



Proyecto de Ley N° 3198 / 2018 - MP

Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

Lima, 07 de Agosto del 2018

OFICIO N° 000577-2018-MP-FN



Firma
Digital

Firmado digitalmente por CHAVARRY
VALLEJOS Pedro Gonzalo FAU
20131370301 soft
Fiscal De La Nación
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07.08.2018 12:11:02 -05:00

Señor

DANIEL ENRIQUE SALAVERRY VILLA

Presidente del Congreso de la República

Presente.-

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, de conformidad con el derecho de iniciativa legislativa conferido en el inciso 7 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos 4 y 66, inciso 4) del Decreto Legislativo N° 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público, a fin de poner a consideración del Congreso de la República, el Proyecto de Ley que modifica el numeral 3 del artículo 171 del Código Procesal Penal para establecer que el testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, desarrollado en Cámara Gesell tenga la calidad de prueba preconstituida.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,

Dr. PEDRO GONZALO CHAVARRY VALLEJOS
FISCAL DE LA NACIÓN



cc: SECRETARIA GENERAL - FISCALIA DE LA NACION

PCV/jcc

172073 / 172687

1805

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
MESA DE PARTES

07 AGO 2018

RECIBIDO

Firma: _____ Hora: 16:36

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
RECIBIDO

08 AGO 2018

Hora: 09:48
 Firma: _____

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA

RU- 172073

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		URGENTE ☐ IMPORTANTE ☐
☐ Biblioteca	☐ Grabaciones	☐ Agregar a su expediente
☐ Comisiones	☐ Gestión de Información	☐ Atender
☐ CCEP	☐ Oficialía Mayor	☐ Ayuda memoria
☐ Comunicaciones	☐ Otro	☐ Conformidad / V/Bº
☐ Despacho Parlam.	☐ Relatoria, Agenda	☐ Consejo Directivo
☐ Diario de los Debates	☐ Reproducción de documentos	☐ Conocimiento y Fines
☐ DIDP	☐ Prev. y Seguridad	☐ Coordinar su atención
☐ DGA	☐ Serv. Auxiliares	☐ Elaborar informe
☐ Enlace Gob. Reg.	☒ Trámite Documentario	☐ Junta de Portavoces
	☐ Transcripciones	☒ Publicar en el Portal
		☒ Trámite Correspondiente

ACUERDO 685-2002-2003/CONSEJO-CR

se cumple con los Requisitos.

[Signature]

JOSE ABANTO VALDIVIESO
 Director General Parlamentario
 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DDP
 REVISADO POR: *VVE*
 FECHA: 07/08/2018
 HORA: 10:18 am

[Signature]

JOSE ABANTO VALDIVIESO
 Oficial Mayor (e)
 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 Lima, 16 de Agosto del 2018
 Según la consulta realizada, de conformidad con el
 Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la
 República: pase la Proposición N° 3148
 estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de
JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO

08 AGO 2018

RECIBIDO

Firma: _____ Hora: 2:31 pm



*Ministerio Público
Fiscalía de la Nación*

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 171 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA
ESTABLECER QUE EL TESTIMONIO DE
LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL
DESARROLLADO EN CAMARA GESELL O
SALA DE ENTREVISTA TENGA LA
CALIDAD DE PRUEBA
PRECONSTITUIDA.**

El Fiscal de la Nación que suscribe, doctor **PEDRO GONZALO CHAVARRY VALLEJOS**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 159 inciso 7 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 4 y 66 inciso 4 del Decreto legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público; y el artículo 8 literal f) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público; así como los artículos 75 y 76 inciso 4 del Reglamento del Congreso, propone el siguiente:

I.- FÓRMULA LEGAL

"LEY QUE MODIFICA EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ESTABLECER QUE EL TESTIMONIO DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL DESARROLLADO EN CAMARA GESELL O EN SALA DE ENTREVISTA TENGA LA CALIDAD DE PRUEBA PRECONSTITUIDA"

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto evitar la revictimización o un nuevo maltrato psicológico de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, estableciendo que su testimonio a través del uso de la Cámara Gesell o sala de entrevista constituye prueba preconstituida, en concordancia



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

con el artículo 19 de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 2.- Modificación del numeral 3 del artículo 171 del Código Procesal Penal

Modifícase el numeral 3 del artículo 171 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 171 Testimonios especiales.-

(...)

