



FACULTAD DE DERECHO y CIENCIA POLITICA

TRABAJO ACADEMICO

**INVESTIGACION CIENTIFICA DEL DELITO EN LA INCITACION A LA PRÁCTICA
DE UN ACTO OBSCENO DE UN MENOR DE EDAD**

PRESENTADO POR: Dr. SERGIO IVAN NOGUERA RAMOS PhD.

PARA OPTAR EL:

TITULO DE SEGUNDA ESPECIALIDAD DE

PERITO FORENSE

MENCION EN: INVESTIGACION CIENTIFICA DEL DELITO

LIMA – PERU

2017

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática.-

Indudablemente que la criminalística es la disciplina auxiliar del derecho penal, que nos permitirá ante la comisión de un hecho punible ya sea delito o falta, descubrir qué ocurrió y determinar quién es el autor.

La criminalística es una disciplina nueva ya que data del año 1892 siendo su creador el profesor Hans Gross.

Naturalmente, que las pericias forman parte de lo que se conoce como la metodología de la investigación científica del delito.

En efecto, las declaraciones, de los agraviados, de los imputados, y sus confrontaciones, entre otra forma de recolectar datos, ayuda en el esclarecimiento de la verdad, pero eso no es realizar una investigación científica del delito.

En el siglo XX llegó al Perú, la criminalística, sin embargo, en muchos abogados peruanos de la especialidad de las ciencias penales, nos queda la sensación que todavía no se está aplicando como debería ser en las investigaciones del delito.

Obviamente, sin problema y sin hipótesis no puede haber investigación científica del delito; claro está que la investigación se inició con la observación en la escena del delito.

Es así que teniendo las hipótesis de investigación, la siguiente etapa es que los indicios, evidencias, objetos, etc, recogidos adecuadamente de la escena del delito, sean enviados al laboratorio de criminalística para realizar las pericias que correspondan.

A esto se le conoce como la vía experimental, nada mejor que una pericia para que nos permita decirnos la verdad, es más autores clásicos de la criminalística han referido que los indicios y evidencias recogidos de la escena del delito, son “testigos mudos que no mienten”.

El perito es un profesional que tiene conocimientos especiales y que dará una opinión importante en medicina legal, psicología forense, psiquiatría forense, dactiloscopia, grafotecnia, balística, absorción atómica, biología forense, física y química forense, etc.

Por eso, es necesario acudir a la escena del delito con los peritos idóneos para observar el lugar de los hechos y a partir de ahí tener una apreciación reconstructiva de los hechos, es decir, el investigador plantearse lo que probablemente pudo haber ocurrido.

El ingreso a la escena del delito, requiere conocimientos de criminalística.

En efecto, antes de ingresar se debe aislar la escena del delito y protegerla de los curiosos a fin que no contaminen el escenario delictivo.

La perennización de la escena del delito, es fundamental en toda investigación ya que conforme avancen las investigaciones se podrá regresar a ver las imágenes de la escena para plantear el problema y las hipótesis de investigación.

De ahí la importancia, que tiene la criminalística mediante la realización de una investigación científica para el esclarecimiento de un hecho delictivo.

Peritos acreditados profesionalmente, suficientemente capacitados y expertos nos emitirán dictámenes acertados para descubrir un delito y determinar quién es el autor.

Siendo esto así, el problema principal plantea la pregunta qué pericia practicada en el proceso penal por delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, tendrá mayor influencia en el esclarecimiento de la verdad.

Todo ello, con el propósito de averiguar la pericia más importante para alcanzar el descubrimiento de la verdad en el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

Para ello se ha recurrido a la doctrina sobre criminalística, específicamente a la información bibliográfica sobre el tema de la importancia de las pericias en la investigación científica del delito en la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

Así como también a las opiniones de peritos especializados que por su trayectoria y experiencia profesional, aportarán al explicar cuál es la pericia que tiene mayor influencia en el descubrimiento de la verdad en el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad

Por otro lado, antiguamente se decía que el juez era perito de peritos, en razón de que el perito emite una opinión mediante un dictamen elaborado, pero que al final quien decide es el Juez a través de una sentencia y no el perito.

Y todo ello en razón, a que el Juez se puede apartar de la opinión pericial, dictando una sentencia en donde su contenido sea diferente al resultado de la pericia.

Esos casos, son excepcionales, cuando por ejemplo, se acredita que la pericia es falsa, o cuando hay contradicción de dos dictámenes periciales y no se genera una convicción en el Juez respecto al resultado del dictamen o dictámenes periciales, o cuando se acredita

fehacientemente que ese resultado de la pericia no puede ser cierta, por otro resultado pericial o por una documentación original, entre otras situaciones.

En líneas generales, el resultado de la pericia es fundamental en el resultado del proceso penal, más aún si esta se suma a otras pruebas actuadas que conllevan hacia un mismo criterio.

1.2. Formulación del Problema.-

Todo trabajo de investigación contiene tres partes fundamentales que son: El problema, la investigación y la solución.

Siendo el problema el eje central de toda investigación, se ha planteado las preguntas como problema general y específico a fin de investigarlas y llegar a las conclusiones; emitiendo luego, las recomendaciones como formas de solucionar los problemas que se interpusieron.

El delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad al igual que los demás delitos sexuales, tiene que ser investigado científicamente.

Desde el ámbito criminológico existe un problema que se aprecia en la realidad y es que la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, es un delito que se denuncia muy poco. Es decir, existe una cifra amplia de casos de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad que no llegan a ser denunciados por las víctimas ni tampoco por ninguna persona a pesar de que se trata de un delito de ejercicio público.

Cualquier ciudadano puede denunciar un delito sexual, ya que todos los delitos sexuales son de ejercicio público; sin embargo ello no ocurre.

A lo expuesto, se le conoce en criminología como la cifra oscura de la criminalidad.

Una mayor preocupación como política del Estado, debería ser difundir estas conductas delictivas en los medios de comunicación, ya que de esa manera tendríamos una mayor concientización en la población a fin que se denuncie el hecho delictivo cuando tomen conocimiento.

Ahora, en cuanto a los pocos casos que suceden y que se denuncian, es necesario investigar cuál es la pericia de mayor influencia en el descubrimiento de la verdad en el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

En realidad, más importante que un testimonio, que puede mentir, puede olvidarse, etc, es una pericia, ya que su resultado se aproxima con mayor precisión a lo que realmente ocurrió.

Tratándose de agraviados menores de edad, en el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, es necesario analizar las pericias utilizadas generalmente en estos casos, y de todas las pericias practicadas determinar cuál es la de mayor influencia en el descubrimiento de la verdad.

Como se sabe en los últimos años se viene realizando la pericia de la cámara Gessell, la cual ha sido incorporada al Perú, en los últimos años, siendo muy útil en la investigación de los delitos sexuales en agravio de menores de edad.

Lo que se pretende con la cámara Gessell es evitar que el menor de edad sea maltratado psicológicamente con preguntas inadecuadas de parte del Fiscal o policía y sea más bien un psicólogo el que haga correctamente las preguntas que no sean lesivas para el menor de edad.

1.2.1. Problema General.-

¿Cuál es la **pericia** de mayor influencia en el descubrimiento de la verdad en la investigación del **delito de incitación a la práctica de un acto obsceno en agravio de un menor de edad**?

1.2.2. Problema Específico.-

¿Cuál es la edad promedio en que un **varón** es **víctima** de la **incitación a la práctica de la masturbación** ?

1.3. Formulación de Objetivos.-

1.3.1. Objetivo General.-

Conocer cuál es la pericia de mayor influencia en el descubrimiento de la verdad en la investigación del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

1.3.2. Objetivos Específicos.-

a.- Conocer la estadística del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad en Lima.

b.- Conocer las pericias que se realizan en la investigación del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

c.- Conocer la edad promedio en que un varón menor de edad es víctima de la incitación a la práctica de la masturbación.

1.4. Justificación e importancia del estudio.-

1.4.1. Justificación Práctica.-

Si nos ponemos a pensar y analizar el código penal peruano vigente de 1991, nos daremos cuenta, que todos los delitos sexuales, son los únicos que requieren tratamiento psicológico y médico especializado para los condenados internos.

Lo expuesto, nos lleva a sostener que toda persona que incurre en un delito sexual, sea hombre o mujer es porque tiene que ser tratado psicológicamente y medicamente.

Ahora, en cuanto a la investigación de los delitos sexuales y específicamente el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, tenemos que realizar las pericias idóneas, para una mejor investigación criminal.

En ese orden de pensamientos, el psicólogo forense, es útil como profesional, para analizar la conducta del autor del delito desde el ámbito criminológico y así poder conocer mejor la personalidad del imputado.

Es también importante el psiquiatra forense, porque el imputado o imputada puede tener una enfermedad, un problema orgánico como es por ejemplo, en el caso de las mujeres que sufren de ninfomanía, o los hombres que padecen de satiriasis, o que una mujer padezca de exhibicionismo, lo cual la conllevaría además, a incurrir en el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

Adicionalmente y conforme ya lo hemos señalado, el psicólogo es importante en una investigación del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, para conocer la personalidad de la víctima además de la del imputado.

Así tenemos la ya mencionada cámara Gessell, utilizada en las entrevistas a un menor de edad y en la cual participa un psicólogo forense.

En ese orden de ideas, la presente investigación se justifica en la práctica porque con ella, servirá a futuros investigadores para que hagan nuevos trabajos de campo en materia de los delitos sexuales y especialmente en el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, con nuevas recomendaciones que contribuirán al desarrollo de la doctrina nacional en este tema poco difundido e investigado en el país.

1.4.2. Justificación Teórica.-

La importancia de la presente investigación radica desde el aspecto teórico, en que profundizando los estudios y conocimientos en el campo pericial vamos a poder conocer

cuál es la pericia de mayor influencia en el descubrimiento de la verdad en la investigación del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno en agravio de un menor de edad.

De tal manera, que estaremos contribuyendo al mejoramiento y desarrollo de la criminalística.

La bibliografía nacional se enriquece con nuevos estudios y trabajos de investigación, es así que dichos conocimientos teóricos van a ser aplicados en casos reales a fin de evaluar su conveniencia.

Si no hubiera estudios e investigaciones teóricas no habría un desarrollo de la criminalística.

Ahora, en cuanto al análisis de la realidad teórica en el Perú, son pocos los cultores dedicados al estudio de la criminalística.

Por eso, es que se cuenta con muy poca bibliografía nacional, y menos aún existen materiales bibliográficos referidos a las pericias en temas sexuales y específicamente en el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

1.5. Limitaciones del estudio.-

Las limitaciones que he encontrado en la presente investigación, es la falta de material bibliográfico nacional.

También, se ha encontrado poca bibliografía internacional específica en el tema de la importancia de las pericias en las investigaciones del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

Otras limitaciones, que se han evidenciado, es la comprobación de pocos especialistas como peritos forenses peruanos en temas sexuales específicos como el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno en agravio de un menor de edad.

Otra limitación que se ha encontrado, es que son pocos los agraviados y ciudadanos que denuncian el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

Una limitación más es que por ser el Perú una sociedad conservadora, no ha sido fácil conversar sobre estos temas con las personas involucradas, llámese peritos, agraviados, etc.

1.6. Viabilidad del estudio.-

A pesar de las limitaciones expresadas, eso no ha sido impedimento para efectuar la presente investigación.

En ese orden de pensamientos, el trabajo de investigación denominado: La investigación científica del delito en la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, resulta viable, ya que en la actualidad se produce este hecho delictuoso y en los pocos casos que se denuncian, le corresponde a las autoridades competentes como es el caso del Fiscal Provincial en lo penal a investigar científicamente el delito utilizando los conocimientos de criminalística.

Dicha investigación, no puede dejar de hacerse sin realizarse las pericias científicas necesarias que permitan el esclarecimiento de la verdad de los hechos sucedidos.

De ahí la importancia de la viabilidad de la investigación, porque las pericias contribuyen a esclarecer un delito sexual, y resulta viable investigar cuál es la pericia que genera mayor influencia en el descubrimiento de la verdad en la investigación del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

Es cierto, que hay pocas investigaciones penales, criminológicas y en el presente caso criminalísticas en los temas sexuales y obviamente existen menos investigaciones en el ámbito del delito de la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

Es más las obras de autores nacionales, dedican pocas líneas en sus publicaciones al tema de la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, a ello debemos sumarle lo que ya hemos expresado anteriormente y es que generalmente estos casos no llegan a ser denunciados penalmente, existiendo una amplia cifra oscura de la criminalidad, más aún si los agraviados son varones adolescentes.

Pero, lo expuesto, no lo convierte en una investigación que no sea viable, por el contrario, significa un reto, porque con lo poco que se tiene en el país, sobre investigaciones en el delito de incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, que se encuentra dentro del capítulo XI del código penal referido a las ofensas al pudor público, me he dado cuenta, que nuestra investigación, conclusiones y recomendaciones permitirán ser una fuente de inspiración para que en el futuro se realicen otros trabajos teóricos y prácticos sobre el tema que traigan nuevos aportes al derecho penal parte especial, a la criminología y a la criminalística.

Solamente, pensando de esa manera, se podrá desarrollar más la bibliografía nacional y se tendrán mejores investigaciones y publicaciones en el tema de la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes del estudio.-

El código penal de 1924, establecía en el artículo 209 el delito de publicaciones obscenas, cuando establecía: “El que fabricare o importare para la venta escritos, imágenes, dibujos u objetos obscenos, los pusiere en venta los anunciare por publicaciones, exposiciones o espectáculos o en cualquier forma los distribuyere o hiciere circular, será reprimido con prisión no mayor de un año o multa de la renta de tres a treinta días.

El Juez ordenará la destrucción de los escritos, imágenes, dibujos u objetos obscenos.

La fuente de este artículo del código penal peruano derogado de 1924, era el art. 179 del proyecto suizo de 1918, el art. 183 del código penal uruguayo de 1889, el art. 128 del código penal argentino, y finalmente el art. 374 del código penal peruano de 1863.

El artículo 210 del código penal derogado de 1924 establecía el delito de exhibiciones obscenas cuando preceptuaba: “El que en sitio público ejecutase o hiciere ejecutar exhibiciones obscenas, será reprimido con multa de la renta de tres a treinta días”.

La fuente de este artículo del código penal peruano derogado de 1924 lo ubicamos en el art. 129 del código penal argentino, los artículos 374, 375 y 379 del código penal peruano de 1863 y en el código penal francés de 1810.

El artículo 183 del código penal vigente de 1991, inicialmente estuvo redactado de la siguiente manera:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años:

1.- El que expone, vende o entrega a un menor de catorce años objetos, libros, escritos, imágenes visuales o auditivas que, por su carácter obsceno, pueden afectar gravemente el pudor del agraviado o excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual.

2.- El que, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u observa cualquier otra conducta de índole obscena.

3.- El que incita a un menor de catorce años a la ebriedad o a la práctica de un acto obsceno o le facilita la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.

4.- El administrador, vigilante o persona autorizada para el control de un cine u otro espectáculo de índole obsceno que permita ingresar a menores de catorce años.

Posteriormente, el 8 de junio del 2004, se modificó el artículo 183 del código penal, mediante el artículo 2 de la ley N^º 28251. Dicha modificación prevalece hasta la actualidad, la cual será analizada posteriormente.

Asimismo, el delito de pornografía infantil es una infracción punible, que se incorporó al código penal después de la entrada en vigencia de la norma sustantiva en 1991 y que luego fue modificada por el artículo 2 de la ley N^º 28251 de fecha 8 de junio del 2004. Actualmente se encuentra ubicada en el artículo 183 – A.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 183 – B del código penal, denominado como delito de proposiciones sexuales a niños, niñas y adolescentes, es una nueva figura delictiva, que apareció mediante el artículo adicionado de la ley N^º 30171 de fecha 10 de marzo del 2014.

Definitivamente los delitos sexuales en el Código penal de 1991, son los que más se han modificado del código sustantivo, desde que se promulgó el código penal de 1991.

Es importante mencionar, que cuando recién se puso en vigencia el código penal en el año 1991, el ámbito de protección a la víctima era a los menores de 14 años de edad.

Esta norma coincidía con el artículo 173 del código penal, que sancionaba la violación de menores de 14 años de edad.

Posteriormente se modificó el artículo 173 del código penal y se amplió la protección hasta los menores de 18 años de edad, en el delito de violación de menores y también en las ofensas al pudor público en la modalidad de incitación a la práctica de un acto obsceno en agravio de un menor de edad.

