al máximo de pena de nuestro ordenamiento jurídico).

Los problemas actuales que tiene nuestro sistema penal como las barreras en la recopilación de pruebas, la urgencia de un mayor presupuesto, a las instituciones como el ministerio público, medicina legal, defensoría pública (esta última carece de un departamento de criminalística), no coadyuva a una investigación idónea en los proceso por violación. No basta que el Estado configure un sistema normativo penal con penas más severas, hasta llegar a la cadena perpetua, para corregir este hecho social pues las causas de la comisión de este crimen, son diversas, resultando imprescindible identificar por qué el sujeto se ha orientado hacia la comisión de este delito, por ello si

aceptamos que el sujeto ontológicamente, es influenciado por factores psicológicos, socio-económicos, sociales, culturales y familiares, entenderemos que no ha existido en la política criminal del Estado un análisis serio del fenómeno social específico.

RELEVANCIA DE LA PERICIA.

La pericia está dirigida a descubrir o valorar un elemento de prueba, cuando para ello fuese conveniente tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, y se concretará en una conclusión, fruto de un juicio realizado al amparo de dichos conocimientos.

El Estudio De San Martín Castro (2015, p. 346) refiere:

La pericia es el medio de prueba, de carácter complementario, mediante el cual se obtiene, para el proceso, diversas actividades de observación, recojo de vestigios materiales y análisis consiguientes, que den lugar a un informe o dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de experiencia calificada, indispensables para poder conocer o apreciar los hechos relevantes de la causa, en cuya virtud su autor o autores se someten a un examen por las partes procesales y, en su caso, por el juez, para proporcionar las explicaciones y aclaraciones correspondientes sobre el contenido de lo que realizaron. Todo el procedimiento regulado legalmente para obtener del perito – que es quien aporta la información técnica necesaria – determinadas conclusiones probatorias es lo que se conoce como prueba pericial.

Debe precisarse que “la pericia no es el medio de obtención del objeto de prueba, sino la explicación del mismo a través de un técnico o científico (Neyra, 2015, p. 290), al cual se le denomina perito precisamente por la experticia que tiene sobre la materia que se le convoca (Duce, 2005, p.20).

Ahora bien, si – como dice Oré (2016, p. 561) al respecto:

La pericia es un medio de prueba de carácter personal a través del cual un sujeto con conocimientos especiales, por encargo del juez o de las partes, introduce al proceso información y valoraciones de carácter técnico, científico o artístico sobre hechos o cosas que han sido objeto de examen o análisis precisamente por encontrarse vinculados con la comisión del delito investigado, entonces se comprende que en el contexto procesal, la prueba científica coincide en parte, pero no íntegramente, con la prueba pericial.

En realidad, es bastante común que la prueba científica se forme y aporte al proceso mediante un perito. Sin embargo, la prueba pericial no siempre implica el recurso a conocimientos específicamente científicos. Por ejemplo, si se trata de medir la extensión de un inmueble, de determinar un porcentaje de invalidez o de efectuar cálculos contables complejos, entran claramente en juegos competencias técnicas específicas, pero estas no constituyen, propiamente, conocimientos científicos. Así, pues, solo cuando un elemento probatorio concreto deriva de nociones de carácter científico en sentido estricto “se puede hablar propiamente de prueba científica, mas no cuando se trata de conocimientos de carácter técnico” (Taruffo, 2008, p. 278)

Por otro lado, resulta importante remarcar – siguiendo a San Martín (2015, p. 534) – que las actividades periciales pueden tener lugar en tres planos:

1. Pone de presente hechos imperceptibles a los ojos del profano (por ejemplo, análisis histológicos, respecto una muerte presunta);
2. Enuncia tesis sobre premisas hipotéticas (cuales son los síntomas del envenenamiento con arsénico);
3. Combina observaciones experimentales con principios elaborando conclusiones inductivas – es la hipótesis más frecuente -.

Importancia de la Pericia.

La única forma legítima de aplicar el Derecho Penal material (pena o medida de seguridad) es a través del proceso penal, pues es en este escenario donde se puede acreditar la comisión del delito, así como quien lo perpetro, tratando de evitar que la respuesta del poder punitivo sea

arbitraria, desproporcional o que recaiga sobre quien en realidad no cometió el ilícito penal.