3. Cuando deba recibirse testimonio de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del Capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de prueba preconstituida.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público, las cuales serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

Artículo 3.- Derogatoria

Derógase el numeral d) del artículo 242 del Código Procesal Penal.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

Artículo 4.- Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario Oficial El Peruano.

Lima, 01 de agosto de 2018

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser "Rovay", inscrita dentro de un óvalo. Una línea diagonal se extiende desde la parte inferior izquierda del óvalo hacia abajo y a la izquierda.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

II.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 1989, constituye un instrumento internacional que reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que se resumen en cuatro principios fundamentales, uno de los cuales es el "interés superior del niño", recogido por nuestro Código de los Niños, Niñas y Adolescentes en su Título Preliminar¹, que preconiza que todas las medidas concernientes a los niños, adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben tener muy en cuenta este principio. En ese sentido, corresponde a la administración de justicia en general y la especializada en particular que sus decisiones tengan como sustento dicho principio superior.

Dentro de este principio fundamental se desarrolla la presente iniciativa, tomando como fuente la Guía de Procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N° 30364, Para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las mujeres y los Integrantes del grupo familiar²; y, a niños y Adolescentes varones víctimas de Violencia del Ministerio Público –Fiscalía de la Nación, en la cual se establece que:

"La violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar está constituida por toda acción u omisión que cause daño físico, psicológico, sexual o patrimonial, en la que se evidencia un ejercicio de poder o de dominio sobre las víctimas, siempre que existan los vínculos previstos en la normatividad entre los agresores y aquellas. La violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, especialmente cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como los niños, niñas y adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad, exige respuestas específicas y diferenciadas por parte de los operadores de justicia y

¹ Código de los Niños, Niñas y Adolescentes.

² Guía de Procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N° 30364, Para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las mujeres y los Integrantes del grupo familiar ; y, a niños y Adolescentes varones víctimas de Violencia del Ministerio Público –Fiscalía de la Nación.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

la sociedad en general, a efecto que la intervención sea eficiente, evitando su revictimización.

La violencia contra las mujeres en particular, no constituye una manifestación de violencia propia de la idiosincrasia de nuestro país, sino que forma parte de una expresión cultural de inobservancia de los derechos humanos de las personas a nivel mundial. Desde esta perspectiva, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1979 la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" (CEDAW), ratificada por el Estado peruano, mediante Resolución Legislativa N° 23432³ del 04 de junio de 1982, en la que se estableció que la expresión "discriminación contra la mujer" denotará "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural y civil o cualquier otra esfera".

Asimismo, en 1993 se aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y ese mismo año, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", conocida como la "Convención de Belem do Pará", ratificada por el Estado peruano, mediante Resolución Legislativa N° 26583⁴ del 25 de mayo de 1996, en cuyo Preámbulo declara que "la violencia contra la mujer, constituye una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades"; además de definir a la violencia contra la mujer como una violencia de género y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

³ Resolución Legislativa N° 23432, mediante la cual el Congreso de la República en uso de su facultad que le confiere los Artículos 102 y 186 Inciso 3 de la Constitución Política del Estado, ha resuelto aprobar la "Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 34/180 el 18 de Diciembre de 1979 y suscrita por el Perú en la ciudad de New York el 23 de Julio de 1981.

⁴ Resolución Legislativa N° 26583, mediante la cual el Congreso de la República aprueba la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer".



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

En el ámbito nacional, la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ley N° 28983⁵, entiende por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre el hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural y civil o cualquier otra concordancia con la Constitución Política del Perú y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano.

En tal sentido, se reconoce la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, considerando principalmente el reconocimiento de la equidad de género, desterrando las prácticas, concepciones y lenguajes que justifiquen la superioridad de alguno de los sexos, así como todo tipo de discriminación y exclusión sexual o social.

Ahora bien, la violencia contra las mujeres en general y las personas menores de edad, en particular, impacta negativamente en las posibilidades de desarrollo del país, especialmente cuando las víctimas pertenecen a las comunidades campesinas y nativas, en cuyo caso la actuación de los operadores de justicia debe ser claramente diferenciada, para responder a las necesidades de acceso a la justicia de aquellas.