Nuevamente años más tarde, se vuelve a modificar el artículo 173 del código penal y se reduce el ámbito de protección en el delito de violación presunta de personas agraviadas menores catorce años de edad. Es decir, a partir de los catorce años de edad tanto el varón como la mujer tienen el derecho a la libertad sexual, lo cual significa que si lo desean pueden tener acceso carnal con otra persona.

Sin embargo, ya no se modificó el artículo 183 del código penal y se mantiene la protección en la incitación a la práctica de un acto obsceno en agravio de un menor de edad, que puede ser, una persona de 17, 16, 15 o de menos años de edad. Aunque parezca extraño, un joven de 17 años de edad en la actualidad si es incitado por una mujer de 30 años a la práctica de un acto obsceno; dicha mujer será responsable de delito, lo cual no sería delito, si ese mismo joven tiene acceso carnal con la dama de 30 años de edad de manera voluntaria.

2.2. Bases teóricas.-

Esta modalidad de cometer un delito sexual, mediante la incitación a un menor de edad, a la práctica de un acto obsceno, se encuentra ubicada en el inciso 2 del artículo 183 del código penal peruano.

Dentro del capítulo XI del código penal de 1991, denominado ofensas al pudor público se encuentra la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de 18 años de edad.

Sujeto activo.- Puede ser cualquier persona, hombre o mujer mayor de edad.

Sujeto Pasivo.- Puede ser u hombre o mujer menor de 18 años de edad.

Incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.-

La incitación, significa la estimulación o provocación a realizar un comportamiento. En el caso que estudiamos el hombre o mujer induce al menor de 18 años de edad a que practique un acto obsceno.

“El diccionario de la lengua enseña que la palabra “obsceno”, quiere decir impúdico, torpe, ofensivo al pudor. La significación jurídica no varía. No obstante esta claridad, su aplicación no es pacífica.

Rocco, aclarando el concepto, indica que la obscenidad debe necesariamente, tener el carácter de inmoralidad, pero que no todo objeto inmoral alcanza el grado y reviste las formas de lo obsceno. Por eso rechaza, como excesiva, en sus consecuencias, la idea de equiparar a los actos obscenos los que son simplemente inmorales.

Venditti plantea que el concepto de obsceno debe resolverse desde una perspectiva histórico – realista en el que la obscenidad resulta determinada por el sentimiento común de la colectividad respecto de aquellos actos u objetos que ofenden el pudor. El sentimiento común resultaría de la comparación y unificación de los sentimientos de los individuos que integran la colectividad en un determinado momento histórico.

El acto debe ser antijurídico. Se justifica cuando por un incendio o inundación, se huye desnudo. Por la costumbre se toleran ciertos actos impúdicos (v. gr. El carnaval, las playas, los prostíbulos)". (1).

Considero, que la forma de incitar a la práctica de un acto obsceno, podría ser por ejemplo, mediante la realización de las exhibiciones obscenas.

(1)PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial I, Ediciones Jurídicas, 1992, Lima – Perú, página 698.

“Cuando la ley emplea la fórmula “exhibiciones obscenas” nos está diciendo que se requiere que la ejecución evidencie, muestre o ponga de manifiesto una obscenidad, pero no describe en qué consiste esa indecencia. La máxima interpretación posible del sentido de la expresión es que se trate de un “acto obsceno”, es decir, de un determinado movimiento o actividad corporal que se relacione con la vida sexual y que ofenda objetivamente la moral sexual social.

Extraer el miembro viril para miccionar, sin disimular la presencia fálica, es un hecho inocente si se hace en un servicio higiénico privado, pero constituye exhibición obscena si se practica la misma conducta en una calle.

La apreciación del carácter impúdico de los actos no puede hacerse independientemente de los usos y costumbres de los pueblos. Hay que tener en cuenta circunstancias de tiempo, lugar e historia. La presencia de la obscenidad no puede ser apreciada con un criterio puritano.

El criterio de apreciación de la naturaleza obscena de los actos debe ser objetivo. El hecho puede ser subjetivamente impúdico, pero la vivencia del sujeto mismo que la experimenta es insuficiente para constituir por sí mismo delito. Es necesario que la obscenidad trascienda, se exteriorice en la materialidad de la conducta integradora del acto”. (2).

“La ley debe extremar sus cuidados y – conforme ha expresado Rocco - ... debe repudiar aquel sórdido criterio ético que impulsó en otros tiempos, el sacrilegio artístico de cubrir figuras femeninas o desnudeces de niños, que el genio de la escultura o de la pintura había sabido retratar en obras maestras inmortales.

La difícil tarea de apreciación corresponde al Juez.

El desnudo no siempre es ofensivo al pudor. La obscenidad está en el uso, en las circunstancias que lo acompañan o las inscripciones que lleva”. (3).

La incitación a la práctica de un acto obsceno puede realizarse en un lugar público como en un lugar privado.

En mi opinión, si un menor de 13 años de edad, se introduce a un baño de mujeres, en donde ellas no se percatan la presencia del menor, quien escondido realiza al verlas el acto obsceno de la masturbación, no estaríamos frente al delito de incitación a la práctica de un acto obsceno.

(2)ROY FREYRE, Luis E., *Derecho Penal Peruano, Tomo II, Parte Especial, Instituto Peruano Ciencias Penales, Lima – Perú, 1975.*

(3) PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Volumen II, Parte Especial, cuarta edición, Tipografía Offset, Sesator, Lima – Perú, 1982, páginas 373 y 374.*

Aunque nos imaginamos el siguiente caso: Podría ocurrir que las mujeres se percaten que el menor ha ingresado al baño de damas de un gimnasio y a fin de darle un escarmiento, simulen no darse cuenta de la presencia del menor, efectuando de manera intencional movimientos corporales estando desnudas que inciten para que el menor realice la práctica de un acto obsceno como la masturbación, en esa hipótesis, difícil de probarse, tendrá que demostrarse en el proceso penal, que dichas mujeres sabían que el menor las estaba espiando, porque ellas podrían alegar no haberse dado cuenta de la presencia del menor, por lo que si no se prueba la imputación, las mujeres serían absueltas.

Un aspecto muy importante, es el aclarar que **no es necesario que el menor de edad realice el acto obsceno como la masturbación para que recién se pueda consumir el delito; lo expuesto significa que para la consumación basta solamente que el agente haya incitado a un menor de edad a la práctica de un acto obsceno.**

Asimismo, el inciso 2 del artículo 183 del código penal peruano vigente, establece dos supuestos:

- 1.- Que el agente incite a la práctica de un acto obsceno a un menor de edad, o;
- 2.- El agente le facilite la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.

“El segundo supuesto delictivo se verifica cuando el agente facilita o ayuda al sujeto pasivo menor de dieciocho años a entrar a lugares cerrados donde se practica la prostitución u otros actos de corrupción.

Por facilitar debe entenderse todo comportamiento que realice el sujeto activo orientado a evitar los obstáculos o, mejor dicho, significa allanar el camino al menor para entrar en lugares de corrupción, siendo indiferente para efectos de calificar el delito si posteriormente realiza algún acto sexual u obsceno. Basta que el menor ingrese a los lugares de corrupción con la ayuda o colaboración activa del agente para configurarse perfectamente el delito en análisis.

Absurdamente, en esta agravante se subsumirá la conducta de aquel padre o hermano mayor que lleva al menor de 17 años a un prostíbulo a fin de que tenga su primera experiencia sexual.

En este aspecto, el legislador al elevar la edad de la víctima a 18 años, sin duda, ha legislado de espaldas a la realidad social del país”. (4).

En efecto, el ámbito de protección es muy amplio en cuanto a la edad, hasta los 17 años

(4) SALINAS SICCHA, Ramiro, Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, tercera edición, Instituto Pacífico, Lima – Perú, 2016, páginas 370 y 371.

en el delito e incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de 18 años de edad o que el agente le facilite al menor de 18 años de edad la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.

Bien Jurídico Protegido.- En mi opinión el código penal, contiene un error, porque la incitación a la práctica de un acto obsceno, que se encuentra establecida en el inciso 2 del artículo 183 del código sustantivo, no debería formar parte del capítulo XI denominado: Ofensas al pudor público.

En ese sentido, considero que tampoco los incisos 1 y 3 del referido artículo 183 del código penal, deberían formar parte del capítulo XI denominado : Ofensas al Pudor Público.

El fundamento radica, en que **ninguno de los tres incisos del artículo 183 del código penal, afectan el pudor público, sino que como señala cierto sector de la doctrina,** “se colige que se pretende tutelar el desarrollo y formación normal y natural del instinto sexual de los menores y adolescentes hasta la edad de 18 años de edad, como presupuesto fundamental de su libertad sexual.

No obstante, de la redacción de la fórmula legislativa, se advierte la existencia de un claro corte moralista, que resulta incoherente con la línea asumida por nuestro sistema jurídico respecto de los delitos sexuales en los últimos años.

Si la propia legislación constitucional y civil reconoce a los menores cuya edad oscile entre 14 y 18 años de edad, la capacidad de auto determinarse en materia sexual, y con ello resulta permitido que puedan sostener relaciones sexuales, no se entiende por qué el acceso a material obsceno o a lugares en los que se practica este tipo de actos, en todos los casos sea sancionado; mucho más si en la sociedad actual los menores reciben a diario contenidos sexuales a través de la prensa escrita, las pantallas de televisión, incluso en horarios de protección al menor e internet.

En tal sentido, como ya se ha dejado establecido, solo cuando la víctima de un delito sexual es menor de edad, el bien jurídico es la indemnidad sexual, en cambio cuando se trata de menores mayores de catorce años, el bien jurídico que se les afecta es la libertad sexual". (5).

Comentando la cita bibliográfica precedente, en mi opinión, debo precisar que cuando la **víctima es menor de catorce años lo que se protege es la indemnidad sexual y cuando la víctima es mayor de catorce años lo que se protege es la libertad sexual.**

(5) SALINAS SICCHA, Ramiro, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, tercera edición, Instituto Pacífico, 2016, Lima – Perú, páginas 371 y 372.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Ejecutoria Suprema del 9 de diciembre del 2014, Recurso de nulidad N^º 1915 – 2013, consideró que el bien jurídico que se protege en el artículo 183 del código penal es la tutela del desarrollo y formación sexual del menor, cuando tienen menos de catorce años de edad, y cuando tienen más de catorce años de edad es la libertad sexual lo que se protege.

Entonces, por la jurisprudencia, y por la doctrina nacional, no es el pudor público, lo que se protege en el artículo 183 del código penal.

Lo que se protege en los tres incisos del artículo 183 del código penal, es el desarrollo y formación sexual del menor de catorce años de edad; por lo que se debería incorporar un nuevo capítulo al código penal que sería el capítulo XII y debería denominarse: PERTURBACION A LA INDEMNIDAD SEXUAL, en el cual se incluirían los incisos 1, 2 y 3 del artículo 183 del código penal, y se modificaría la edad de la víctima que se reduciría a menores de 14 años de edad en los tres incisos mencionados del artículo 183 del código penal.

De esta manera, solamente el primer párrafo del artículo 183 del código penal, quedaría como delito de exhibiciones y publicaciones obscenas, dentro del capítulo XI denominado: Ofensas al Pudor Público.

Adicionalmente, a lo expuesto, los tres incisos del artículo 183 del código penal, resultan ser circunstancias agravantes del tipo base como son las ofensas al pudor público tipificadas en el primer párrafo del artículo 183 del mencionado código sustantivo.

Veamos y analicemos a continuación el inciso 1 del artículo 183 del código penal:

1.- Incitar a un menor de 18 años a la práctica de un acto obsceno.-

Conforme ya se ha expresado, la incitación es la provocación, estimulación sexual que realiza por ejemplo, una mujer hacia un menor de edad, con el propósito que dicho menor sea hombre o mujer, practique un acto obsceno, como por ejemplo la masturbación.

“Instigar significa determinar, explícita e inequívocamente, a una persona a la realización de un determinado comportamiento, en este caso, sería a la práctica de actos obscenos; la instigación importa el despliegue de un influjo psíquico intenso a otras persona, incidiendo de forma determinante en el proceso formativo de la decisión humana para con una conducta, es crear el dolo al autor directo de la materialidad típica.

La conducta, del instigador no puede limitarse a reforzar el propósito a quien ya se encuentra determinado a realizar los actos descritos en el tipo, no se refiere a ello a quien es proclive a la realización de dichos comportamientos (onnimudusfactorus...), sino a quien ya prácticamente estaba decidido a materializarse en el mundo fenoménico. “Determinar” significa provocar en el autor la decisión de cometer el hecho”, generar el dolo en la esfera decisoria del “instigado”, para que éste último cometa un hecho punible. La inducción implica necesariamente que el instigador tenga plena conciencia del hecho en el cual participa, por eso tiene que ser necesariamente dolosa, de ahí que se llamara autor intelectual, pues es quien ha concebido realmente el delito y se lo transmite a otra persona, el autor”. (6).

Soy del parecer que la edad de la víctima en esta modalidad delictiva debería reducirse a menos de 14 años.

Mi fundamento radica, en que la violación sexual de menores, la víctima puede ser hombre o mujer menor de 14 años de edad y se encuentra este delito establecido en el artículo 173 del código penal.

El delito de actos contra el pudor de menores, el agraviado puede ser hombre o mujer menor de 14 años de edad y se encuentra tipificado en el artículo 176 – A del código penal.

Siendo así, lo establecido por el código penal, la doctrina y conforme a la jurisprudencia nacional se considera que cuando los agraviados son menores de 14 años de edad, lo que se vulnera es la indemnidad sexual; por lo que respetando la ley, doctrina y la jurisprudencia nacional que son tres fuentes del derecho, debemos reiterar que a los 14 años de edad lo que se puede vulnerar del adolescente hombre o mujer es su derecho a la libertad sexual, por lo que si alguien lo incita por ejemplo, a la práctica de la masturbación que es un acto obsceno y el adolescente expresa su consentimiento y voluntad a realizar dicha práctica no se estaría vulnerando la indemnidad sexual ni tampoco la libertad sexual.

Por los fundamentos, expuestos, no tiene lógica mantener como agraviados de esta modalidad delictiva a los adolescentes menores de 18 y mayores de 14 años y legislando de acuerdo a la realidad, la edad de la víctima en la modalidad delictiva de incitación a la práctica de un acto obsceno debe ser menor de 14 años de edad.

Debemos tener en cuenta que estamos ante una circunstancia agravante, que se denuncia muy poco ante las autoridades de justicia del país, como Ministerio Público, es por eso que la cifra oscura de la criminalidad es muy elevada, porque definitivamente en la colectividad se escucha de estos casos, pero lamentablemente no son denunciados.

(6) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, Los delitos sexuales, análisis dogmático, jurisprudencial y criminológico, segunda edición, Ideas solución Editorial, Lima – Perú, páginas 761 y 762.

Tipo Subjetivo.- Analizando esta modalidad delictiva, encontramos que la incitación de parte del hombre o la mujer, es de carácter doloso, lo cual significa que el agente de manera consciente y voluntaria provoca en el menor de edad el deseo o las ganas de realizar la práctica de un acto obsceno, como es el caso de la masturbación.

En cuanto al dolo eventual cierto sector de la doctrina lo considera posible, teniendo en cuenta la evaluación del comportamiento del sujeto activo en relación a la víctima menor de edad.

Recordemos, que por dolo eventual se entiende a que el autor considera que al realizar un comportamiento es probable que se produzca el resultado lesivo al derecho, sin embargo, el autor no quiere que se produzca dicho resultado, pero tampoco hace nada para evitarlo, por lo que prosigue con su comportamiento aceptando la probabilidad de que se produzca.

Por ejemplo, es el caso, de una bailarina exuberante que su oficio o forma de ganarse la vida es haciendo streap tease en diversos cabarets, por lo que en la sala de su casa decide practicar el baile para una próxima presentación, sin embargo; en esa casa reside su sobrino de trece años de edad y ella a pesar de no querer incitarlo a la práctica de la masturbación; sabe que es probable que el menor al verla bailar se incite, pero a pesar de contar con esa probabilidad, continua y desarrolla dicho baile aceptando que el menor probablemente se incite a la práctica de un acto obsceno.

Todos los delitos sexuales son dolosos en el código penal, no existe ninguna infracción punible sexual culposa en la norma sustantiva de 1991.

En estos casos, se debe analizar el comportamiento, de forma cuidadosa, porque por ejemplo, en mi opinión, no sería delito, si una mujer en verano, se encuentra durmiendo a puerta cerrada en su habitación totalmente desnuda, y un menor de 13 años de edad, de

forma imprudente abre la puerta de la habitación encontrando a la mujer durmiendo desnuda, y es en ese momento le nace al menor el deseo de masturbarse.