Ahora bien, es la prueba el mecanismo necesario para acreditar la comisión del hecho delictivo y de quienes intervinieron en él. “La prueba se constituye como una verdadera garantía de protección ante la posible arbitrariedad punitiva en la que puedan incurrir las distintas decisiones judiciales que emiten los tribunales que imparten justicia penal” (Sánchez. 2009. p. 223).

Tal como sostiene Parra Quijano (2004), para que la decisión sea legítima “las normas legales deben aplicarse adecuadamente a los hechos reales objeto de litigio; y ello exige que se acrediten verdaderamente los mismos, pues no es posible defender la justicia de una decisión si ella no se basa en una determinación real de los hechos, ni desde el punto de vista ideológico y mucho menos frente al sentido común” (p. 7), y es que – como anota Morello (2012) – si no es posible establecer si se ha verificado realmente el supuesto fáctico abstractamente calificado en la norma, hayan sido correctamente actuadas (p. 41)

Bajo esta perspectiva es que se puede decir que “son las pruebas, no los jueces, los que condenan” (Cafferata. 1998, p. 6); y es que probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho (Roxin, 2000, p. 185), y prueba es todo aquello que puede servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva (Cafferata. 2000, p. 4).

Entonces se puede concluir que la prueba como actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas o, lo que es lo mismo,

determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes.

Es a través de la prueba que se logra determinar la verdad jurídica de un determinado hecho de relevancia jurídica y, para el caso de Derecho Penal, permite establecer la existencia del hecho delictivo y la identidad de los responsables, sobre los cuales recaerán las consecuencias jurídicas previstas en las normas.

Dicho ello, tenemos que una de las clases de prueba más importantes, y de mayor aplicación, particularmente en casos complejos, la constituye la denominada prueba pericial, especialmente su actuación y valoración dentro del proceso penal. Esto se deja sentir con especial incidencia, por ejemplo, en los procesos seguidos en casos de violación sexual.

Este es un tema complejo, que, sin duda, requiere nuestra atención por la importancia que hoy en día ha asumido la prueba pericial científica en los procesos judiciales, y que, sin embargo, no ha merecido la atención debida, particularmente en lo referente al estudio de los criterios y controles a los que debe estar sometida para determinar su valoración en dichos procesos. Sobre ello ha señalado una atenta doctrina que la importancia de las pruebas científicas en la práctica procesal no ha ido acompañada de un proceso paralelo e cautelas y controles en relación con las mismas. Más bien ha sucedido lo contrario. Solo por el hecho de presentarse como científicas, la validez y valor probatorio de este tipo de pruebas se han asumido como dogmas de fe. Algo que llama particularmente la atención si se considera que nada es menos “científico” que asumir como válido un conocimiento sin un previo control de sus postulados ajustado a una metodología científica (Gascón. 2010, p. 82 y 83)

IV. PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL

- CAPACITAR idóneamente, a los fiscales y psicólogos forenses en técnicas de entrevista entonces será eficaz la declaración del menor, en el proceso por el delito de violación sexual, dentro de un sistema penal acusatorio.
- ROL DEL PERITO Y DE LA POLICÍA JUDICIAL, que expone diferentes formas de explicación científica desde donde se pueden inscribir los peritos, expone el modelo nomológico- deductivo como el más eficaz en el momento de hacer una exposición científica de un hecho discutido, ya que éste modelo en su parte nomológica se refiere a las leyes que gobiernan un saber y lo deductivo hace referencia a los procesos lógicos que son necesarios para obtener la conclusión buscada.
- Igualmente, para la aceptación del PERITO dentro del proceso es importante establecer los antecedentes personales del perito, ya que éstos influyen directamente en la credibilidad de su palabra como profesional.

V- CONCLUSIONES

1. Se logró validar la hipótesis general, porque se determinó que la Eficacia del uso de la cámara Gessell NO se relaciona significativamente con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en proceso del delito contra el honor sexual del distrito lima norte 2017-2018. De allí la pertinencia de incorporar de psicólogos especializados en casos de violación sexual de niños, de preferencia con niveles académicos de magister y doctorado.