Frente a lo dicho, se justifica que en nuestro país se haya promulgado la Ley N° 30364⁶, Ley para la Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, la cual recoge la necesidad de un cambio legislativo trascendente en la atención de las víctimas; máxime, si la data recogida y analizada por nuestra institución respecto a los casos de violencia contra las mujeres así lo exige.

⁵ La Ley N° 28983 de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres del 16 de Marzo 2007 tiene por objeto establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida, pública y privada, propendiendo a la plena igualdad.

⁶ Ley N° 30364 es la norma promovida por el Estado peruano con el fin de prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar, producida en el ámbito público o privado. Especialmente cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

Efectivamente, según las estadísticas del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público entre enero de 2009 a julio del 2016, se han registrado 881 mujeres víctimas de feminicidio, el 89.9% fue asesinada por su pareja, ex pareja o familiar (feminicidio íntimo) y el 10.1% fue asesinada por un conocido o desconocido (feminicidio no íntimo). El 57.7% de los feminicidios ocurrió dentro de la casa, siendo que, aunque la tendencia es considerar el hogar como lugar más seguro al que se acude para sentirse más seguro, este se vuelve el espacio más inseguro para algunas mujeres.

De otro lado, existe una creciente cifra de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia intencional dentro y fuera del contexto de la relación familiar que debe ser atendida con criterios técnicos que eviten también su revictimización. Así según estadísticas del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público se han registrado en el periodo 2016-2017, 13,941 denuncias por delitos de violación sexual y actos contra el pudor de menores de edad registrados en Fiscalías Provinciales y Mixtas a nivel nacional. Es importante mencionar que esta información representa solo una parte de la real dimensión de la problemática que atraviesa nuestro país, ya que existe un subregistro de estos delitos, denominada "cifra oscura o cifra negra", lo que significa que los datos presentados reflejan únicamente el número de delitos que fueron denunciados.

De otro lado, la incorporación de niños, niñas, adolescentes y adultas víctimas del delito de Trata de Personas en todas sus modalidades para que puedan ser entrevistados en cámara Gesell o Sala de Entrevista, resulta necesaria debido a que dichas víctimas, se encuentran en un estado de especial vulnerabilidad, por lo que debe evitarse numerosos y tediosos interrogatorios a lo largo del proceso de investigación policial, fiscal o judicial que incrementen las condiciones que exacerban las vivencias del evento traumático.

Es así que para enfrentar dicha revictimización, y con el afán de proteger la integridad emocional de la víctima tanto menor de edad como adulta, y coadyuvar a un mejor esclarecimiento de los hechos, es preciso generar las condiciones para que éstas presten su declaración o testimonio por



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

única vez durante el proceso de investigación.

El Ministerio Público, consciente del rol que la Constitución y la Ley le asignan y con el propósito de combatir la violencia en perjuicio de los citados grupos poblacionales considera indispensable diseñar una nueva "Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar"; y, "a niños y adolescentes varones víctimas de violencia", que no se encuentren dentro de los supuestos del contexto de la mencionada Ley, con el objetivo de brindar a los operadores de justicia y en el marco de la nueva normatividad, una herramienta de trabajo que les permita aplicar el procedimiento de Entrevista Única con el objeto de evitar la revictimización, la cual tiene actualmente la calidad legal de prueba preconstituida, según el artículo 19 de la Ley N° 30364.

En tal sentido, el proyecto de Ley tiene por objeto evitar la revictimización o un nuevo maltrato psicológico de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, estableciendo que su testimonio a través del uso de la Cámara Gesell o sala de entrevista constituye prueba preconstituida, en concordancia con el citado artículo 19 de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

PRUEBA ANTICIPADA Y/O PRUEBA PRECONSTITUIDA

Por regla general los medios probatorios deben actuarse recién ante el Juez que resolverá el fondo, lo cual obedece, fundamentalmente, a exigencias propias del principio de inmediación. No obstante, en la medida de que "existen hechos que no pueden ser trasladados al momento de la celebración del juicio, deviene imposible practicar la prueba sobre los mismos en el juicio"; el Código Procesal Penal de 2004 ha reconocido explícitamente y pormenorizadamente que durante la etapa de investigación se puede configurar prueba anticipada, e, implícitamente, prueba preconstituida.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

Así, en cuanto a la prueba anticipada, el Código Procesal Penal de 2004 la ha regulado por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico. Se encuentra comprendida en el Título IV de su Sección II (artículos 242°-246°). Su artículo 242° modificado por el Decreto Legislativo N° 1307 de fecha 30 de diciembre de 2016, precisa lo siguiente:

Artículo 242°. Supuestos de prueba anticipada

1. Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos:

- a) Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente.
- b) Careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 182.
- c) Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.
- d) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en el capítulo IX: Violación de la Libertad Sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la Libertad, del



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

Código Penal.