Sin embargo, considero, que esta modalidad delictiva debería ser también culposa en el código penal peruano.

En efecto, veamos el siguiente ejemplo: En mi opinión, si debería ser delito, si una mujer estuviera desnuda en su habitación haciendo unos bailes impúdicos y libidinosos, con la puerta abierta, en el domicilio donde residen menores de edad varones, que fácilmente al caminar por el pasadizo de la casa pueden observar a la mujer desnuda realizando esos bailes sensuales totalmente desnuda.

En el ejemplo anotado, la mujer que es una persona adulta, debería antes de desnudarse y realizar dichos bailes libidinosos desnuda con la puerta abierta de su dormitorio, debería reflexionar que en cualquier momento podría pasar por la puerta de su dormitorio su sobrinito, primito, etc, menor de 14 años de edad y al verla así, dicho menor por estar en la edad de la pubertad y en pleno desarrollo y formación sexual, podría incitarlo a la práctica de la masturbación.

El pudor, el recato, la moderación, son los pilares del comportamiento de una mujer en un hogar donde hay menores de catorce años, por lo que ella como adulta debe proteger el pudor e inocencia del menor de catorce años de edad.

Y en ese orden de ideas, la mujer deberá actuar, con prudencia, con el debido cuidado, cautela, a fin de no generar la incitación a la práctica de un acto obsceno del menor de 14 años de edad.

Asimismo, el mismo pudor, recato y moderación, también tendrá que cuidar el hombre en su comportamiento, porque podría ocurrir, el mismo ejemplo del supuesto proceder de una dama impúdica, se podría producirse con un hombre impúdico, por lo que deberá dicho adulto, tener cuidado y respeto por los menores de 14 años que viven en el mismo domicilio con él, a fin de no incitarlos a la práctica de un acto obsceno.

Por todas esas consideraciones, soy de la opinión que se debería considerar esta modalidad delictiva como infracción punible dolosa y también culposa.

Actualmente la norma sustantiva, vigente no permite la comisión culposa en esta modalidad delictiva que comentamos.

Considero que el simple hecho que un hombre o la mujer se encuentre por ejemplo con ropas ligeras en verano, con ropa de baño, short, vestidos cortos, muy escotados, etc, no es argumento válido para considerar que está incitando a la práctica de un acto obsceno.

En cambio, si la mujer realiza un comportamiento que se aprecia objetivamente como obsceno y que incita a un menor a la práctica de un acto obsceno, ahí si se estaría configurando esta modalidad delictiva.

Como sabemos, estos hechos y muchos casos más similares, tendrán que ser primeramente evaluados por el Fiscal a fin de verificar si tiene contenido delictuoso y posteriormente en caso de ejercitarse la acción penal, por el Ministerio Público, será el Juez el que valorará los hechos acontecidos y las pruebas de forma objetiva y con el criterio de conciencia, teniendo en cuenta además, la cultura y las costumbres que rodean al hecho.

En la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, podría suceder un error de tipo, invencible, conocido como inevitable, ya que si el agente por ningún motivo hubiera podido salir del error en que se encontraba, el Juez podrá excluirlo de la responsabilidad penal.

Por ejemplo, sería un caso de error de tipo invencible, el que una mujer de 50 años de edad, conoce en la playa a un adolescente varón de 17 años, que le dice ser adulto y le muestra un DNI falso en que aparece como mayor de edad, y por su estatura de un metro noventa centímetros, el cuerpo bien desarrollado, el uso de barba y comportamiento de persona adulta, dicha mujer cae en error respecto de la edad del adolescente y creyéndolo adulto lo incita a la práctica de la masturbación.

De otro lado, considero que esta modalidad delictiva, permitiría la conducta por omisión, teniendo como sujeto activo, al hombre o mujer mayor de edad.

Veamos el siguiente ejemplo, un menor de 14 años se está masturbando mirando a una mujer, y esta al percatarse de ello, se mantiene indiferente hasta que el adolescente menor de 14 años llegue al orgasmo.

En efecto, esa conducta de omisión e indiferencia de la mujer, genera muchas veces en el adolescente menor de 14 años de edad, un incentivo, una incitación y mayor excitación para realizar la práctica de un acto obsceno.

Una mujer si se percata de ello, debería llamarle la atención al adolescente menor de 14 años de edad, ya que es una falta de respeto hacia una persona mayor y no debe ella

servir con su conducta de omisión, como un incentivo al menor para una incitación a la práctica de un acto obsceno.

Participación delictiva.- En esta modalidad delictiva pueden haber coautores, porque por ejemplo podrían ser dos o más mujeres que simultáneamente inciten al menor de catorce años a la práctica de un acto obsceno, como la masturbación.

Así también es posible, la complicidad primaria si por ejemplo, una mujer presta la casa para que la amiga pueda incitarlo a la práctica de la masturbación a un menor de 14 años de edad.

En ese orden de pensamientos, también es posible, la complicidad secundaria, si la mujer que va a incitar al menor de catorce años de edad a la práctica de un acto obsceno, le dice a su amiga: “Quédate afuera de la habitación cuidando y si viene alguien me avisas”.

Consumación.- Esta modalidad delictiva queda consumada con la sola acción de incitar a un menor de edad a la práctica de un acto obsceno, no siendo necesario para la consumación, que el menor tenga por ejemplo que masturbarse para que recién quede consumada la infracción punible.

Tentativa.- Considero que a pesar que se trata de un delito doloso, **no es posible la tentativa**, si por ejemplo una mujer invita a conversar al menor de edad a su habitación y estando dialogando con el menor; dicha mujer empieza a desabotonarse un botón, y en ese instante irrumpe la madre del menor que ingresa a la habitación; ese comportamiento de la mujer no sería tentativa sino solamente actos preparatorios que en el iter criminis no se castiga penalmente.

Penalidad.- La pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Definitivamente, la inocencia de un niño es lo más valioso, por eso, se debe proteger su formación y normal desarrollo psico – biológico, por ello se debe castigar ejemplarmente a quienes afecten gravemente el pudor del menor, o exciten prematuramente su instinto sexual o lo perviertan.

Es irrelevante a mi entender, si por ejemplo, estamos ante un menor de edad, que ya es corrompido, por lo que si se configura la circunstancia agravante si el sujeto activo, realiza la incitación al menor a la práctica de un acto obsceno.

La cámara Gesell y su importancia en la investigación científica del delito de instigación a la práctica de un acto obsceno.-

Concepto de Cámara Gesell.-

“La cámara Gesell fue concebida por el psicólogo y pediatra norteamericano ARNOLD GESELL y es por eso que lleva su apellido.

El objeto de su creación fue para observar la conducta de los niños sin que sean perturbados ni incomodados con la presencia de personas extrañas que pueden ocasionar fastidios en los menores de edad evaluados.

Definición de Cámara Gesell.-

La cámara Gesell es una habitación preparada para poder observar a través de un vidrio que lo separa de otro ambiente. Por eso, se requiere de dos ambientes que deben estar separados por un vidrio.

Estos espacios tienen equipos de audio y de video para poder registrarlos y grabarlos.

Aplicación de la Cámara Gesell.-

En la carrera de psicología se utiliza como una especie de entrenamiento en procesos de evaluación psicológica en la formación académica de los futuros profesionales, en la que en primer lugar el profesor quien es psicólogo modela un caso real y

posteriormente ingresan al ambiente dos alumnos universitarios en que uno se hace pasar por paciente y el otro por evaluador, obteniendo luego importantes alcances por parte del docente.

El uso de la cámara Gesell es además aplicado en la investigación de delitos, para observar la conducta de implicados mediante los interrogatorios, como también observar a los testigos.

A lo expuesto se añade que en algunos países se utiliza para las declaraciones referenciales de los menores de edad en los delitos contra la indemnidad sexual.

Se le considera una prueba de "oro" en casos de delitos sexuales en agravio de menores de edad.

La niña o el niño guarda en su memoria ciertos datos referidos a los hechos ocurridos los cuales son difíciles de transmitir a los adultos, pero debido a la utilización de la cámara Gesell se consigue que el menor pueda animarse a declarar lo sucedido.

El uso de la cámara Gesell evita que los policías, Fiscal o Juez tengan que estar interrogando a los menores de edad, lo que puede generar no solamente incomodidades, sino que por la falta de tino en las preguntas del interrogatorio, se puedan ocasionar trastornos emocionales al menor y eso es lo que se pretende evitar.

Como sabemos, la mayoría de delitos sexuales en agravio de menores de edad, se producen dentro de la familia, por lo que mediante el uso de la cámara Gesell se reconstruye el hecho, a partir de lo que quedó en la memoria de la víctima menor de edad.

En efecto, hay delitos como los de actos contra el pudor de menores de 14 años de edad, en que los tocamientos impúdicos, no dejan huella en la víctima, pero sí desde el ámbito psicológico, por lo que mediante las pericias se evalúan las consecuencias en la salud mental de la víctima, ya que en estos casos a menudo se evidencia el estrés postraumático.

Mediante el uso de la cámara Gesell, se obtienen los datos que el menor agraviado confiesa a los especialistas quienes tienen el método adecuado para preguntar al menor de edad.

Podría ocurrir también, que un menor de edad tenga un libreto preparado, para sustentar una denuncia calumniosa realizada por ejemplo por la madre; quien ha manipulado a su menor hija; en estos casos, el psicólogo experto podrá percatarse de ello, ya que lo que ocurre en la cámara Gesell es grabado y filmado para un estudio y análisis posterior de los especialistas en psicología.

Señalan los expertos en psicología, que los agresores sexuales de los menores de edad, son observados por las víctimas como personas que se entrometen en su cuerpo y mente, lo cual genera una reacción de parte del menor de edad; y ello acarrea la amenaza por el adulto en el sentido por ejemplo de que si habla y le cuentan a sus padres lo ocurrido, tendrán que "matar a su papá, hermanito, etc."

Agregan los estudiosos en psicología, que esta situación genera que muchos menores de edad agraviados del delito sexual, guarden silencio de lo que ocurrió, sintiéndose muchas veces aturcidos por lo sucedido, tratando el menor de negar los hechos que sucedieron, lo cual genera problemas emocionales y de conducta en el agraviado(a).

De ahí la importancia de la cámara Gesell, que con los especialistas propicia en el menor de edad la construcción del relato de los hechos, ubicando a dicho menor en el tiempo y en espacio, es decir, en el lugar donde ocurrió el hecho punible.

Lo importante de la cámara Gesell es que mediante los dos ambientes que cuentan con una pared divisoria en la que hay un vidrio inmenso se puede ver desde uno de los ambientes hacia el otro ambiente donde está el menor; pero a su vez el menor no puede ver hacia el otro ambiente donde están las autoridades y especialistas, de tal forma que dicho menor no se siente presionado ni observado por miradas de adultos.

Algo más, no es una declaración lo que ofrece el menor, sino una ENTREVISTA, realizada en un ambiente acondicionado como sala común de un hogar y no como un Juzgado o Sala Superior de la Corte.

En otros países como Argentina, se utiliza un psicólogo como perito del Poder Judicial para realizar la entrevista al menor de edad agraviado, y cuando el caso amerite se recomienda utilizar un perito psicólogo adicional.

Asimismo, previamente a la iniciación de la entrevista al menor, se hará saber al profesional que tiene a cargo esta entrevista, las inquietudes que se pretenden esclarecer por las partes, y por el conductor de la investigación del delito que es el Fiscal.

Se recomienda también que si el menor tiene menos de 12 años de edad debería ser una mujer la que realice la entrevista, y si el menor tiene más de 12 y menos de 18 años de edad, podrá ser una persona del mismo sexo del menor.

Todo esto con la única finalidad de evitar mayores traumas a los menores de edad agraviados.

Si hacemos memoria, antiguamente en el Perú, al menor de 14 años de edad víctima de un delito de violación sexual o de actos contra el pudor de menores de 14 años de edad, le interrogaba primero la policía, luego a veces había ampliación de la manifestación del menor en la misma policía, posteriormente era interrogado a nivel del Juzgado Penal, y tenía por cuarta vez ser sometido a otro interrogatorio en el juicio oral.

A ello se agrega que, en el juicio oral, muchas veces el menor de 14 años de edad, tenía que declarar en presencia del acusado.

Y las preguntas que se acostumbraban realizar al menor de 14 años de edad, eran muy hirientes lo cual causaba perjuicio en el agraviado(a).

En ese orden de ideas, con la cámara Gesell, este tipo de procedimientos queda fuera de aplicación, para cuidar al menor de mayores traumas en su psiquis.

Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual.-

La "Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual", fue elaborada por el Ministerio Público con el valioso apoyo del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF y la Cooperación Belga para el Desarrollo en el marco del Proyecto "El Estado y la sociedad contra la violencia, abuso y/o explotación sexual comercial infantil".

La revisión, ajustes e incorporación de mejoras se realizó bajo el auspicio económico de UNICEF en el 2011.

La elaboración de la "Guía de Procedimiento de Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual en Sala de Entrevista Única", así como la impresión de ambas Guías, se realizó bajo el auspicio de la Asociación Solidaridad para los Países Emergentes - ASPEM en el 2012.

Ambos apoyos se realizan con base en los convenios suscritos por el Ministerio Público a través de la Oficina de Proyectos y Cooperación Técnica Internacional.

CONTENIDO

Observación
Presentación
Marco jurídico

PARTE 1

Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual en cámara de Gesell

CAPÍTULO I

FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS INTERVINIENTES EN SALA DE ENTREVISTA ÚNICA

1. Función y actuación fiscal
2. Función y actuación del psicólogo del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses
3. Función y actuación del digitador de sala de entrevista única
4. Función y actuación del intérprete

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO DE ENTREVISTA ÚNICA

1. Etapa previa

- 1.1. Denuncia
 - 1.1.1. Formas de conocimiento del delito o infracción penal
 - 1.1.1.1 Conocimiento de oficio
 - 1.1.1.2 Denuncia ciudadana o de parte
 - 1.1.1.3 Comunicación de la Policía Nacional del Perú o noticia policial
 - 1.2. Evaluación médico-legal
- 2. Etapa de entrevista única
 - 2.1. Consideraciones
 - 2.2. Criterios de exclusión para uso de sala de entrevista única
 - 2.3. Procedimiento de entrevista única
 - 2.3.1. Antes de la entrevista
 - 2.3.2. Inicio de la entrevista
 - 2.3.3. Durante la entrevista
 - 2.3.4. Culminación de la entrevista
 - 2.3.5. Después de la entrevista
- 3. Etapa posterior
 - 3.1. Evaluación psicológica
 - 3.2. Derivación a la Red de Asistencia y Tratamiento de Niños, Niñas y Adolescentes

PARTE II

Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual en Sala de Entrevista Única

CAPÍTULO I

FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS INTERVINIENTES EN SALA DE ENTREVISTA ÚNICA

1. Función y actuación fiscal
2. Función y actuación del psicólogo del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses
3. Función y actuación del digitador de sala de entrevista única
4. Función y actuación del responsable de la instalación y custodia de los instrumentos de sala de entrevista
5. Función y actuación del intérprete

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO DE ENTREVISTA ÚNICA

1. Etapa previa
 - 1.1. Denuncia
 - 1.1.1. Formas de conocimiento del delito o infracción penal
 - 1.1.1.1 Conocimiento de oficio
 - 1.1.1.2 Denuncia ciudadana o de parte
 - 1.1.1.3 Comunicación de la Policía Nacional del Perú o noticia policial
 - 1.2. Evaluación médico-legal
2. Etapa de entrevista única
 - 2.1. Consideraciones
 - 2.2. Criterios de exclusión para uso de sala de entrevista única
 - 2.3. Procedimiento de entrevista única
 - 2.3.1. Antes de la entrevista
 - 2.3.2. Inicio de la entrevista
 - 2.3.3. Durante la entrevista
 - 2.3.4. Culminación de la entrevista
 - 2.3.5. .Después de la entrevista

3. Etapa posterior

3.1. Evaluación psicológica

3.2. Derivación a la Red de Asistencia y Tratamiento de Niños, Niñas y Adolescentes

Glosario de términos

Anexos

OBSERVACIÓN

Para los efectos de la presente guía, haremos uso de los términos referidos a los operadores del Ministerio Público de forma neutral, con la finalidad de hacer la lectura más ágil, sin detrimento del enfoque de género que se ha utilizado para realizar los ajustes del documento.

Por otro lado, es necesario considerar que para los distritos en donde exista cámara Gesell se seguirán los lineamientos expuestos en la Parte I, mientras que en los lugares en donde no esté implementado este instrumento, se optarán por los lineamientos expuestos en la Parte II.