2. Se debe capacitar idóneamente, a los fiscales y psicólogos forenses en técnicas de entrevista entonces será eficaz la declaración del menor, en el proceso por el delito de violación sexual, dentro de un sistema penal acusatorio, que hablando sobre el rol del perito y de la policía judicial, aunque expone diferentes formas de explicación científica desde donde se pueden inscribir los peritos, expone el modelo nomológico- deductivo como el más eficaz en el momento de hacer una exposición científica de un hecho discutido, ya que éste modelo en su parte nomológica se refiere a las leyes que gobiernan un saber y lo deductivo hace referencia a los procesos lógicos que son necesarios para obtener la conclusión buscada. Igualmente, para la aceptación del perito dentro del proceso es importante establecer los antecedentes personales del perito, ya que éstos influyen directamente en la credibilidad de su palabra como profesional.

3. Debe haber una adecuada utilización de técnicas para la declaración del menor de edad agraviado, en la cámara Gesell, se obtendrán pruebas óptimas en la investigación del delito de Violación Sexual dentro del ámbito legal, la labor del perito forense adquiere una gran relevancia dentro de evaluación de la credibilidad de los testigos, la valoración de las funciones psicológicas básicas de éstos, la determinación de la capacidad del acusado para asistir al juicio, la realización de la autopsia psicológica, el establecimiento de las secuelas neuropsicológicas acaecidas a raíz del evento tratado y determinar la capacidad mental de los diferentes actores. En este sentido, resulta importante establecer unas condiciones estándares que establezca una unificación en los criterios de la evaluación y presentación de los informes periciales, para poder garantizar un mayor grado de validez y confiabilidad, así como un ejercicio ético e imparcial de la labor pericial, que permita establecer certeramente los hechos objeto de investigación.

4. En el testimonio del menor de edad agraviado, en todo momento impere el interés superior del niño, sobre todo en la declaración en la cámara Gesell, que todos los operadores jurídicos y profesionales que intervienen eviten en todo momento la re victimización.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asencio, J. (1990) *La Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*. Buenos Aires Editorial Astrea. 1990.

Cabracancha, E. (2015) "*Valoración y Argumentación de la pruebas del consentimiento y engaño en delitos de seducción en sentencias de los Juzgados penales de Huaura: 2014*". Huacho. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

Campos, C. (2013) "*La eficacia de los medios probatorios en la investigación y juzgamiento de los delitos de violación sexual, dentro de un sistema penal acusatorio*". Lima. Universidad Garcilaso de la Vega.

Carnelutti, F. (1996) *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires. El Foro.

Couture E. (1978) *Vocabulario Jurídico* Buenos Aires Editorial Ástrea.

Cabanellas, G. (1988) *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires Editorial Heliasta.

Carillo, Y. (2015) "*Los Delitos sexuales en niños, niñas y adolescentes y su incidencia en la población de Cantón –Valencia, Provincia de los Ríos*". Ambato. Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Cubas, V. (2003) *El Proceso Penal –Teoría y Práctica*. Lima. Palestra Editores SRL. Quinta Edición.

Díaz, Á. (2006) *La Prueba Anticipada en el Proceso Civil*, Editorial Lexis Nexis, Santiago

- Dionisio, E. (2014) en la tesis "*La Investigación criminal en los delitos de Violación Sexual*". Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Tesis para obtener la licenciatura de Investigación criminal y forense.
- Hernández, R. (2016). *Metodología de la Investigación*. México. Tercera Edición McGraw-Hill/ interamericana Editores S. A.
- Martínez, T. (2015) "*Psicopatía, violencia y trayectoria delictiva: análisis de su interacción en muestras penitenciarias*". Madrid. Universidad Complutense de Madrid.
- Orts, E. (2001) *Los Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.
- Palacios, L. (2018) "*Delitos de violación sexual en menores de edad, aplicado la teoría del error por operadores del distrito judicial de Lima el año 2017*". Huánuco. Universidad nacional Hermilio Valdizán.
- Pérez, A. (2007) *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*, Cuarta Edición, Vadell Hermanos, Editores, 2007. P.239
- Peña-Cabrera, A. (2013) *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I. Segunda edición. Idemsa, Lima.
- Peña-Cabrera, A. (2017) *Delitos contra la Libertad Sexual*, Lima. Editorial Adrus.
- Plácido, A. (2015) *Manual de Derecho de Familia*. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2002.
- Quispe, S (2016) "*Factores socioeconómicos que incluyeron en los casos de violación sexual de menores de edad del primer y segundo juzgado*