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

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

e) Declaración, Testimonial y examen de perito en caso de criminalidad organizada, así como en los delitos contra la administración pública, previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal.

2. Las mismas actuaciones de prueba podrán realizarse durante la etapa intermedia.

Al respecto, Manuel Miranda Estrampes⁷, ha indicado que "la prueba anticipada no es una diligencia de investigación o instrucción, sino un verdadero acto de prueba, cuya particularidad radica en que se practica en un momento anterior al juicio oral, como excepción a la regla general, pero sujeto a las mismas garantías que presiden la práctica de la prueba en este (...). Mediante la prueba anticipada no se realiza una labor instructora de acopio y aseguramiento de fuentes prueba, sino una auténtica actividad probatoria".

Sánchez Velarde⁸ ha enseñado que "pueden presentarse casos especiales por los cuales se requiere de (...) realización probatoria antes del juicio, es decir, se requiere anticipar la actuación de las pruebas. La doctrina y el Código la denominan prueba anticipada, en la que se actúa la prueba, se respetan las debidas garantías y luego se valora conjuntamente con las otras pruebas en la fase de

⁷ Manuel Miranda Estrampes, Fiscal ante el Tribunal Constitucional español, cit., p. 335.

⁸ Sánchez Velarde, Código Procesal Penal Comentado, Idemsa, Lima, 2013. p. 242.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

juzgamiento. Se puede decir que es la actuación formal de la prueba con anterioridad al juicio oral por la imposibilidad de su realización en dicho estadio procedimental, con la finalidad de asegurar su valoración con las demás pruebas. La necesidad de anticipar la prueba debe ser debidamente justificada; comprende los casos de testigos y peritos con las causales de enfermedad, o de grave impedimento, o por haber sido expuestos a la violencia, amenaza, ofertas o promesas de dinero para no declarar o hacerlo falsamente; se permite la procedencia tratándose de declaración de testigos, incluso el careo, la declaración del perito, debate pericial, si fuere el caso. También se comprende como prueba anticipada a los reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones cuando sea considerado como actos definitivos e irreproducibles. El pedido lo hace el Fiscal o las partes al Juez de la Investigación Preparatoria, quien la ordena y dirige con las garantías procesales correspondientes e intervención de las partes como si se realizara en el juicio oral; se realiza en la fase preparatoria o en la etapa intermedia. El artículo 245º regula la audiencia y su formalidad estableciéndose que se actuará la prueba anticipada con las garantías de un juicio público".

En sustancia, la prueba anticipada es aquella que se actúa fuera del juzgamiento, exactamente en un momento anterior al mismo, lo cual obedece al riesgo de que un determinado elemento probatorio se pierda o cuando es ostensible que dicho elemento no podrá ser actuado en sede de juzgamiento.

En lo que respecta a la prueba preconstituida, el Código Procesal Penal de 2004 no brinda un tratamiento pormenorizado. No obstante, a partir de su artículo 325 º y 383 º .1. d) y e) se desprende que el legislador sí ha pensado en la incorporación de la misma a nuestro ordenamiento jurídico:

Artículo 325º. Carácter de las actuaciones de la investigación.

Las actuaciones de la investigación sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia tienen carácter de acto de



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

prueba las pruebas anticipadas recibidas de conformidad con los artículos 242 y siguientes, y las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código.

Artículo 383º. Lectura de la prueba documental

1. Solo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:

(...)

d) Las actas conteniendo la declaración de testigos actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el Fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal anterior; y

e) Las actas levantadas por la Policía, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este Código o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.