PRESENTACIÓN

El objetivo principal de la presente guía es brindar a los operadores del Ministerio Público una herramienta de trabajo que les 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, en la Sala de Entrevista Única, con el objeto de evitar su revictimización.

Ha sido desarrollada bajo los enfoques de Derechos, Género, Interculturalidad e Inclusión, a la luz del Nuevo Código Procesal Penal.

La Entrevista Única es dirigida por el fiscal penal, el fiscal de familia o el fiscal mixto, según corresponda. Es realizada por el psicólogo, quien cuenta con los conocimientos teóricos y técnicos para lograr obtener elementos fácticos que requieran los fiscales y se lleva a cabo en la cámara Gesell o en la Sala de Entrevista Única (adecuadamente implementada) cuando no se encuentre instalada la primera.

El resultado de la entrevista única, es decir, el testimonio del niño, niña o adolescente,

constituye un medio de prueba y debe ser tratada como tal, debiendo cautelarse la forma como se recoge la información, de conformidad con la normatividad vigente y los tratados internacionales.

Por otra parte, es importante considerar la conservación de este medio de prueba hasta su uso en el proceso penal o en el juicio oral, dependiendo de los lugares en donde el Código Procesal Penal esté en vigencia, por lo que la determinación de la cadena de custodia del material audiovisual, debe establecerse como una práctica continua.

En los lugares en donde se encuentre vigente el Código Procesal Penal, 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.

La entrevista única es un procedimiento reservado que busca evitar la re-victimización y reservar la identidad del niño, niña o adolescente. La observación y participación está restringida al fiscal, psicólogo, abogado defensor (del imputado y del niño, niña o adolescente), y con la presencia de los padres o responsables del niño, niña o adolescente.

El procedimiento de entrevista única en casos de abuso sexual, explotación sexual, trata con fines de explotación consta de tres etapas:

1. La victimización primaria es el daño que sufre directamente la víctima como consecuencia de un hecho violento (agresión sexual, maltrato físico, psicológico, etc.).

2. La victimización secundaria es el perjuicio por los integrantes de las instituciones del sistema de administración de justicia, tales como Jueces, Fiscales, Peritos, Policías y otros funcionarios, involucrados en la atención de los casos.

Una de las formas es cuando un niño, niña o adolescente, es sometido a numerosos y tediosos interrogatorios en el intento de esclarecer la agresión, pudiese incrementar las condiciones para exacerbar las vivencias del evento traumático.

3. La victimización terciaria es el daño que causa la estigmatización que la sociedad realiza sobre la víctima, al identificarla y excluirla.

Etapas previas: que incluye la denuncia, evaluación médico legal,

Etapa de Entrevista Única,

Etapa posterior: que incluye la evaluación psicológica y la derivación para su tratamiento a los servicios de salud y a la unidad de víctimas y testigos cuando corresponda.

La presente guía consta de dos partes: la primera para los distritos judiciales en donde se encuentre implementada la cámara Gesell, que consta a su vez de dos capítulos: en el primero se precisan las funciones de los intervinientes en la entrevista única; y en el segundo capítulo, se desarrollan las etapas comprendidas en el procedimiento de entrevista única.

La segunda parte para los lugares en donde se halla implementada la Sala de Entrevista Única, encontrándose también dividida en dos capítulos similares a los de la primera parte.

Finalmente, se adjuntan los anexos que ayudarán al mejor manejo de la presente guía.

MARCO JURÍDICO

Constitución Política del Estado

Convención sobre los Derechos del Niño

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder

Código de los Niños y Adolescentes

Código Penal y normas conexas

Código de Procedimientos Penales

Código Procesal Penal

Ley General de Salud

Ley Nº 27115, Ley que establece la acción penal pública en los delitos contra la libertad sexual

Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarios de los servicios de salud, y modifica la Ley General de Salud (2009)

Ley de Igualdad de Oportunidades

Ley de Discapacidad

Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia (2011-2021)

PARTE I

GUÍA DE PROCEDIMIENTO PARA LA ENTREVISTA ÚNICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL, EXPLOTACIÓN SEXUAL Y TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN CÁMARA DE GESELL

CAPÍTULO I

FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS INTERVINIENTES EN SALA DE ENTREVISTA ÚNICA

1. FUNCIÓN Y ACTUACIÓN FISCAL

En todos los casos de delitos o infracciones a la ley penal contra la libertad sexual y trata con fines de explotación sexual en agravio de niños, niñas o adolescentes, el Ministerio Público conduce la investigación desde su inicio hasta su culminación ⁽¹⁾, en sede fiscal o en sede policial, según lo disponga.

Cuando el investigado es mayor de edad, quien dirige el procedimiento de entrevista única es el fiscal penal. El fiscal de familia participa velando por el respeto de los derechos y garantías del niño, niña o adolescente; y si el investigado es menor de edad, este último dirige el procedimiento de entrevista única.

En caso existan investigados mayores y menores de edad, quien dirige la entrevista es el fiscal penal, previa coordinación con el fiscal de familia a fin que se comunique al psicólogo cuáles son los elementos fácticos que son necesarios conocer.

El fiscal penal, de familia o mixto, o la policía, cuando el fiscal lo disponga, emite el oficio correspondiente para que el niño, niña o adolescente asista a las evaluaciones médico-legales (reconocimiento médico legal para delito contra la libertad sexual -DCLS-) (véase el anexo 1).

En los casos de flagrancia, la evaluación médico-legal, entrevista única y evaluación psicológica del niño, niña o adolescente se realiza dentro de las 24 horas, y a la brevedad, siempre y cuando sus condiciones de salud física, y/o mental lo permitan.

En los supuestos previstos en los párrafos anteriores, concurren a la entrevista única:

(1)Corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función, según lo establece el artículo 159, numeral 4, de la Constitución Política del Perú.

- el niño, niña o adolescente
- el fiscal de familia, penal o mixto, según corresponda
- los padres o responsables de niño, niña o adolescente (2)
- el abogado defensor del niño, niña o adolescente
- el abogado defensor o de oficio del investigado
- el Policía cuando corresponda

Al ser la entrevista única un procedimiento reservado, la presencia de estudiantes de cualquier profesión, profesionales o funcionarios de otras instituciones está prohibida, bajo responsabilidad funcional.

La entrevista única se llevará a cabo el día y hora fijados. En caso de incomparecencia del niño, niña o adolescente, el fiscal levantará un acta y reprogramará la misma solo una segunda vez. Cuando incumpla con asistir a una segunda citación el fiscal deberá citar al niño, niña o adolescente en el despacho fiscal.

2.FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DEL PSICÓLOGO DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

El psicólogo del Instituto de Medicina Legal deberá estar capacitado en técnicas de entrevista forense (*ver anexos 8, 9 y 10*) en niños, niñas o adolescentes y contar con la experticia necesaria para realizar el procedimiento de entrevista única en casos de delitos de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual.

El psicólogo es responsable de informar al niño, niña y adolescente del procedimiento en sala de entrevista única, sin discriminación de edad, cultura e instrucción educativa.

Realiza las coordinaciones preparatorias con los fiscales intervinientes a fin de tener la información necesaria que le permita realizar dicha entrevista recaudando los elementos fácticos que ayuden al esclarecimiento del caso. Así mismo, orienta las preguntas de acuerdo a la edad cronológica, estado emocional, déficit intelectual, deficiencias físico-sensoriales, o indicios de

(2) Según lo establece el artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes, inciso b, "(...)Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente.

posibles trastornos neurológicos, entre otras limitaciones del niño, niña y adolescente que será entrevistado.

3.FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DEL DIGITADOR DE SALA DE ENTREVISTA ÚNICA

El digitador es un técnico que cuenta con estudios certificados de mecano grafía y computación .Deberá ser instruido previamente en manejo de instrumentos audiovisuales de cámara Gesell y de la finalidad de la entrevista única.

Prepara anticipadamente la sala de entrevista única, de tal forma que le permita la digitación ininterrumpida y textual de la entrevista a realizarse.

Realiza la prueba de sonido y de visión de los equipos e informará al fiscal responsable del caso sobre el funcionamiento adecuado de los mismos para el desarrollo de la entrevista única.

Digita la entrevista y al final de la misma procede a escucharla a fin de completar y/o corregir lo digitado.

La digitación de la entrevista única se realiza evitando apreciaciones personales (por ejemplo: si el niño, niña o adolescente llora, se coloca "el niño, niña o adolescente llora"; no escribe "el niño, niña o adolescente está triste").

En los casos que participe un intérprete debe colocar en el acta "participa el intérprete"; procediendo a realizar la transcripción de lo que este dice.

4.FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DEL INTÉRPRETE

El intérprete es una persona ajena al proceso de investigación que brinda asistencia en los casos que se requiera debido a que el niño, niña o adolescente tiene una lengua materna distinta al castellano.

Asimismo para los casos en que el niño, niña o adolescente presente algún tipo de discapacidad (sordo-ciego, sordo-ciego-mudo, sordo, sordomudo, ciego, etc.), se debe contar con especialistas en el lenguaje de señas o lectura de labios, solo para aquellos niños, niñas o adolescentes que manejen dicho lenguaje.

Será instruido en sus funciones dentro del procedimiento de entrevista única.

Se limita a la transmisión de las preguntas del psicólogo y las respuestas del niño, niña o adolescente evitando la emisión de contenidos subjetivos.

Durante el desarrollo de la entrevista única se ubica al interior de la sala de entrevista única, al costado del psicólogo.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO DE ENTREVISTA ÚNICA

1. ETAPA PREVIA

1.1. Denuncia

1.1.1. Formas de conocimiento del delito o infracción penal

1.1.1.1 Conocimiento de oficio

El fiscal penal, de familia o mixto de turno tomará conocimiento del presunto hecho punible en agravio de niños, niñas o adolescentes a través de los medios de comunicación, página web del Ministerio Público o de cualquier ciudadano no necesariamente identificado.

1.1.1.2 Denuncia ciudadana o de parte

Cualquier persona natural o jurídica a través de su representante, así como los sectores estatales o privados de salud, educación y otros vinculados a la atención de niños, niñas o adolescentes, están facultados para denunciar el hecho en forma verbal o escrita; incluso la propia víctima, así fuera menor de edad.

1.1.1.3 *Comunicación de la Policía Nacional del Perú o noticia policial*

La Policía Nacional del Perú comunica el hecho punible a la fiscalía penal en caso de delitos y a la fiscalía de familia si se trata de infracción a la ley penal. Esta comunicación puede ser hecha por teléfono o por cualquier medio que asegure la recepción de la información.

Esta comunicación es anotada en el Libro reservado de denuncias de delitos en agravio de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual – comisarías.

A efectos de preservar la identidad del niño, niña y adolescente, el fiscal instruye a la Policía para que en todos los documentos que emita se consignen las iniciales de los nombres y apellidos de la presunta víctima, respetando dicho orden.

1.2. Evaluación médico-legal

La solicitud de las evaluaciones médicas requeridas mediante oficio por la fiscalía o por la Policía, debe ser registrada por las respectivas divisiones medico-legales, previa identificación del niño, niña o adolescente y su acompañante, consignándose los datos de parentesco o vínculo con el niño, niña o adolescente, el que se incluye en los datos del respectivo certificado de re conocimiento médico legal. Este oficio debe consignar el nombre del efectivo policial que recoge el resultado (ver anexo 1).

El niño, niña o adolescente debe acudir a las evaluaciones médico-legales en compañía de sus padres o responsables. En casos de desprotección familiar, el niño, niña o adolescente es conducido por un acompañante adulto (debida mente identificado) para que le realicen los peritajes médicos-legales, siempre y cuando las condiciones de salud física y/o mental lo permitan.

De suspenderse la evaluación por motivos justificados, se citará al niño, niña o adolescente para que concurra al día siguiente a los exámenes respectivos, de acuerdo a la disponibilidad de la División Médico Legal correspondiente.

En el supuesto que el niño, niña o adolescente no pueda proporcionar su identidad, en el certificado médico-legal deberá constarse tal hecho y consignar una descripción de sus características físicas.

En aplicación del Interés Superior del Niño (ver anexo 6), se solicita que los exámenes médico-legales consideren los siguientes criterios:

El médico evaluador evitará preguntar sobre los aspectos propios de la situación de violencia sexual por la que atraviesa el niño, niña o adolescente, procurando indagar

únicamente en lo pertinente para el desarrollo de su pericia médica, sin revictimizar ni profundizar en los hechos que son materia de investigación fiscal.

Los protocolos, guías, manuales de atención e investigación, deben contar con la ficha de consentimiento informado por parte de los familiares o responsables y del niño, niña o adolescente.

Al tratarse de un procedimiento reservado que busca evitar la revictimización y cautelar la identidad del niño, niña o adolescente, la evaluación médico-legal es llevada a cabo por el personal médico del Instituto de Medicina Legal en presencia de los padres responsables o acompañante, previo consentimiento del niño, niña o adolescente.

Evitar la sobreexposición del niño, niña o adolescente o alguna parte de su cuerpo con fines de docencia. (Como toma de fotografías, filmaciones o por alguna otra forma de captación de imágenes).

Este procedimiento solo es admisible si la fotografía sirve como prueba dentro del proceso de investigación fiscal.

Si la toma de fotografías o filmación de las partes íntimas del niño, niña o adolescente se hace con fines de capacitación institucional, en la hoja de consentimiento informado debe quedar claramente expresado que se toma para éste.

El certificado médico legal de delito contra la libertad sexual -DCLS debe consignar en el rubro de observaciones si existe la presencia de material fotográfico o fílmico que pueda ayudar a la función fiscal-, el cual es entregado a la autoridad solicitante antes de la entrevista única y a la brevedad posible, bajo responsabilidad.

El material documental (fotos, filmaciones) se configura en medio de prueba que puede ser solicitada en el proceso, por lo que el tratamiento de la misma debe seguir lo considerado en cadena de custodia.

2. ETAPA DE ENTREVISTA ÚNICA

2.1. Consideraciones

La entrevista única se desarrolla en cámara Gesell, la que consta de dos ambientes separados por un vidrio espejado (espejo de visión unidireccional), que serán utilizados de la siguiente forma:

Ambiente de entrevista: destinado al niño, niña o adolescente y el psicólogo. Este ambiente cuenta con un equipo de audio y video que registra la entrevista.

El Instituto de Medicina Legal vela por el correcto funcionamiento de los equipos informando sobre desperfectos a las instancias correspondientes, a excepción de las salas que se encuentran en los ambientes de las fiscalías.

2. **Ambiente de observación:** destinado a los sujetos procesales: el fiscal, los padres o responsables del niño, niña o adolescente, el abogado de la víctima, el abogado del imputado y el policía.

La entrevista única es una diligencia de declaración que forma parte de la investigación penal que conduce el fiscal competente y se aplica a niños, niñas o adolescentes presuntas víctimas de abuso sexual, explotación sexual, y trata con fines de explotación sexual.

Se desarrolla en una sola sesión con el apoyo del psicólogo del Instituto de Medicina Legal, en la sala de entrevista única; para este efecto, el psicólogo emplea la entrevista forense (ver anexo 8, 9, 10).

La entrevista única se documenta por medio de un acta suscrita por el fiscal y por quienes intervienen en ella (ver anexo 5).

Simultáneamente se registra la entrevista en medio audiovisual que graba la expresión verbal y no verbal del entrevistado y del entrevistador (dependiendo de los casos en que sea necesario la presencia del intérprete, es necesario que la visualización también alcance a este).

Tanto el acta como el soporte audiovisual tienen un original y una copia. El original forma parte de la investigación fiscal y la copia se remite a la unidad orgánica correspondiente, ambas(3) Directiva General N° 009-2011-MP-FN-GN"Normas para la peremnización Fotográfica y Filmación de la Labor Forense y su Cadena de Custodia en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses".

En ese sentido es imprescindible considerar la irrepitibilidad de la entrevista con el niño, niña o adolescente, por lo que se debe garantizar que la entrevista sea realizada

en los ambientes adecuados y con los artefactos de captación de imagen y sonido en perfecto funcionamiento, a fin que la prueba sea preservada.

(3) Almacén de elementos materiales y evidencias, resolución N^o 729-2006-MP-FN-

Solo tratándose de estricta necesidad y legitimidad comprobada o cuando el requerimiento de la asistencia ⁽⁴⁾ lo justifique, el fiscal puede autorizar la visualización de la entrevista.

En caso que el fiscal disponga la realización de la investigación a nivel policial, se entrega una copia del acta de entrevista al instructor policial, pero no el medio magnético de almacenamiento que contiene el material audiovisual de la entrevista única realizada.