colegiado de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, 2012". Trujillo. Escuela de Post Grado de maestría en derecho penal y ciencias criminológicas.

Rivera, D (2014) *"Directrices para la prevención de la trata con fines de explotación sexual de la niñez en educación básica"*. México. Universidad Autónoma San Luis de Potosí.

Salinas, R. (2005) *Los delitos de acceso carnal sexual* Lima. Editorial Idemsa. 1ra Edición.

Sánchez, P. (2009) *El Nuevo Proceso Penal* Lima Editorial Idemsa.

Vega, A. (2015) *Calidad de las sentencias sobre procesos de violación sexual en el expediente N° 195-2012-54-1308-JRPE-01, del distrito judicial de Huaura- Huacho*. Huacho. Universidad Católica los Ángeles.

Páginas web utilizadas:

Red latinoamericana y caribeña de jóvenes por los derechos sexuales. (2017) *Países con más casos de violencia sexual*. Recuperado el 23 de mayo del 2018 en <http://jovenesredlac.org/paises-con-mas-casos-de-violencia-sexual/>

Zanetta, M. (2012) La Cámara Gesell. En la investigación de delitos sexuales. Buenos Aires, recuperado el 22 de junio del 2018 en <http://www.revistapersona.com.ar>

ANEXOS

CUESTIONARIO PARA OPERADORES JURIDICOS DE DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE.

Objetivo: Demostrar como la incorporación de psicólogos especializados en casos de violación sexual de niños, de preferencia con niveles académicos de magister y doctorado incidirá significativamente en la tutela de los derechos fundamentales de los niños y niñas en proceso del distrito judicial de Lima Norte. 2017-2018.

Instrucciones: Marque con una (X) la respuesta que crea conveniente.

MARQUE USTED LA RESPUESTA CORRECTA

1. ¿La falta de capacitación es el principal problema en relación a la actividad de los peritos psicólogos en el distrito judicial de Lima-Norte?

Falta de capacitación	
Personal experto limitado	
Falta de logística necesaria	

1. ¿Cuál es la causa de la escasa capacitación de los psicólogos en el distrito judicial Cono-Norte?

Asignación de pocos recursos	
Desidia de los psicólogos	
Poca importancia de su labor dentro del proceso penal.	
En desacuerdo	

2. ¿La capacitación constante de los psicólogos en la cámara Gesell en los delitos de violación sexual mejoraría en la defensa de los niños y niñas?

Mejoraría sustancialmente	
Mejoraría medianamente	
No mejoraría	
No opina.	

3. ¿La falta de capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima-Norte, impide la eficacia de la investigación?

Si impide	
No impide	
Impide medianamente	

4. ¿La falta de la capacitación de los peritos psicológicos en el distrito judicial de Lima Norte, tiene como consecuencias el cuestionamiento de su pericia en el juicio oral?