San Martín Castro⁹ ha expresado sobre el particular que los supuestos de prueba preconstituida, pueden deducirse de lo dispuesto por el artículo 383º, apartado 1, literales d) y e) del Código Procesal Penal de 2004. Se trataría en primer lugar, de las declaraciones recibidas mediante exhorto, por imposibilidad de concurrencia de los órganos de prueba al acto oral; en segundo lugar, de las denominadas "diligencias objetivas e irreproducibles" levantadas por el Juez, Fiscal o Policía, verbigracia: actos de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.

⁹ San Martín Castro, César, "Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos, Registros e Intervenciones Corporales". Ponencia presentada para el Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal, organizado por la Universidad San Martín de Porres, Lima, 2005, p. 2.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

Sánchez Velarde¹⁰ tiene dicho, respecto al artículo 325º, que el mismo "precisa la naturaleza de los actos de investigación y su utilidad en la fase de investigación preparatoria e intermedia pues, obviamente, permiten al juez tomar decisiones jurisdiccionales en dichas fases: medidas de coerción, apersonamientos, tutela de derechos, auto de sobreseimiento o de enjuiciamiento, por ejemplo. Por otro lado, para que configuren actos de prueba debe habilitarse su actuación en el juicio oral, comprendiéndose –como lo señala la ley– a la llamada prueba anticipada –que se actúa en la preparatoria o intermedia– y aquellas otras objetivas e irreproducibles –preconstituidas– que ingresadas al proceso, deben ser leídas y discutidas en el juicio.

Por su parte, Neyra Flores¹¹ ha precisado que "el hecho que se admita la introducción de pruebas preconstituidas, por su irreproducción y su objetividad, no quiere decir que su incorporación para ser valorada no está sujeta a una posible contradicción del acta o documento, y que para su actuación no se necesite la autorización o ratificación del Juez de la Investigación Preparatoria, sino más bien que debe ser actuada respetando la legalidad y contando con la participación de las partes en su actuación".

De esa manera, se puede afirmar que la prueba preconstituida comprende a las actividades desplegadas por las agencias de persecución del delito como consecuencia de la noticia criminal; actuaciones que debido a su propia naturaleza no son pasibles de reproducción en el juzgamiento, debiendo resguardarse la fuente de prueba para que sea actuada como prueba documental en su momento en el juzgamiento; y, asimismo, actuaciones que no quedan al arbitrio de la autoridad que se trate, sino que deberán ser efectuadas con arreglo a la normativa constitucional y legal aplicable.

Ahora bien, la importancia de conocer sobre prueba anticipada y preconstituida para la probanza del delito de violación sexual en agravio de menores de edad, radica en que no es pacífico si el acta de la entrevista única y el registro de dicha entrevista en medio audio-visual (ya sea en

¹⁰ Sánchez Velarde, pablo, cit., 2013, p. 315.

¹¹ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, Idemsa, Lima, 2010, p. 620.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

cámara Gesell o en sala acondicionada) deben configurarse a manera de prueba anticipada o si tienen la calidad de prueba preconstituida.

Al respecto, la anterior guía de la entrevista precisaba que "en los lugares en donde se encuentre vigente el CPP, corresponde al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del distrito Judicial respectivo, efectuar las coordinaciones con los operadores de justicia de otras instituciones-Poder Judicial, Ministerio de Justicia- a fin de dotar al procedimiento de entrevista única el valor de prueba anticipada, para lo cual realizará las acciones necesarias para que se cumplan las exigencias del debido proceso". Sin embargo, en la actual guía hace alusión que la entrevista única tiene la calidad de prueba preconstituida, en concordancia con el artículo 19 de la Ley 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República señaló que "a efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: (...) c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración. En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242º.1.a) del Código Procesal Penal 2004 y siguientes. La irrepetibilidad o indisponibilidad en su actuación radica en el retraso de la misma hasta el juicio oral, dada la corta edad de los testigos y las inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica" (subrayado nuestro).

Ello se ve reforzada con la reciente modificación del artículo 242 del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1307 publicado el 30 de diciembre de 2016, en la que establece los supuestos de prueba anticipada durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, y comprende la declaración de las niñas, niños y



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en el capítulo IX: Violación de la Libertad Sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la Libertad, del Código Penal, establece asimismo que las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público, asimismo que las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

De esa manera, se aprecia una tendencia a comprender a las declaraciones de menores de edad víctimas de delitos sexuales como un supuesto de prueba anticipada.