2.2 Criterios de exclusión para el uso de la sala de entrevista única

Siendo el objetivo fundamental de la entrevista única evitar la revictimización se deben tener en cuenta los siguientes criterios de exclusión:

Adolescentes mayores de 14 años que hayan sostenido relaciones sexuales consentidas.

Niños, niñas o adolescentes y padres que no otorguen su consentimiento para participar de este procedimiento.

Presuntos infractores a la ley penal que no sean víctimas de abuso sexual, explotación sexual, o trata con fines de explotación sexual.

Niños, niñas o adolescentes que han brindado declaración anteriormente ante el fiscal, pero fuera de la sala de entrevista única.

Asimismo no se realizará en sala de entrevista única:

Ampliación de entrevista

Entrevistas reprogramadas más de dos veces

Investigaciones por hechos que no son materia de la presente guía

Reconocimiento de investigados de manera presencial

2.3 Procedimiento de entrevista única

En la entrevista única, se considerará la siguiente secuencia:

(4) Unidades de asistencia a víctimas y testigos del Ministerio Público

2.3.1. Antes de la entrevista

Antes de la entrevista única, el fiscal penal, de familia o mixto (dependiendo de quién dirige la investigación) y el psicólogo se reúnen con los padres o responsables del niño, niña o adolescente, con la finalidad de obtener sus generales de ley⁽⁵⁾, información preliminar del suceso, las condiciones familiares de aquella y demás información que resulte pertinente para la realización de la entrevista.

En esta etapa, el fiscal de familia o mixto entregará al niño, niña o adolescente y a sus padres o responsables, la respectiva declaración de derechos ⁽⁶⁾ (ver anexo 4).

El fiscal que dirige la investigación informa a los padres o responsables sobre los usos, procedimientos y fines de la sala de entrevista única, debiendo estos brindar su consentimiento informado en el formato respectivo (ver anexo 11).

Por su parte, el psicólogo informa al niño, niña o adolescente sobre los usos, procedimientos y fines de la sala de entrevista única, luego de lo cual este otorgará su consentimiento en el formato respectivo (ver anexo 11).

Antes de la entrevista, el fiscal instruirá al psicólogo los puntos sobre los cuales debe versar la entrevista forense.

2.3.2. Inicio de la entrevista

El fiscal penal, de familia o mixto (dependiendo de quién dirige la investigación) da inicio a la entrevista única.

El psicólogo se presenta e inicia la entrevista forense a fin de indagar adecuadamente sobre el hecho que se investiga (ver anexo 8, 9 y 10).

En forma simultánea, se procede a la respectiva grabación.

Si al inicio o durante la entrevista, surgen motivos justificados que impiden su desarrollo, el fiscal con la apreciación del psicólogo, suspende y reprograma la

(5) Generales de ley: nombres y apellidos, edad, sexo, fecha y lugar de nacimiento, grado de instrucción, ocupación, domicilio, nombre del padre y de la madre.

(6) Resolución N° 1267 – 2004 – MP-FN

diligencia lo más pronto posible, a fin de asegurar la uniformidad y espontaneidad de la información a ser proporcionada por el niño, niña o adolescente.

Es uno de los motivos de suspensión de la entrevista, el mal funcionamiento de los equipos de filmación o grabación del testimonio que es objeto de prueba.

2.3.3. Durante la entrevista

El fiscal tiene en cuenta las siguientes pautas básicas que orientan e ilustran el trabajo fiscal, sin perjuicio de otras que pudieran corresponder a cada caso:

Narración de los hechos (fecha, hora, personas que se hallaban presentes, descripción del lugar del hecho y de la agresión sexual, si en esta hubo acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o si se realizaron otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías o si se produjeron tocamientos indebidos en sus partes íntimas, etc.).

De advertirse en la narración, otros hechos de agresión sexual distintos al de la investigación, el fiscal deberá profundizar su esclarecimiento.

Identificación del investigado, señas particulares (tatuajes, cicatrices, cortes, quemaduras, etc.), discapacidad física o mental, lenguaje, actitud, etc.

No mencionar el nombre o apellido del investigado antes, durante o después de la entrevista, salvo que el entrevistado lo mencione.

Evitar inducir la descripción de la persona.

Las circunstancias vinculadas al acercamiento y abordaje del investigado.

No formular preguntas que atenten contra la dignidad del niño, niña y adolescente.

Otros aspectos que sean pertinentes a la investigación fiscal.

Durante la entrevista el psicólogo debe considerar las siguientes pautas básicas que orientan e ilustran su desempeño, sin perjuicio de otras que pudieran corresponder a cada caso:

La edad, las necesidades y el nivel de desarrollo del niño, niña o adolescente, de acuerdo con su contexto sociocultural.

Debe propiciar la espontaneidad del relato.

Estructurar preguntas que puedan comprenderse fácilmente.

Permitir que el niño, niña y adolescente cuente con tiempo suficiente para responder las interrogantes que se le formulan.

Formular preguntas que no sean ambiguas, capciosas o sugestivas; y evitará aquellas que induzcan a eludir la respuesta y adoptar actitudes negativas.

Evitar hablar de sí mismo.

Evitar expresar verbal o gestual mente acuerdo o desacuerdo con la declaración efectuada por el niño, niña o adolescente

Evitar comparaciones.

Se abstendrá de interrumpir al evaluado sin justificación (sólo se acepta la interrupción si tiene un fin específico).

No usar terminología que el niño, niña o adolescente no pueda comprender.

Evitará hablar de temas irrelevantes para la investigación.

Considerará que la entrevista ayuda en la investigación fiscal y, por ende, es medio de prueba en la misma y posterior proceso judicial.

Cuando en el desarrollo de la entrevista surjan situaciones nuevas que deban ser esclarecidas, el psicólogo termina las preguntas que está realizando, para esclarecer los puntos nuevos surgidos en la entrevista.

Será motivo de suspensión de la entrevista, entre otras, que el psicólogo o el fiscal que dirige la investigación estimen conveniente:

- Que el niño, niña o adolescente llore descontroladamente.

- Que el niño, niña o adolescente corra y grite por la sala de entrevista única haciendo caso omiso a las instrucciones del psicólogo.
- Que el niño, niña o adolescente tenga manifestaciones de hambre, frío y/o cansancio u otros similares.
- Que el niño, niña o adolescente, a pesar de haber dado su consentimiento previo decida no continuar con la entrevista.

2.3.4 Culminación de la entrevista

El fiscal dispondrá la culminación del procedimiento de entrevista única.

El psicólogo cierra su intervención con frases cordiales, se retira de la sala de entrevista única con el niño, niña o adolescente y ambos se dirigen a un consultorio debidamente acondicionado para la realización de la evaluación psicológica, para lo cual el psicólogo debe contar con el oficio en el que se solicita tal examen (ver anexo 2).

Posteriormente, se procede a la elaboración del protocolo de pericia psicológica, el cual determina el grado de afectación de la presunta víctima; el protocolo se entrega al fiscal en un plazo máximo de 48 horas, salvo cuando la complejidad del caso amerite un lapso de tiempo mayor.

2.3.5. Después de la entrevista

Terminada la entrevista única, el acta es suscrita por todos los participantes, dejándose constancia de cualquier incidencia que se hubiera suscitado durante el desarrollo de la diligencia (7) (ver anexo 5).

La copia del medio audiovisual es remitida al Almacén de Elementos Materiales y Evidencias mediante los formatos N° A6, A7 y A8 (8); o a la unidad orgánica correspondiente para su custodia.

Al finalizar la entrevista única, el psicólogo conduce al niño, niña o adolescente a la evaluación psicológica resultando necesario que esta evaluación sea solicitada simultáneamente en el oficio en el cual se solicita la entrevista única (ver anexo 2).

Es necesario destacar que la entrevista única alimenta la anamnesis, pero no es parte de la evaluación psicológica.

3. ETAPA POSTERIOR

(7) Artículo 72 Código de Procedimientos Penales; Artículo 71 numeral 2 letra "e" concordado con el numeral 4 del Código Procesal Penal.

(8) Reglamento de Reproducción Audiovisual de Actuaciones Procesales Fiscales aprobado mediante Resolución N° 729-2006-MP-FN de fecha 15 de junio de 2006

3.1. Evaluación psicológica

La evaluación psicológica se lleva a cabo después de realizada la entrevista única.

La parte correspondiente al relato del suceso es aquella obtenida en sala de entrevista única. La evaluación psicológica es llevada a cabo según el protocolo de evaluación psicológica vigente del área de psicología del Instituto de Medicina Legal.

Es importante tomar en consideración que la entrevista única no es una evaluación psicológica.

En resguardo del interés superior del niño, la evaluación psicológica debe realizarse bajo los siguientes criterios:

El niño, niña o adolescente y sus padres o responsables deben ser informados sobre el procedimiento a seguir durante la evaluación psicológica.

Se debe contar con la autorización escrita por parte del adulto responsable, y del niño, niña o adolescente (ver anexos 11 y 12).

En todos los casos, la información recibida a través del informe psicológico debe manejarse en estricta reserva y confidencialidad, bajo responsabilidad.

Los resultados de la evaluación serán remitidos mediante oficio al fiscal que dirige la investigación.

3.2. Derivación a la red de asistencia y tratamiento del niño, niña y adolescente

Una vez que el fiscal penal, de familia o mixto (dependiendo de quién dirige la investigación), recibe el informe psicológico en el que consta el grado de afectación del

niño, niña o adolescente, determina la pertinencia de la derivación a:

a. La Unidad de Víctimas o Testigos

b. Los servicios asistenciales del Ministerio de Salud (ver anexo 3)

c. Los servicios de atención y recuperación de la red que cada distrito judicial tenga elaborados.

d. Los servicios de atención y recuperación privados

PARTE II

GUÍA DE PROCEDIMIENTO PARA LA ENTREVISTA ÚNICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL, EXPLOTACIÓN SEXUAL Y TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN SALA DE ENTREVISTA ÚNICA

CAPÍTULO I

FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS INTERVINIENTES EN SALA DE ENTREVISTA ÚNICA

1. FUNCIÓN Y ACTUACIÓN FISCAL

En todos los casos de delitos o infracciones a la ley penal contra la libertad sexual y trata con fines de explotación sexual en agravio de niños, niñas o adolescentes, el Ministerio Público conduce la investigación desde su inicio hasta su culminación(9), en sede fiscal o policial, según lo disponga.

Cuando el investigado es mayor de edad, quien dirige el procedimiento de entrevista única es el fiscal penal. El fiscal de familia participa velando por el respeto de los derechos y garantías del niño, niña y adolescente; y si el investigado es menor de edad, este último dirige el procedimiento de entrevista única.

En caso existan investigados mayores y menores de edad, quien dirige la entrevista es el fiscal penal previa coordinación con el fiscal de familia a fin que se comunique al psicólogo cuáles son los elementos fácticos que son necesarios conocer.

El fiscal penal, de familia o mixto, o la policía, cuando el fiscal lo disponga, emite el oficio correspondiente para que el niño, niña o adolescente asista

(9)Corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función, según lo establece el artículo 159, numeral 4, de la Constitución Política del Perú.

a las evaluaciones médico-legales (reconocimiento médico legal para delito contra la libertad sexual -DCLS-) (véase el anexo 1).

En los casos de flagrancia, la evaluación médico-legal, entrevista única y evaluación psicológica del niño, niña o adolescente se realizan dentro de las 24 horas, y a la brevedad, siempre y cuando sus condiciones de salud física, y/o mental lo permitan.

En los supuestos previstos en los párrafos anteriores, concurren a la entrevista única:

El niño, niña o adolescente

El fiscal de familia, penal o mixto, según corresponda.

Los padres o responsables de niño, niña o adolescente(10)

El abogado defensor del niño, niña o adolescente

El abogado defensor o de oficio del investigado

El Policía cuando corresponda

Al ser la entrevista única un procedimiento reservado, la presencia de estudiantes de cualquier profesión, profesionales o funcionarios de otras instituciones está prohibida, bajo responsabilidad funcional.

La entrevista única se llevará a cabo el día y hora fijados. En caso de incomparecencia del niño, niña o adolescente, el fiscal levantará un acta y reprogramará la misma solo una segunda vez.

Cuando incumpla con asistir a una segunda citación el fiscal deberá citar al niño, niña o adolescente en el despacho fiscal.

2. FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DEL PSICÓLOGO DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

El psicólogo del Instituto de Medicina Legal deberá estar capacitado en técnicas de entrevista forense (ver anexos 8 y 9) en niños, niñas o adolescentes y contar con la experticia necesaria para realizar el

(10)Según lo establece el artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes, inciso b, "(...)Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente"

procedimiento de entrevista única en casos de delitos de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual.

El psicólogo es responsable de informar al niño, niña y adolescente del procedimiento en sala de entrevista única, sin discriminación de edad, cultura e instrucción educativa.(11).

Es función del psicólogo realizar las coordinaciones previas con el personal designado para la instalación de los instrumentos, debiendo dar su conformidad sobre el funcionamiento de los mismos, toda vez que este procedimiento es parte de la pericia sobre obtención de la prueba que será motivo de sustentación.

Realiza las coordinaciones preparatorias con los fiscales intervinientes a fin de obtener la información necesaria que le permita realizar dicha entrevista recaudando los elementos fácticos que ayuden al esclarecimiento del caso.

Asimismo orienta las preguntas que formule de acuerdo a la edad crono lógica, estado emocional, déficit intelectual, deficiencias físico-sensoriales, o indicios de posibles trastornos neurológicos, entre otras limitaciones del niño, niña y adolescente que sea entrevistado.

Al finalizar la entrevista, el psicólogo es quien procede a grabar la filmación en el disco duro externo o reproducir un duplicado del material audiovisual, entregando el mismo al fiscal que dirige la investigación, para lo cual se le entregarán los medios adecuados para tal fin.

3. FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DEL DIGITADOR DE SALA DE ENTREVISTA ÚNICA

El digitador es un técnico que cuenta con estudios certificados de mecanografía y computación. Deberá ser instruido sobre la finalidad de la entrevista única.

Digita la entrevista y al final de la misma procede a escucharla a fin de completar y/o corregir lo digitado.

En los casos que participe un intérprete debe colocar en el acta "participa el intérprete", procediendo a realizar la transcripción de lo que este dice.

(11)Código de ética del colegio de psicólogos del Perú, ejemplo: si el niño, niña, o adolescente llora, se coloca “el niño, niña o adolescente llora, no escribe “el niño, niña o adolescente está triste.

En los lugares en donde no hubiese digitador, podrá realizar la digitación la persona designada por el Fiscal, habiendo recibido previamente la capacitación sobre entrevista única.

4. FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DEL RESPONSABLE DE LA INSTALACIÓN ,Y CUS TODIA DE LOS INSTRUMENTOS DE SALA DE ENTREVISTA

Es la persona encargada de instalar la filmadora en la sala de entrevista y realizar conexiones de audio y video en los espacios adecuados para realizarla entrevista única.

Realiza la prueba de sonido y video de los equipos, dando cuenta al psicólogo sobre el adecuado funcionamiento de los mismos, a fin de que pueda realizar de forma adecuada la entrevista única.

Después de realizada la entrevista, se encargará de la custodia de los instrumentos audiovisuales empleados.

5.FUNCIÓN Y ACTUACIÓN DEL INTÉRPRETE

El intérprete es una persona ajena al proceso de investigación que brinda asistencia en los casos que se requiera⁽¹²⁾ debido a que el niño, niña o adolescente tiene una lengua materna distinta al castellano.

Asimismo para los casos en que el niño, niña o adolescente presente algún tipo de discapacidad (sordo-ciego, sordo-ciego-mudo, sordo, sordomudo, ciego, etc.), se deben contar con especialistas en el lenguaje de señas o lectura de labios, solo para aquellos niños, niñas o adolescentes que manejen dicho lenguaje.

Será instruido en sus funciones dentro del procedimiento de entrevista única. Se limita a la trasmisión de las preguntas del psicólogo y las respuestas del niño, niña o adolescente evitando la emisión de contenidos subjetivos.

Durante el desarrollo de la entrevista se ubica al costado del psicólogo.

CAPÍTULO II

(12) Tiene que ver con los patrones del idioma y los patrones culturales del niño, niña o adolescente.

PROCEDIMIENTO DE ENTREVISTA ÚNICA

1. ETAPA PREVIA

1.1. Denuncia

1.1.1. Formas de conocimiento del delito o infracción por parte del fiscal

1.1.1.1. Conocimiento de oficio

El fiscal penal, de familia o mixto de turno tomará conocimiento del presunto hecho punible en agravio de niños, niñas o adolescentes a través de los medios de comunicación, página web del Ministerio Público o de cualquier ciudadano no necesariamente identificado.