T. de acuerdo	
De acuerdo	
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	
En desacuerdo	
T. en desacuerdo	

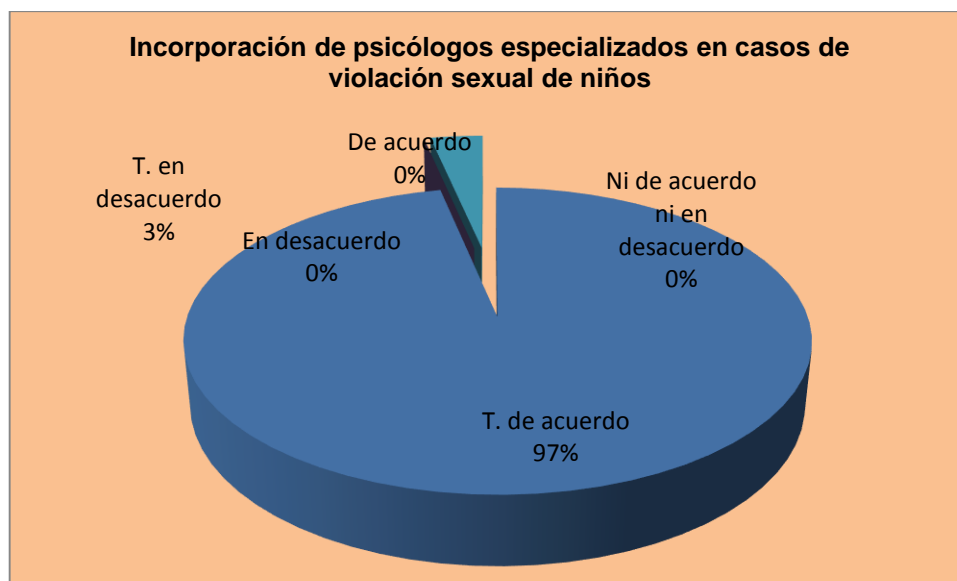
RESULTADOS DE ENCUESTAS SUPLETORIAS

Tabla 6. Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: *¿La incorporación de psicólogos especializados en casos de violación sexual de niños, de preferencia con niveles académicos de magister y doctorado incidirá significativamente en la tutela de los derechos fundamentales de los niños y niñas?*

N°	Alternativas de respuesta	n	%
1	T. de acuerdo	29	97
2	De acuerdo	-	-
3	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	-	-
4	En desacuerdo	-	-
5	T. en desacuerdo	1	3
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 6



En la **figura 6**, se aprecia que el 97% opina estar totalmente de acuerdo que la incorporación de psicólogos especializados en casos de violación sexual de niños, de preferencia con niveles académicos de magister y doctorado incidirá significativamente en la tutela de los derechos fundamentales de los niños y niñas, un 3 %, responde negativamente, totalizando el 100% de la muestra.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril del 2019

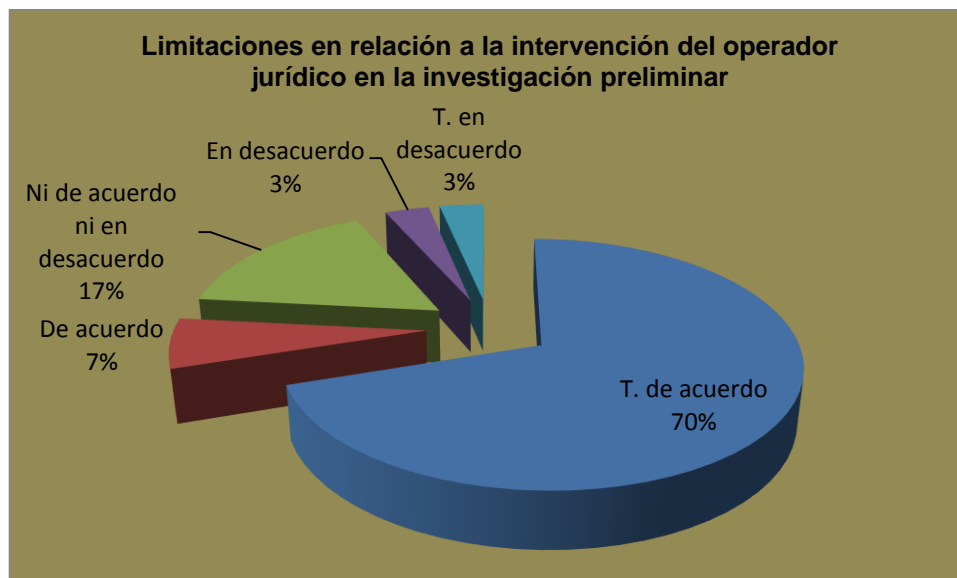
Tabla 7

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿La eficacia probatoria de la declaración del niño, niña y adolescente, en el proceso por delito de violación sexual, presenta limitaciones en relación a la intervención del operador jurídico en la investigación preliminar?