Doctrinariamente dicha posición antes de su inclusión en el Código Procesal Penal ha sido cuestionada. Así, Paredes Siviriche¹² ha cuestionado y afirmado lo siguiente:

"(...) La actuación de las declaraciones de niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, no han sido considerados como supuestos de prueba anticipada o prueba preconstituida, pese a que el testimonio de la víctima se convierte en irrepetible pues de lo contrario se le estaría revictimizando, generando una profunda afectación a su integridad en especial en su ámbito espiritual y psicológico, ya que se verá obligada a recordar los episodios traumáticos vividos, cada vez que sea convocada a declarar, es por ello que urge una reforma legislativa del nuevo modelo procesal penal, en el tratamiento de los niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, considerando su declaración como de naturaleza irrepetible, asegurando su actuación en un solo acto, a través de los mecanismos procesales previstos en el ordenamiento adjetivo señalado, que permitan aplicar la Guía de [la Entrevista] (...).

El problema de la revictimización de los niños y adolescentes víctimas de violencia sexual no acaba

¹² Paredes Sivirichi, José Óscar, "La no Revictimización de las Víctimas de Violencia Sexual de Menores de Edad en el Nuevo Modelo Procesal Penal: Mito o Realidad". Consulta en línea: http://www.teleley.com/articulos/art_010711.pdf Última visita: 17-07-2015



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

en ser considerado como un supuesto de prueba anticipada o prueba preconstituida, pues recordemos que la petición de prueba anticipada sólo es admitida en la etapa de investigación preparatoria o etapa intermedia, es decir, no cabría la posibilidad de que la declaración de un niño y adolescente víctima del delito de violencia sexual, que generalmente se recaba en la etapa preliminar, al formar parte de la noticia criminal, sea considerada como prueba anticipada y en el mejor de los casos actuar la declaración de la víctima como prueba anticipada conllevaría entre su trámite y actuación un lapso de tiempo que excederá los cinco días, tal como lo regula el artículo 244 del Código Procesal Penal. De otro lado considerar a la declaración de un niño y/o adolescente víctima de violencia sexual como una prueba preconstituida, cuya actuación no requiera de las formalidades que se exige para la prueba anticipada, significaría que se eliminan las garantías mínimas que aseguren un debido proceso al imputado, pues no se exigiría para su realización, la presencia del juez ni de las partes, impidiendo el contradictorio por parte del imputado".

Con lo cual, se aprecia que para el autor referido al momento legal actual no es posible tratar a la entrevista única ni como un supuesto de prueba anticipada ni como uno de prueba preconstituida, empero su argumento ha sido superado pues el artículo 242 del CPP refiere que ya puede realizarse desde la diligencia preliminar con la reciente modificatoria.

De otro lado, la tendencia de que la entrevista única debe ser tratada como un supuesto de prueba anticipada ha sido cuestionada también por Wong Abad¹³, quien ha sustentado lo siguiente:

"(...) Es evidente que resultara muy difícil por no decir imposible que un Juez abandone su despacho para trasladarse a la División Médico Legal, al menos dos veces por semana, a fin de llevar a cabo 'entrevistas únicas' que tardaran como mínimo dos horas, y en las que además deberá asumir la responsabilidad de su actuación con un personal que no se encuentra bajo su competencia.

¹³ Wong Abad, Juan Jesús, "La Guía de Procedimientos para la Entrevista Única y la no Revictimización de los Menores de Edad Víctimas de Abuso Sexual", en Gaceta Penal y Procesal Penal, N° 38, Gaceta Jurídica, agosto 2012, pp. 284-290.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

(...) Somos de la idea (...) que la salida será la de valorarlas como 'pruebas preconstituidas', para lo cual deberá cumplirse con las garantías procesales previstas para los informes periciales y actas que contienen las declaraciones de testigos donde por un motivo válido resulta imposible sus presencias en el juicio y, asimismo, con el debido trámite de oralización establecido en el artículo 384º del Código Procesal Penal.

(...) A la entrevista de un menor víctima de abuso sexual, resultan más convincentes si se aplicase al supuesto de una 'prueba preconstituida', pues (...) no se recarga las labores de índole judicial.