1.1.1.2 Denuncia ciudadana o de parte

Cualquier persona natural o jurídica a través de su representante, así como los sectores estatales o privados de salud, educación y otros vinculados a la atención de niños, niñas o adolescentes, están facultados para denunciar el hecho en forma verbal o escrita; incluso la propia víctima, así fuera menor de edad.

1.1.1.3 Comunicación de la Policía Nacional del Perú o noticia policial

La Policía Nacional del Perú comunica el hecho punible a la fiscalía penal en caso de delitos y a la fiscalía de familia si se trata de infracción a la ley penal. Esta comunicación puede ser hecha por teléfono o por cualquier medio que asegure la recepción de la información.

Esta comunicación es anotada en el Libro reservado de denuncias de delitos en agravio de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual – comisarías

A efectos de preservar la identidad del niño, niña y adolescente, el fiscal instruye a la Policía para que en todos los documentos que emita se consignen las iniciales de los nombres y apellidos de la presunta víctima, respetando dicho orden.

1.2. Evaluación médico-legal

La solicitud de las evaluaciones médicas requeridas mediante oficio por la fiscalía o por la Policía, debe ser registrada por las respectivas divisiones médico-legales, previa identificación del niño, niña o adolescente y su acompañante, consignándose los datos de parentesco o vínculo con el niño, niña o adolescente, el que se incluye en los datos del respectivo certificado de reconocimiento médico legal.

Este oficio debe consignar el nombre del efectivo policial que recoge el resultado (ver anexo 1).

El niño, niña o adolescente debe acudir a las evaluaciones médico legales en compañía de sus padres o responsables (13).

En casos de des protección familiar, el niño, niña o adolescente es conducido por un acompañante adulto (debidamente identificado) para que le realicen los peritajes médicos legales, siempre y cuando las condiciones de salud física y/o mental lo permitan.

De suspenderse la evaluación por motivos justificados, se citará al niño, niña o adolescente para que concurra al día siguiente a los exámenes respectivos, de acuerdo a la disponibilidad de la División Médico-Legal correspondiente.

En el supuesto que el niño, niña o adolescente no pueda proporcionar su identidad, en el certificado médico legal deberá constar tal hecho y consignar una descripción de sus características físicas.

En aplicación al Interés Superior del Niño (ver anexo 6) se solicita que los exámenes médicos legales consideren los siguientes criterios:

El médico evaluador evitará preguntar sobre los aspectos propios de la situación de violencia sexual por la que atraviesa el niño, niña o adolescente, procurando indagar únicamente lo pertinente para el desarrollo de su pericia médica, sin revictimizar ni profundizar en los hechos que son materia de investigación fiscal.

(13) Artículo 144º del Código de los Niños y Adolescentes, inciso "b".

Los protocolos, guías, manuales de atención e investigación, deben contar con la ficha de consentimiento informado por parte de los familiares o responsables y del niño, niña o adolescente (14)(15).

Al tratarse de un procedimiento reservado que busca evitar la revictimización y cautelar la identidad del niño, niña o adolescente, la evaluación médico-legal es llevada a cabo por el personal médico del Instituto de Medicina Legal en presencia de los padres responsables o acompañante, previo consentimiento del niño, niña o adolescente (16).

Evitar la sobreexposición del niño, niña o adolescente o alguna parte de su cuerpo con fines de docencia. (Como toma de fotografías, filmaciones o por alguna otra forma de captación de imágenes). Este procedimiento solo es admisible si la fotografía sirve como prueba dentro del proceso de investigación fiscal.

Si la toma de fotografías o filmación de las partes íntimas del niño, niña o adolescente se hace con fines de capacitación institucional, en la hoja de consentimiento informado debe quedar claramente expresado que se toma para este.

El certificado médico legal de delito contra la libertad sexual -DCLS debe consignar en el rubro de observaciones si existe la presencia de material fotográfico o fílmico que pueda ayudar a la función fiscal-, el cual es entregado a la autoridad solicitante antes de la entrevista única y a la brevedad posible, bajo responsabilidad (17).

(14) Artículo 9: A la libertad de opinión. El niño y el adolescente que estuviera en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

(15) Ley 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, inciso 15.4. Consentimiento informado.

(16) Ley 27115 Art. 3 Nuevo Procedimiento. Inciso 3.2. El examen médico legal será practicado, previo consentimiento de la víctima, exclusivamente por el médico encargado del servicio con asistencia de un profesional auxiliar. Se permitirá la presencia de otras personas previo consentimiento de la víctima.

(17) Directiva General Nº 009-2011-MP-FN-GN, "Normas para la Perennización Fotográfica y Filmación de la Labor Forense y su Cadena de Custodia en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses"

El material documental (fotos, filmaciones) se configura en medio de prueba que puede ser solicitada en el proceso, por lo que el tratamiento de la misma debe seguir lo considerado en cadena de custodia.

2. ETAPA DE ENTREVISTA ÚNICA

2.1.Consideraciones

La entrevista única se desarrolla en la sala de entrevista acondicionada para tal fin, la que consta de dos ambientes separados (material noble, drywall, madera, contraplacados), que eviten la visualización y escucha de los intervinientes que se encuentran fuera de la sala en la que se encuentra el niño, niña o adolescente (no se consideran para este fin, ambientes separados por sábanas, esteras, cortinas, biombos, armarios u otros).

Estos dos ambientes serán utilizados de la siguiente forma:

- 1) *Ambiente de entrevista*: destinado al niño, niña o adolescente y el psicólogo (y el intérprete en los casos que sea necesario). Este ambiente cuenta con una filmadora de preferencia con disco duro interno, o tarjeta de memoria extraíble, que permita su grabación, almacenamiento de información y posterior reproducción.

Esta filmadora cuenta con un cable de extensión cuya longitud será igual a la distancia que media entre este ambiente de entrevista y el ambiente de observación.

Las consideraciones en cuanto a la ubicación del niño, niña o adolescente en sala de entrevista se verá en el anexo 14.

La administración del Distrito Judicial o la División Médico Legal dependiendo del lugar en donde se desarrolle la entrevista será el responsable de la instalación y desinstalación de los instrumentos audiovisuales en los ambientes adecuados en los

que se lleve a cabo.

Es recomendable que se desarrolle en los espacios de Medicina Legal, previa coordinación con el Fiscal que dirige la Investigación.

Es necesario mencionar que los equipos y anexos, son de uso exclusivo para la entrevista única bajo responsabilidad.

- 2). *Ambiente de observación*: Destinado a los sujetos procesales: el fiscal, los padres o responsables del niño, niña o adolescente, el abogado de la víctima, el abogado del imputado y el policía.

Cuenta con los espacios físicos necesarios para que los sujetos procesales se encuentren sentados. Un televisor u otro medio audiovisual que se encontrara conectado mediante cables de extensión a la filmadora que se encuentra en el ambiente de entrevista. Asimismo, se encuentra la computadora en la que se digita el íntegro de la entrevista, el disco duro externo que permite el almacenamiento de la entrevista.

La entrevista única es una diligencia de declaración que forma parte de la investigación penal que conduce el fiscal competente y se aplica a niños, niñas o adolescentes presuntas víctimas de abuso sexual, explotación sexual, y trata con fines de explotación sexual. Se desarrolla en una sola sesión con el apoyo del psicólogo del Instituto de Medicina Legal, en la sala de entrevista única; para este efecto el psicólogo emplea la entrevista forense (ver anexo 8).

La entrevista única se documenta por medio de un acta suscrita por el fiscal y por quienes intervienen en ella (ver anexo 5). Simultáneamente se registra la entrevista en medio audiovisual que graba la expresión verbal y no verbal del entrevistado y del entrevistador (dependiendo de los casos en que sea necesario la presencia del intérprete, es necesaria que la visualización también alcance a este).

Tanto el acta como el soporte audiovisual tienen un original y una copia. El original forma parte de la investigación fiscal y la copia se remite a la unidad orgánica correspondiente, (18) ambas cuentan con el tratamiento propio de un medio de prueba siendo necesario establecer la cadena de custodia.

En ese sentido, es imprescindible considerar la irrepetibilidad de la entrevista con el niño, niña o adolescente, por lo que se debe garantizar que la entrevista sea realizada en los ambientes adecuados y con los artefactos de captación de imagen y sonido en perfecto funcionamiento, a fin que la prueba sea preservada.

Sólo tratándose de estricta necesidad y legitimidad comprobada o cuando

(18) Almacén de Elementos Materiales y Evidencias, Resolución Nº 729-2006-MP-FN.

el requerimiento de la asistencia ⁽¹⁹⁾ lo justifique, el fiscal puede autorizar la visualización de la entrevista.

En caso que el fiscal disponga la realización de la investigación a nivel policial, se entrega una copia del acta de entrevista al instructor policial, pero no el medio magnético de almacenamiento que contiene el material audiovisual de la entrevista única realizada.

2.2. Criterios de exclusión para el uso de la sala de entrevista única

Siendo el objetivo fundamental de la entrevista única, evitar la revictimización, se deben tener en cuenta los siguientes criterios de exclusión:

Adolescentes mayores de 14 años que hayan sostenido relaciones sexuales consentidas.

Niños, niñas o adolescentes y padres que no otorguen su consentimiento para participar de este procedimiento.

Presuntos infractores a la ley penal que no sean víctimas de abuso sexual, explotación sexual, o trata con fines de explotación sexual.

Niños, niñas o adolescentes que han brindado declaración anteriormente ante el fiscal, pero fuera de la sala de entrevista única.

Asimismo no se realizará en sala de entrevista única:

- ampliación de entrevista
- entrevistas reprogramadas más de dos veces
- investigaciones por hechos que no son materia de la presente guía
- reconocimiento de investigados de manera presencial

2.3. Procedimiento de entrevista única

En la entrevista única, se considerará la siguiente secuencia:

(19) Unidades de Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público

2.3.1 Antes de la entrevista

Antes de la entrevista única, el fiscal penal, de familia o mixto (dependiendo de quién dirige la investigación) y el psicólogo se reúnen con los padres o responsables del niño, niña o adolescente, con la finalidad de obtener sus generales de ley (20), información preliminar del suceso, las condiciones familiares de aquella y demás información que resulte pertinente para la realización de la entrevista.

En esta etapa, el fiscal de familia o mixto entregará al niño, niña o adolescente y a sus padres o responsables, la respectiva declaración de derechos (21) (ver anexo 4).

El fiscal que dirige la investigación informa a los padres o responsables sobre los usos, procedimientos y fines de la sala de entrevista única, debiendo estos brindar su consentimiento informado en el respectivo formato (ver anexo 11).

Por su parte, el psicólogo informa al niño, niña o adolescente sobre los usos, procedimientos y fines de la Sala de Entrevista Única, luego de lo cual éste otorgará su consentimiento informado en el respectivo formato (ver anexo 12).

Antes de la entrevista, el fiscal instruirá al psicólogo los puntos sobre los cuales debe versar la entrevista forense.

2.3.2 Inicio de la entrevista

El fiscal penal, de familia o mixto (dependiendo de quién dirige la investigación) da inicio a la entrevista única.

El psicólogo se presenta e inicia la entrevista forense a fin de indagar adecuadamente sobre el hecho que se investiga (ver anexos 8, 9, 10).

En forma simultánea se procede a la respectiva grabación.

Si al inicio o durante la entrevista, surgen motivos justificados que impidan su desarrollo, el fiscal con la apreciación del psicólogo, suspende y reprograma la diligencia lo más pronto posible, a fin de asegurar la

(20) Generales de Ley: Nombres y apellidos, edad, sexo, fecha y lugar de nacimiento, grado de instrucción, ocupación, domicilio, nombre del padre y de la madre.

(21) Resolución Nº 1267-2004 MP-FN.

uniformidad y espontaneidad de la información a ser proporcionada por el niño, niña o adolescente.

Es uno de los motivos de suspensión de la entrevista, el mal funcionamiento de los equipos de filmación o grabación del testimonio que es objeto de prueba.

2.3.3 Durante la entrevista

El fiscal tiene en cuenta las siguientes pautas básicas que orientan e ilustran el trabajo fiscal, sin perjuicio de otras que pudieran corresponder a cada caso:

- Narración de los hechos (fecha, hora, personas que se hallaban presentes, descripción del lugar del hecho y de la agresión sexual, si en esta hubo acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o si se realizaron otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías o si se produjeron tocamientos indebidos en sus partes íntimas, etc.).
- De advertirse en la narración, otros hechos de agresión sexual distintos al de la investigación, el fiscal deberá profundizar su esclarecimiento
- Identificación del investigado, señas particulares (tatuajes, cicatrices, cortes, quemaduras, etc.), discapacidad física o mental, lenguaje, actitud, etc.

No mencionar el nombre o apellido del investigado antes, durante o después de la entrevista, salvo que el entrevistado lo mencione.

Evita inducir la descripción de la persona.

Las circunstancias vinculadas al acercamiento y abordaje del investigado.

No formula preguntas que atenten contra la dignidad del niño, niña y adolescente.

Otros aspectos que sean pertinentes a la investigación fiscal.

Durante la entrevista, el psicólogo debe considerar las siguientes pautas básicas que orientan e ilustran su desempeño, sin perjuicio de otras que pudieran corresponder a cada caso:

La edad, las necesidades y el nivel de desarrollo del niño, niña o adolescente, de acuerdo con su contexto sociocultural.

- Debe propiciar la espontaneidad del relato.

- Estructurar preguntas que puedan comprenderse fácilmente.
- Permitir que el niño, niña o adolescente cuente con tiempo suficiente para responder las interrogantes que se le formulan.

Formular preguntas que no sean ambiguas, capciosas o sugestivas; y evitará aquellas que induzcan a eludir la respuesta y adoptar actitudes negativas.

Evitar hablar de sí mismo.

Evitar expresar verbal o gestual mente, acuerdo o desacuerdo con la declaración efectuada por el niño, niña o adolescente.

Evitar comparaciones.

Se abstendrá de interrumpir al evaluado sin justificación (solo se acepta la interrupción si tiene un fin específico).

No usar terminología que el niño, niña o adolescente no pueda comprender.

Evitará hablar de temas irrelevantes para la investigación.

Considerará que la entrevista es parte de la investigación fiscal, y por ende es medio de prueba en la misma y posterior proceso judicial.

Cuando en el desarrollo de la entrevista surjan situaciones nuevas que deban ser esclarecidas, el psicólogo termina las preguntas que está realizando, para esclarecer esos puntos nuevos surgidos.

El fiscal que dirige la investigación estima conveniente:

Que el niño, niña o adolescente llore descontroladamente.

Que el niño, niña o adolescente corra y grite por la sala de entrevista única haciendo caso omiso a las instrucciones del psicólogo.

Que el niño, niña o adolescente tenga manifestaciones de hambre, frío y/o

cansancio u otros similares.

Que el niño, niña o adolescente, a pesar de haber dado su consentimiento previo decidan no continuar con la entrevista.

2.3.4 Culminación de la entrevista

El fiscal dispondrá la culminación del procedimiento de entrevista única.

El psicólogo cierra su intervención con frases cordiales, se retira de la sala de entrevista única con el niño, niña o adolescente, y ambos se dirigen a un consultorio debidamente acondicionado para la realización de la evaluación psicológica, para lo cual el psicólogo debe contar con el oficio en el que se solicita tal examen (*ver anexo 2*).

Posteriormente, se procede a la elaboración del protocolo de pericia psicológica, el cual determina el grado de afectación de la presunta víctima; el protocolo se remite al fiscal en un plazo máximo de 48 horas, salvo cuando la complejidad del caso amerite un lapso de tiempo mayor.

2.3.5 Después de la entrevista

Terminada la entrevista única, el acta es suscrita por todos los participantes, dejándose constancia de cualquier incidencia que se hubiera suscitado durante el desarrollo de la diligencia⁽²²⁾ (*ver anexo 5*).

La copia del medio audiovisual es remitida al Almacén de Elementos Materiales y Evidencias mediante los Formatos respectivos (23); o a la unidad orgánica correspondiente para su custodia.

Al finalizar la entrevista única, el psicólogo conduce al niño, niña o adolescente a la evaluación psicológica, resultando necesario que esta

(22)Artículo 72: Código de Procedimientos Penales; Artículo 71, numeral 2, letra "e"; concordado con el numeral 4 del Código Procesal Penal.