N°	Alternativas de respuesta	n	%
1	T. de acuerdo	21	70
2	De acuerdo	2	7
3	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	5	17
4	En desacuerdo	1	3
5	T. en desacuerdo	1	3
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 7



En la **figura 7**, se aprecia que el 70 % opina estar totalmente de acuerdo que la eficacia probatoria de la declaración del niño, niña y adolescente, en el proceso por delito de violación sexual, presenta limitaciones en relación a la intervención del operador jurídico en la investigación preliminar, un 17 %, responde en forma indecisa, totalizando el 100% de la muestra.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril del 2019

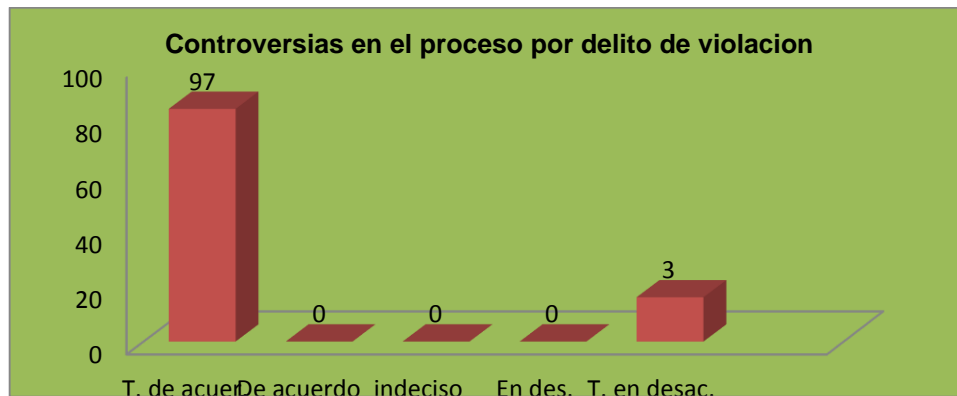
Tabla 8

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿La eficacia probatoria de la declaración del niño, niña y adolescente, presenta controversias en el proceso por el delito de violación sexual, por los diferentes pronunciamientos jurisdiccionales y óptica de la judicatura penal?

N°	Alternativas de respuesta	n	%
1	T. de acuerdo	29	97
2	De acuerdo	-	-
3	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	-	-
4	En desacuerdo	-	-
5	T. en desacuerdo	1	3
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 8



En la **figura 8**, se aprecia que el 97% opina estar totalmente de acuerdo que la eficacia probatoria de la declaración del niño, niña y adolescente, presenta controversias en el proceso por el delito de violación sexual, por los diferentes pronunciamientos jurisdiccionales y óptica de la judicatura penal, un 3 %, responde negativamente, totalizando el 100% de la muestra.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril del 2019