Por lo tanto, la preocupación que sea considerada como prueba pre constituida una Entrevista Única debe centrarse por un lado en evitar la re victimización del menor víctima de abuso sexual y por otro, que su actuación haya respetado las garantías del debido proceso; solo así, su validez no será objeto de oposición al momento de su oralización".

Con todo, se aprecia que las dos posiciones que se plantean comparten la idea de que las declaraciones de los menores de edad víctimas de delitos sexuales no deben repetirse en el juzgamiento.

Consideramos plausible la posición sostenida por Wong Abad. Aunado a lo que dicho autor propone, no debe olvidarse que la prueba anticipada requiere que se cumpla con las mismas garantías o principios que rigen el juzgamiento, entre las cuales destaca la posibilidad de contradictorio en la audiencia respectiva, sin embargo según las reglas que rigen la entrevista única no es posible que la defensa técnica del investigado interroge al menor de edad, con lo cual no es viable la concreción del contradictorio.

Cualquier intento por viabilizar interpretativa o legislativamente a la entrevista única como un supuesto de prueba anticipada, terminaría desnaturalizando o afectando innecesariamente a esta



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

institución jurídica.

La mejor opción es concebirla como prueba preconstituida. La imposibilidad de la defensa técnica de interrogar al menor en el momento de la entrevista, es superada, en alguna medida, con la oportunidad que tiene de consignar en el acta correspondiente cualquier incidencia desfavorable a sus intereses que haya observado. Con ello, luego del ofrecimiento y consecuente admisión del acta como medio probatorio documental, en el juicio oral tendrá la oportunidad de hacer efectivo el contradictorio. Cabe añadir que el contradictorio también podrá hacerse efectivo a partir de la visualización en sede de juzgamiento de la entrevista única en cámara Gesell o en sala especialmente acondicionada; el registro audio-visual también debe ser ofrecido como prueba documental para el juicio oral durante la etapa intermedia.

Es dentro de este análisis jurídico, que se propone la modificación normativa, para estar acorde con la Ley N° 30364, "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar" del 23 de noviembre de 2015 en su artículo 19 se adhiere a esta tesis:

Artículo 19.- Declaración de la víctima y entrevista única.

Cuando la víctima sea niña, niño o, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de prueba preconstituida, La declaración de la víctima mayor de edad, a criterio del fiscal, puede realizarse bajo la misma técnica.

El juez solo puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima, en los casos que requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración".



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

Teniendo en cuenta que la misma posición jurídica es seguida por la Resolución de Fiscalía de la Nación 3963-2016-MP-FN de 11 de setiembre de 2016, que aprobó la "**Guía del procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia**".

Asimismo, la presente iniciativa se encuentra dentro del marco legal establecido en el Decreto Legislativo N° 1368¹⁴, que crea el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar.

III.- ANALISIS COSTO – BENEFICIO

En el presente caso, el beneficio de la norma propuesta está referido a que el testimonio de la víctima a través del uso de la Cámara Gesell o sala de entrevista constituya prueba preconstituida, con el objeto de evitar la revictimización o un nuevo maltrato psicológico de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, tomando como base el principio fundamental del "interés superior del niño", recogido por nuestro Código de los Niños, Niñas y Adolescentes en su Título Preliminar.

Así mismo, permitirá mantener de manera ordenada y coherente las disposiciones legales que integran nuestro sistema jurídico; atendiendo que la futura norma actuara en forma sistemática con la Ley N° 30364, "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar" del 23 de noviembre de 2015; y con la Resolución de Fiscalía de la Nación 3963-2016-MP-FN de fecha 11 de setiembre de 2016, que aprobó la "Guía del procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños

¹⁴ Decreto Legislativo N° 1368, que crea el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar.



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

y adolescentes varones víctimas de violencia".

IV.- EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente norma modifica el numeral 3 del artículo 171 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, con el objeto de establecer que el testimonio de la víctima a través del uso de la Cámara Gesell o sala de entrevista constituye prueba preconstituida, en concordancia con el artículo 19 de la Ley N° 30364, "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar", el Decreto Legislativo N°1368, que crea el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar.

Lima, 1 de agosto de 2018.

Dr. PEDRO GONZALO CHÁVARRY VALLEJOS
FISCAL DE LA NACIÓN