(23)Reglamento de Reproducción Audiovisual de Actuaciones Procesales Fiscales aprobado mediante Resolución N° 729-2006-MP-FN de fecha 15 de junio de 2006

evaluación sea solicitada simultáneamente en el oficio en el cual se solicita la entrevista única (ver anexo 2).

Es necesario destacar que la entrevista única alimenta la anamnesis, pero no es parte de la evaluación psicológica.

3. ETAPA POSTERIOR

3.1. Evaluación psicológica

La evaluación psicológica se lleva a cabo después de realizada la entrevista única.

La parte correspondiente al relato del suceso es aquella obtenida en sala de entrevista única. La evaluación psicológica es llevada a cabo según el protocolo de evaluación psicológica vigente del área de psicología del Instituto de Medicina Legal.

Es importante tomar en consideración que la entrevista única no es una evaluación psicológica.

En resguardo del interés superior del niño, la evaluación psicológica debe realizarse bajo los siguientes criterios:

El niño, niña o adolescente y sus padres o responsables deben ser informados (ver anexo 7) sobre el procedimiento a seguir durante la evaluación psicológica.

Se debe contar con la autorización escrita por parte del adulto responsable, y del niño, niña o adolescente (ver anexo 10).

En todos los casos, la información recibida a través del informe psicológico debe manejarse en estricta reserva y confidencialidad, bajo responsabilidad. Los resultados de la evaluación serán remitidos mediante oficio al fiscal que dirige la investigación.

3.2. Derivación a la red de asistencia y tratamiento del niño, niña o adolescente

Una vez que el fiscal penal, de familia o mixto (dependiendo de quién dirige la investigación), recibe el informe psicológico en el que consta el grado de afectación del niño, niña o adolescente, determina la pertinencia de la derivación a:

- a) la Unidad de Víctimas o Testigos.

- b) los Servicios asistenciales del Ministerio de Salud (ver anexo 3).
- c) los servicios de atención y recuperación de la red que cada distrito judicial tenga elaborados
- d) los servicios de atención y recuperación privados.

GLOSARIO DE TÉRMINOS (24)

1.- **Flagrancia:** Existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto, en cuyo caso la evaluación médico-legal, entrevista única y evaluación psicológica de la presunta víctima, se realizarán en un plazo no mayor de 24 horas.

2. **Identificación:** Documento Nacional de Identidad (DNI). Excepcionalmente, partida de nacimiento, boleta y/o libreta militar, licencia de conducir u otro que identifique a la persona. Además, se tomará la impresión dactilar. En caso de niños o niñas menores de 3 años de edad, se tomará la impresión pelmatoscópica (huella plantal).

3. **Imputado:** Persona sujeta a investigación o proceso por la comisión de un hecho delictivo.

4. **Informe psicológico:** Documento en el cual se detalla el resultado de la evaluación psicológica.

5. **Sujetos procesales:** Personas que conforme a la naturaleza de sus funciones participan en una investigación o proceso.

6. **Víctima:** Toda persona directamente ofendida por el delito o perjudicada

(24) Para términos no considerados en la presente guía, se podrá consultar el Manual de Procedimientos de las Fiscalías de Familia año 2006, Glosario de Términos y Definición en Violencia Familiar y Sexual.

por sus consecuencias, o que haya sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales.

ANEXOS ENTREVISTA FORENSE (25)

CONSIDERACIONES BÁSICAS

Es una conversación que se sostiene con un propósito definido y, como tal, es un asunto de dos vías, un intercambio planeado de expresiones.

Es prestar oídos, expresa y activamente, con el propósito de que la otra persona se ponga de manifiesto y darle una oportunidad de expresarse plenamente.

La entrevista constituye una técnica que alienta una expresión, que no está influida ni por los prejuicios del entrevistador, ni por la necesidad que siente el entrevistado de causar buena impresión.

Realizar una entrevista en una forma adecuada está muy lejos de ser sencillo, pues exige del entrevistador un gran conocimiento y dominio de sí mismo, adiestramiento y experiencia, ya que la entrevista es una técnica que requiere práctica constante para que el entrevistador sensibilice sus aptitudes.

La entrevista es más un arte que una ciencia, no todas las personas pueden entrevistar.

Muchas veces no se descubren a los involucrados, porque no se entrevistaron de manera apropiada y completa.

Hay dos aspectos primordiales en una entrevista forense:

En primer lugar, las entrevistas forenses son para evaluar la hipótesis más que para confirmarla. Los entrevistadores se preparan generando una serie de hipótesis alternativas sobre los orígenes y los significados de las alegaciones.

(25) Documento preparado por la Dra. María Lamas Calderón – Psicóloga de la División Clínico Forense (DICLIFOR) del Ministerio Público.

Durante una entrevista, los entrevistadores deben intentar descartar explicaciones alternativas para las alegaciones.

En segundo lugar, las entrevistas forenses deben centrarse en el menor. Aunque los entrevistadores dirijan el flujo de la conversación a través de una serie de etapas, los menores deben determinar el vocabulario y el contenido específico de la conversación tanto como sea posible.

Las entrevistas forenses deben evitar sugerir hechos que no hayan sido mencionados por el menor ni proyectar en las situaciones interpretaciones de adulto (por ejemplo, con comentarios tales como "eso debe haber sido espantoso").

LA IMPORTANCIA DE LA ENTREVISTA

Es la clave para la solución del 99 % de todos los casos, siempre y cuando se lleve a cabo formulando preguntas inteligentes y cuidadosas

La información es la parte vital del proceso de investigación: Si un investigador no puede obtener información, no puede desempeñar su tarea debidamente.

Se obtiene más información verídica que cualquier otra técnica de investigación.

A menudo, se obtiene más evidencia que cualquier proceso de investigación. Los casos que no se resuelven, en muchas ocasiones, se deben a las malas entrevistas.

PROPÓSITO DE LA ENTREVISTA

Obtener información.

Determinar la identidad de la víctima y del sujeto.

Registrar los hechos para que se usen como testimonio más tarde.

EVITAR TÁCTICAS PARA PRESIONAR AL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

Son ilegales.

Disminuye la autoestima del entrevistado.

A veces produce datos falsos.

Alimenta la actitud defensiva y la resistencia.

TIPO DE ENTREVISTA A UTILIZAR: SEMI - ESTRUCTURADA

Ni el texto, ni las preguntas están prefijadas, pero hay un esquema o pautas para ser cumplidas.

El entrevistador ayuda a empezar, a superar bloqueos, hace preguntas.

ELECCIÓN DEL PROTOCOLO

El profesional elegirá el protocolo que más se ajuste al caso o con el que tenga mejor manejo por su experiencia.

Los NNA tienen que sentirse con poder para corregir al investigador desde la fase introductoria.

El investigador debe utilizar un proceso tipo "embudo" empezando con preguntas abiertas y al final, como sea necesaria, hacer preguntas enfocadas, mientras no son sugestivas o conductoras.

PREPARACIÓN DE LA PRE – ENTREVISTA

No hay pautas fijas sobre cuánta información deben recoger los entrevistadores antes de la cita con el menor.

Variará dependiendo de la naturaleza de las alegaciones, los recursos disponibles y la cantidad de tiempo.

PAUTAS PARA EL ENTREVISTADOR

Evite llevar uniforme.

Cree y mantenga un ambiente relajado y amistoso. Evite tocar al menor.

No utilice los descansos para ir al baño o para beber como refuerzos. Respete el espacio personal del menor.

No mire fijamente al menor ni se siente tan cerca de él/ella que este/a pueda sentirse cohibido.

No sugiera sentimientos o respuestas al menor. No haga promesas.

Si el menor se desconcierta, o si está turbado o amedrentado, admita y aborde los sentimientos del menor, pero evite extenderse en dichos sentimientos.

Los comentarios de apoyo no deben ser contingentes.

El mejor momento para animar al menor es después de que la conversación haya cambiado a temas neutrales.

No use las palabras "finge" o "imagina"; u otras palabras que sugieran fantasía o juego.

Evite hacer preguntas sobre por qué el menor se comportó de una manera determinada.

Evite corregir el comportamiento del menor innecesariamente durante la entrevista.

Ministerio Público

Si tiene dificultad para entender lo que el niño dice, pídale que repita el comentario. Sea paciente con las pausas en la conversación.

ANEX09

PROTOCOLO NICHD PARA LAS ENTREVISTAS

EN LA INVESTIGACIÓN DE VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL

Autores: Michael E. Lamb, Kathleen J. Sternberg, Phillip W. Esplín, Irit Hershkowitz, y Yael Orbach.

Fuente: Orbach, Y.; Hershkowitz, I.; Lamb, M.E.; Sternberg, K.J.; Esplin, P. W. y Horowitz,

D. (2000): Assessing the value of structured protocols for forensic interviews of alleged child abuse victims. *Child Abuse & Neglect*, Vol. 24, nº 6, pp.733-752, 2000.

Traducido por: Mónica Romero

I

Hola, mi nombre es..... Soy y parte de mi trabajo es preguntar a los niños acerca de cosas que les han sucedido.

Como puedes ver tengo una grabadora aquí. Grabaré nuestra conversación para poder recordar cualquier cosa que me digas. A veces, olvido las cosas y la grabadora me permite escucharte sin tener que escribirlo todo.

Me he entrevistado con muchos niños y durante nuestras entrevistas ellos me han contado la verdad acerca de las cosas que les sucedieron. Quiero estar seguro de que has entendido la diferencia entre la verdad y la mentira: Si yo te digo, por ejemplo, que mis zapatos eran azules (o rojos, o verdes), ¿es esto verdad o mentira? (Se espera la respuesta).

Sí, esto sería una mentira porque mis zapatos son realmente negros/azules/ etc. Y si, por ejemplo, te digo que tú y yo nos encontramos ayer, ¿sería esto verdad o mentira? (Se espera la respuesta).

Si, esto sería mentira porque nosotros no nos encontramos ayer.

He visto que entiendes la diferencia entre decirme la verdad y decirme una mentira. Es muy

importante que solo me digas la verdad hoy. Debes decirme solo cosas que realmente te hayan pasado. (Se espera la respuesta)

Si yo te hago una pregunta que no entiendes, o que no recuerdas la respuesta, dime: No lo sé. Si digo cosas que están equivocadas, debes corregirme, ¿vale? Por ejemplo, si yo digo que eres una niña de 6 años (a un niño de 10 años), ¿qué dirías? (Se espera la respuesta) Muy bien. Ahora has entendido que puedes corregirme si cometo un error o digo algo que esté equivocado

II

Ahora, quiero conocerte un poco mejor. Dime algo sobre ti y tu familia. (Se espera la respuesta).

(Si el niño no contesta, da una respuesta corta, o se queda estupefacto, puedes preguntar).

Realmente quiero conocerte mejor, ¿qué más puedes decirme sobre ti?

(Se espera la respuesta).

¿Qué más puedes decirme sobre tu familia?

(Se espera la respuesta)

III

Me has dicho cosas sobre ti y sobre tu familia. Ahora quiero escuchar algo sobre tu escuela/guardería. Háblame sobre las cosas que te gustan hacer en el colegio o sobre las cosas que no te gustan hacer.

(Se espera la respuesta)

(Si el niño no contesta, da una respuesta corta, o se queda estupefacto, puedes preguntar) ¿Qué más puedes decirme sobre tu escuela?

(Se espera la respuesta)

Háblame acerca de tu profesor.

(Se espera la respuesta)

Háblame sobre los niños de tu clase.

(Se espera la respuesta)

IV

Hace unos pocos días (o "hace unas pocas semanas"), fueron (vacaciones/ Navidad/Pascua). Dime cómo celebraste las vacaciones.

(Se espera la respuesta)

1 "Quiero que me digas todo sobre la fiesta del colegio" (o sobre otro aspecto de las vacaciones: el desfile, etc.)

Piensa otra vez sobre (la fiesta) y dime que sucedió desde que te levantaste por la mañana hasta que te fuiste a la cama por la noche.

(Se espera la respuesta)

(Si el niño se queda estupefacto, alentarle diciéndole)

2.- Que más puedes decirme acerca... "o dime algo más acerca... "o" ¿ Y entonces que pasó?

(Si el niño no responde o da una respuesta corta, continuar:

3.- "Realmente estoy interesado en escuchar como fue tu (fiesta de la escuela/ desfile/)

Intenta ayudarme a entender todo lo que hiciste desde el minuto en que te *levantaste* hasta que te fuiste a la cama por la noche".

(Se espera la respuesta)

(Si el niño, por ejemplo, dice: "Fuimos con la abuela" o "Abrimos los regalos" decirle: "Háblame sobre todo lo que sucedió en casa de la abuela (o cuando abriste los regalos), cada detalle, desde el minuto en que llegaste hasta que te fuiste.

(Esperar que el niño acabe completamente, entonces decir: "Parece que lo pasaste bien en *verano*").

V

"Ahora que nos conocemos un poco mejor, quiero hablar sobre la razón que estés aquí hoy"

"¿Sabes por qué has *venido a verme* hoy?"

(Esperar la respuesta. Si el niño da una *breve* respuesta, por ejemplo, el tío Bobby tocaba mi pee pee, o el tío Bobby me molestaba, ir al apartado VI).

Si el niño no hace ninguna alegación, pasar a la pregunta 2.

2 "Dime la razón por la que has *venido* a hablar conmigo hoy."

Esperar la respuesta. Si el chico da una respuesta ir al apartado VI. Si no, seguir con la pregunta 3).

3 "Entiendo que hablaste con (mamá/papá/madre adoptiva/Profesor/otra persona) acerca de algo que te molestó.

Dime que le dijiste a tu (mamá/papá/madre adoptiva/profesor/otra persona).(Si el niño da una respuesta ir al apartado VI. Si no, seguir con la pregunta 4).

4. "*Tu* (mamá/papá/profesor) ¿piensa algo sobre lo que te podría haber pasado?"
(Esperar la respuesta).

Dime que le preocupa a tu (mamá/papá/profesor).

VI

Repite su respuesta (ej. "muy bien, el tío Bobby tocó tu pee pee" o "muy bien. Tu madre piensa que el tío Bobby tocó tu pee pee").

Entonces di: Dime todo lo que te pasó, desde el principio hasta el final, lo mejor que puedas recordarlo".

Si lo que cuenta el niño es breve, preguntar:¿Y entonces qué pasó? "o" ¿qué más puedes decirme acerca de eso?". Puedes usarlo muchas veces.

VII

"¿Esto sucedió una sola vez o más de una vez?"

[SI EL NIÑO DICE "UNA VEZ"; intente buscar aspectos ocultos del incidente, conduciendo la atención del niño hacia detalles que haya mencionado (localización, un elemento del abuso, ropa)]:

Antes has dicho algo sobre (una crema, un palo ...) ¿puedes decirme algo más sobre esto?"

Repetir tanto como sea posible los detalles o pistas. Entonces ir al apartado VIII

SI EL NIÑO DICE "MUCHAS VECES" preguntar:

2. Háblame acerca de la vez que recuerdes mejor. Quiero comprender qué pasó desde el principio hasta el final.

Después de que el niño haga la descripción sobre el "tiempo recordado mejor" preguntar sobre información adicional usando preguntas abiertas como: "¿y después que sucedió?" o "¿qué más puedes decirme acerca de esto?". Proceder con las preguntas utilizando la estrategia descrita en el apartado VII. Entonces decirle:

3. Háblame acerca de la última vez que sucedió algo. Quiero comprender qué sucedió desde el principio hasta el final.

Después de que el niño haya hablado sobre "la última vez"; preguntar sobre información adicional, utilizando preguntas abiertas como: "¿Y después que sucedió?" o "¿qué más puedes decirme sobre esto?". Proceder con las preguntas utilizando la estrategia descrita en el apartado VII. Entonces decirle:

4. ¿Puedes decirme algo acerca de la primera vez que sucedió, desde el principio hasta el final?"

(Esperar la respuesta del niño).

Cuando el niño haya terminado su relato, preguntar acerca de información adicional utilizando preguntas abiertas como: "¿y entonces qué pasó?" o "¿qué más puedes decirme acerca de esto?". Proceder con las preguntas utilizando la estrategia descrita en el apartado VII. Finalmente, preguntar:

5. ¿Hay alguna otra vez que recuerdes bien? Háblame acerca de esta vez, desde el principio hasta el final:!

(Esperar la respuesta del niño).

Cuando el niño haya terminado su relato, preguntar acerca de información adicional utilizando preguntas abiertas como: "¿entonces qué pasó?" o "¿qué más puedes decirme acerca de esto?". Proceder con las preguntas utilizando la estrategia descrita en el apartado VII-1.