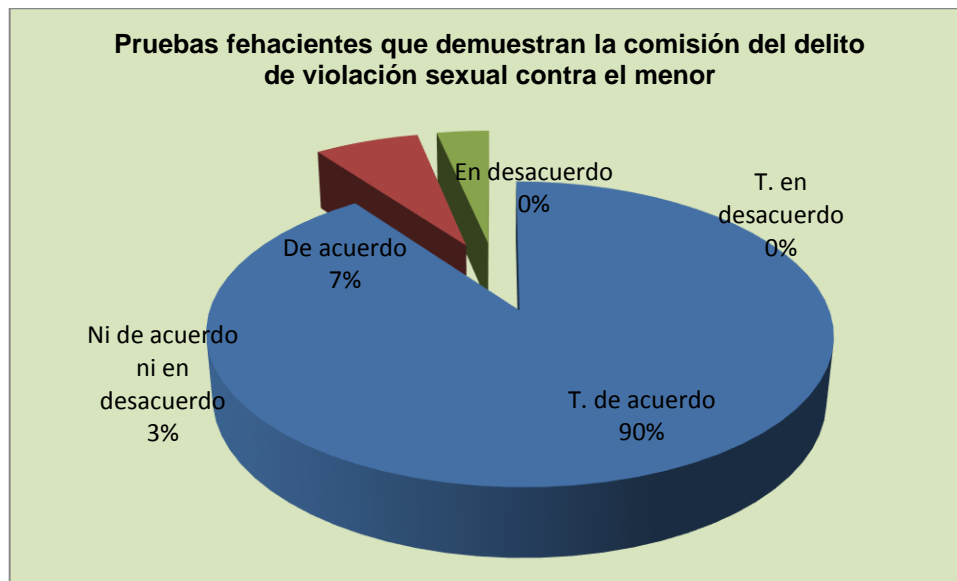
Tabla 9

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿Es perjudicial para la víctima, el cuestionamiento del Valor de la declaración de la víctima en forma oral, unido a pruebas fehacientes que demuestran la comisión del delito de violación sexual contra el menor?

N°	Alternativas de respuesta	n	%
1	T. de acuerdo	27	90
2	De acuerdo	2	7
3	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1	3
4	En desacuerdo	-	-
5	T. en desacuerdo	-	-
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 9



En la **figura 9**, se aprecia que el 90% opina estar totalmente de acuerdo que es perjudicial para la víctima, el cuestionamiento del Valor de la declaración de la víctima en forma oral, unido a pruebas fehacientes que demuestran la comisión del delito de violación sexual contra el menor, un 7 %, responde está de acuerdo, totalizando el 100% de la muestra.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril

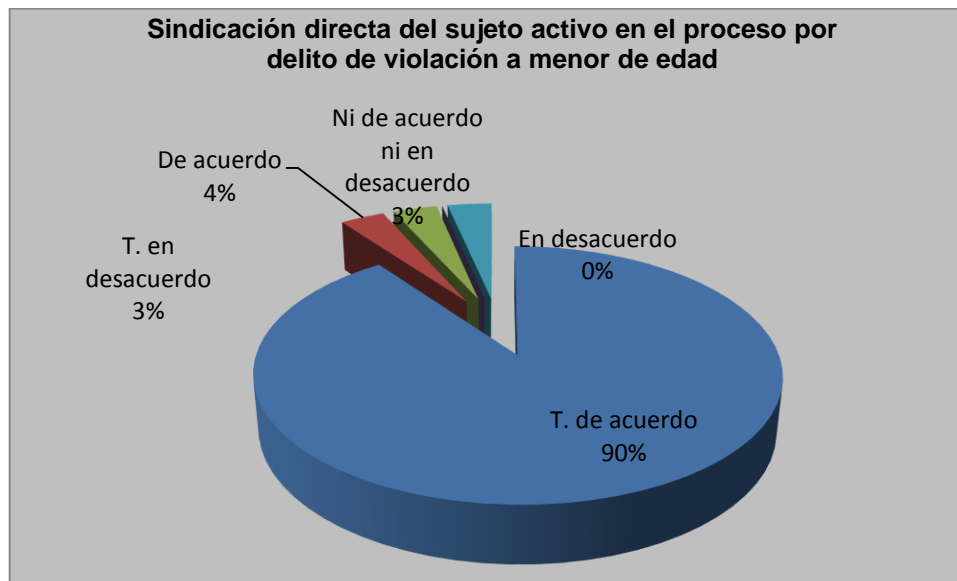
Tabla 10

Frecuencia de respuestas al cuestionamiento: ¿Está de acuerdo con la afirmación que se presentan problemas en el valor de la declaración de la víctima, en forma oral en la sindicación directa del sujeto activo en el proceso por delito de violación a menor de edad?

N°	Alternativas de respuesta	n	%
1	T. de acuerdo	27	90
2	De acuerdo	1	4
3	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1	3
4	En desacuerdo	-	-
5	T. en desacuerdo	1	3
TOTAL		100	100

Fuente: Datos de la investigación.

Figura N° 10



En la **figura 10**, se aprecia que el 90% opina estar totalmente de acuerdo que está de acuerdo con la afirmación que se presentan problemas en el valor de la declaración de la víctima, en forma oral en la sindicación directa del sujeto activo en el proceso por delito de violación a menor de edad, un 4 %, responde de acuerdo, totalizando el 100% de la muestra.

Fuente: Encuesta realizada el 4 de abril