VIII

Si los detalles cruciales acerca del incidente (localización, identidad del perpetrador o apariencia) están aún flojos, preguntar acerca de ellos en este apartado. Use preguntas directas("¿Tenías la ropa puesta o quitada?") y siempre que le sea posible siga con peticiones con final abierto para más información (ej.: Dime todo sobre cómo te quitó la ropa).

IX

Y al final de la entrevista, preguntar:

1. "¿Hay alguna cosa más que debe saber?"
(Esperar la respuesta del niño).
2. "¿Hay alguna cosa más que quieras decirme?" (Esperar la respuesta del niño).
- 3.- "¿Hay alguna pregunta que quieras hacerme?" (Esperar la respuesta del niño).

Antes de acabar la entrevista, decirle al niño:

4.- "Gracias por decirme todo esto. Realmente me has ayudado a entender lo que sucedió. Ahora voy a ir a buscar a tu (mamá/papá/otra persona):

¿Qué quieres hacer cuando la entrevista haya acabado?"

(Esperar)

5.- "Supongo que tienes hambre" (Esperar).

6.- "¿Cuál es tu comida favorita?" (Esperar)

7.-"¿Vas a comer mucho?" (Esperar)

ANEXO 10

El Proceso de entrevista de Corner House, SATAC (RATAC)

Simpatía ("*rapport*")

El propósito es el establecimiento de la comodidad, la comunicación y la competencia (según el desarrollo cognitivo y la habilidades del niño).

Identificación de anatomía

Tiene dos propósitos: para determinar el entendimiento del niño y su habilidad de distinguir entre los sexos, y para llegar a un idioma común referente a los nombres de las partes del cuerpo.

La indagación del tacto o de toques

El propósito es el ensayo de la habilidad del niño entender y comunicar acerca de los toques que recibe y da.

Escenario del abuso

Hay dos propósitos: permitir a la niña relatar los detalles de su experiencia, y explorar hipótesis alternativas.

Clausura o cierre

Hay tres propósitos: educar a la niña con relación a su seguridad personal, explorar opciones de seguridad con la niña, y proveer un fin respetable a la entrevista.

La entrevista **SATAC** es un proceso semi estructurado, por el cual una o más de estas etapas puede ser modificada o eliminada permitiendo las consideraciones relacionadas al desarrollo y/o la espontaneidad de cada niño". (7).

(7) NOGUERA RAMOS, Ivan, Violación de la libertad e indemnidad sexual, editorial Grijley, año 2016, primera reimpresión, páginas 255 a 302.

2.3. Marco normativo.-

Artículo 183.- Exhibiciones y publicaciones obscenas.-

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años el que, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años:

1.- El que muestra, vende o entrega a un menor de dieciocho años por cualquier medio, objetos, libros, escritos, imágenes, visuales a auditivas, que por su carácter

obsceno, pueden afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual.

2.- El que incita a un menor de dieciocho años a la práctica de un acto obsceno o le facilita la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.

3.- El administrador, vigilante o persona autorizada para controlar un cine u otro espectáculo donde se exhiban representaciones obscenas, que permita ingresar a un menor de dieciocho años.

183 – A.- Pornografía Infantil

El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa o publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter pornográfico, en los cuales se utilice a personas de catorce y menos de dieciocho años de edad, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa

La pena privativa será no menor de diez ni mayor de doce años y de cincuenta a trescientos sesenta y cinco días multa cuando:

1.- El menor tenga menos de catorce años de edad

2.- El material pornográfico se difunda a través de las tecnologías de la información o de la comunicación.

3.- Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 1723 o si el agente actúa en calidad de integrante de una organización dedicada a la pornografía infantil, la pena privativa de libertad será no menor de doce ni mayor de quince años. De ser el caso, el agente será inhabilitado conforme a los numerales 1, 2, y 4 del artículo 36.

183 – B.- Propositiones sexuales a niños y adolescentes.-

El que contacta con un menor de catorce años para solicitar u obtener de él material pornográfico, o para llevar a cabo actividades sexuales con él, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los numerales 1,2 y 4 del artículo 36.

Cuando la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad y medie engaño, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 36.

184.- Sanción con pena de autor al pariente cooperante.-

Los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, hermanos y cualquier persona que, con abuso de autoridad, encargo o confianza, cooperen a la perpetración de los delitos comprendidos en los capítulos IX, X y XI de este título actuando en la forma señalada por el artículo 25, primer párrafo, serán reprimidos con la pena de los autores.

2.4. Definición de términos básicos.-

Investigación científica del delito.- Es aquella que mediante el uso de una metodología y que se realiza en la escena del delito, delimitándola, protegiéndola, aislándola de los curiosos, a fin de evitar que sea contaminada el lugar donde ocurrió el hecho.

Es así que aplicando la observación en el lugar de los hechos, formándose el encargado de la investigación (Fiscal Provincial en lo penal), una apreciación de lo que probablemente pudo haber ocurrido, recogiendo los peritos de manera adecuada los indicios y evidencias, planteándose el problema, es decir, preguntándose qué sucedió, quién lo cometió, donde ocurrió, cuando ocurrió, cómo se cometió, con qué se cometió, por qué se cometió, para luego formularse las hipótesis de investigación, que significan las probables respuestas a las preguntas que nos hemos planteado como problema de investigación, y así con las muestras recogidas de la escena del delito, ser enviadas al laboratorio de criminalística a fin de efectuar las pericias pertinentes, con lo cual se contrastará y se verificará si son verdaderas o falsas las hipótesis, llegando a un resultado que permita el esclarecimiento del hecho punible.

Ofensas al pudor público.- Es el comportamiento de índole sexual cometido por una persona hombre o mujer que afecta el pudor de las demás personas.

Según nuestro código penal peruano vigente de 1991, significa que cualquier persona hombre o mujer mayor de edad, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena, que afecta el pudor público.

Víctima.-

En el ámbito del derecho procesal penal, la víctima es la persona que ha sufrido un daño a causa de un hecho punible ya sea delito o falta. En el código procesal penal del 2004 en el título IV se preceptúa a la víctima y comprende al agraviado, el actor civil, el querellante particular y el tercero civil.

Incitación a la práctica de la masturbación.-

Es la acción cometida de forma intencional por un hombre o mujer de provocar en un menor de edad, las ganas de realizar la práctica de manipularse generalmente manualmente su órgano genital hasta alcanzar el orgasmo.

Pericias.-

Es un estudio que lo efectúa un perito especializado en determinado conocimiento especial y que mediante el dictamen que emitirá va a ilustrar al Juez, contribuyendo con la administración de justicia.

Acto obsceno.-

Es un comportamiento sexual libidinoso, impúdico, indecente, deshonesto que ofende el pudor público por su contenido pornográfico.

Perversión sexual.-

Es el placer sexual que no se encuentra en la cópula sexual, sino en alguna otra forma de excitación sexual. Esas otras formas de alcanzar el placer, algunos autores le denominan desviaciones sexuales.

Instinto sexual.-

Es una fuerza interior que tiene cada persona que lo conlleva a comportarse de cierta manera para alcanzar la satisfacción. Se debe anotar además, que el instinto sexual se canaliza a través de una actividad sexual.

CAPITULO III

ANALISIS y DISCUSION

3.1. ANALISIS.-

El haber escogido como trabajo de investigación: **“Investigación científica del delito en la incitación a la práctica de un acto obsceno”**, lo cual en la actualidad es una de las tres circunstancias agravantes del delito de ofensas al pudor público, me ha permitido pese a que se trata del estudio y desarrollo dogmático de una parte del inciso 2 del artículo 183 del código sustantivo, tratar este tema multidisciplinariamente.

En efecto, el primer análisis ha sido dogmático, a la luz de los conocimientos doctrinarios existentes en el tema del derecho penal parte especial.

A lo cual le hemos incluido aspectos doctrinarios, jurisprudenciales y por supuesto el análisis exegético de la ley penal; siendo ahí donde he discrepado la redacción del dispositivo en comentario.

Cabe anotar que existen muchas publicaciones nacionales que tratan el tema y los que lo abordan no lo desarrollan a mi criterio ampliamente.

Sin embargo, resulta ser un tema interesante, para la criminología, que es el otro aspecto en el cual me he preocupado en explicar, ya que esa circunstancia agravante se denuncia muy poco, y aunque no ha sido ese aspecto mi problema de investigación, me he permitido comentar que existe una amplia cifra oscura de la criminalidad, es decir, pese a que es una conducta delictiva, que se produce pero no se denuncia.

El tercer aspecto, el cual he analizado, es el de política criminal, ya que he propuesto algunas ideas a fin de modificar el artículo 183 del código penal.

En efecto, la prevención del delito es la finalidad del código penal, conforme lo establece el artículo I del título preliminar del código sustantivo.

Y es ahí, donde estamos adoleciendo, de medidas correctivas a fin de proteger mejor al niño y al adolescente para evitar perturbaciones a su indemnidad.

Finalmente, el cuarto aspecto que he analizado en el presente trabajo de investigación, es el relacionado, al de las pericias que está ligado a la criminalística, en el sentido que dicha circunstancia agravante debe ser investigada científicamente y no de manera empírica.

En tal sentido, en el trabajo de campo realizado, ha sido considerado por los peritos expertos y profesionales del derecho, a la pericia como es la entrevista Unica en cámara gesell como la de mayor influencia en el descubrimiento de la verdad en la incitación a la práctica de un acto obsceno.

Esa prueba pericial, que ha sido incorporada al Perú hace pocos años, conocida como la entrevista en cámara Gesell al menor de edad, es efectuada con el fin de esclarecer el hecho delictuoso perpetrado en agravio de un menor.

En efecto, la incitación a la práctica de un acto obsceno, se trata de un delito “fácil de cometer y difícil de comprobar”, por lo que resulta a veces complicado llegar a esclarecer el hecho delictuoso, sin embargo, la realización de esta pericia ayuda e influencia enormemente en el descubrimiento de la verdad.

3.2. DISCUSION.-

Sin lugar a dudas, que estamos ante un tema polémico y discutible, más aún si se tiene en cuenta que estamos viviendo el año 2017, que es la fecha en que se realizó la presente investigación.

En efecto, hay voces que expresan su deseo por la despenalización de esta circunstancia agravante, por considerarla excesivamente moralista, que colisiona con el derecho penal; y que es desfasada a la época en que vivimos.

Y por otro lado, hay quienes consideran que esta conducta debe ser siendo considerada delito, como es el caso del suscrito.

En efecto, el hecho que no se denuncie, no significa, que no deje de preocuparnos por su alta incidencia en el país.

Si se sabe, que los delitos sexuales, son los únicos que requieren de un tratamiento médico y psicológico para lograr algún beneficio penitenciario por parte de los condenados, según lo establece nuestro código penal peruano; considero que la prevención es fundamental, más aún si esa es la finalidad del código sustantivo y la mejor manera para lograrlo, es con buena educación sexual desde el hogar.

Otro aspecto, para tener en cuenta, es que la mayoría de estos casos según el resultado de nuestro trabajo de campo, se realiza dentro del hogar; donde se supone que el menor se debería encontrar protegido de cualquier perturbación o daño psicológico en su normal desarrollo.

Por otro lado, cualquier comportamiento, de un hombre o de una mujer, que es según la estadística de campo; se constituye la mujer la que genera mayormente estos hechos; por lo que considero que no puede ser tipificado como incitación a la práctica de un acto obsceno el ser excesivamente atractiva para el sexo opuesto, por su aspecto físico, ni tampoco por usar atuendos diminutos.

Asimismo, el hecho que un menor de edad sea corrompido, no significa que por esa condición, la mujer va a poder realizar cualquier comportamiento libidinoso, impúdico, lujurioso, obsceno, en presencia del menor de edad, y como es corrompido dicho menor, no habría tal configuración delictiva. Ese razonamiento no es válido, ya que la condición del menor no interesa para la calificación del hecho delictivo, así como tampoco interesa en una violación sexual si la víctima es virgen o si ejerce el meretricio.

Lo único que importa es que la mujer o el hombre realice un comportamiento de índole sexual que incite a la práctica de un acto obsceno por parte del menor de edad.

CAPITULO IV : CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES.-

1.- El bien jurídico en el artículo 183 del código penal, es actualmente las ofensas al pudor público y conforme a la doctrina y jurisprudencia nacional; es un error, ya que solamente el primer párrafo de dicho artículo, se considera como bien jurídico protegido a las ofensas al pudor público.

2.- No interesa la condición del menor sea hombre o mujer, ya que puede ser virgen, puede ser corrompido, etc, lo único que importa para la consumación del delito es que el agente realice el comportamiento de incitar a un menor a la práctica de un acto obsceno.

3.- No es necesario que el menor sea hombre o mujer realice la práctica de un acto obsceno, para que se pueda consumir el delito, ya que basta para la consumación el sólo hecho que el agente incite al menor a la práctica de la masturbación u otro acto obsceno.

4.- Aunque discutible en la doctrina nacional, en mi opinión, no es posible la tentativa, ya que el agente se quedaría en actos preparatorios los cuales no significan tentativa, porque la tentativa se encuentra en la siguiente fase del iter criminis que son los actos de ejecución.

5.- Es posible el dolo eventual, ya que el agente debe proyectarse y estar atento a proteger la indemnidad sexual del menor.

6.- Existe muy poca bibliografía nacional que desarrolle el tema de incitación a la práctica de un acto obsceno, y menos a la investigación científica del delito en este tema.

7.- En la participación delictiva, es posible además de la autoría directa, la autoría indirecta, la coautoría, la instigación y la complicidad tanto primaria como secundaria.

4.2. RECOMENDACIONES.-

1.- Se debe **incluir la modalidad culposa** en la incitación a la práctica de un acto obsceno, porque el agente debe tener en cuenta el deber objetivo de cuidado y ser muy cauteloso, así como actuar con precaución, en el comportamiento del adulto que pueden ser presenciados por un menor de edad, protegiendo de esta manera las perturbaciones a la indemnidad sexual.

2.- La edad de la persona agraviada ya sea hombre o mujer debe ser modificada, y en lugar que el código penal proteja a menores de edad, **debería ser la protección a menores de 14 años de edad**, porque solamente a los menores de 14 años de edad se protege la indemnidad sexual y cuando el menor tiene más de 14 años lo que se protege es la libertad sexual conforme a reiterada jurisprudencia.

3.- Los tres incisos del artículo 183 del código penal no deberían ser consideradas como agravantes del delito de ofensas al pudor público, sino que deberían formar parte de un capítulo nuevo, que sería el capítulo XII y ahí incluir los tres incisos del artículo 183 del código penal, bajo el título de : **“PERTURBACIONES A LA INDEMNIDAD SEXUAL”**.

4.- Se recomienda que los profesionales psicólogos realicen estudios y obtengan el título de segunda especialidad en Perito Forense con mención en psicología forense, a fin que la entrevista única en Cámara Gesell se realice mejor.

5.- Se recomienda que exista una mejor educación sexual y cuidado en los hogares en donde hayan menores de 14 años de edad a fin de cautelar el derecho a la indemnidad sexual.

6.- Se recomienda que en los colegios nacionales y privados, los docentes impartan una educación sexual de calidad, en donde se resalte los valores y principios éticos y morales.

CAPITULO V : FUENTES DE INFORMACION

5.1. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1.- BODANELLY, Pedro, delitos sexuales, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires - Argentina, 1958.

- 2.- CASTILLO ALVA, José Luis, Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, gaceta jurídica, Lima – Perú, primera edición, 2002.
- 3.- ESPINOZA VASQUEZ, Manuel, Delitos sexuales, Marsol, Perú, Editores, 1983.
- 4.- FONTAN BALESTRA, Carlos, Delitos sexuales, De Palma, Buenos Aires, 1945.
- 5.- NOGUERA RAMOS, Ivan, Violación de la libertad e indemnidad sexual, editorial Grijley, 2016, Lima – Perú – Perú.
- 6.- SAN MARTIN CASTRO, César y CARO CORIA, Carlos, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, aspectos penales y procesales, Editorial Grijley, Lima – Perú, primera edición, 2000.
- 7.- ORTS BERENGUER, Enrique, delitos contra la libertad sexual, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1995.
- 8.- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial I, Ediciones Jurídicas, 1992, Lima – Perú.
- 9.- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Volumen II, Parte Especial, cuarta edición, Tipografía Offset, Sesator, Lima – Perú, 1982.
- 10.- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, Los delitos sexuales, análisis dogmático, jurisprudencial y criminológico, segunda edición, Ideas solución Editorial, Lima – Perú.
- 11.- ROY FREYRE, Luis E., Derecho Penal Peruano, Tomo II, Parte Especial, Instituto Peruano Ciencias Penales, Lima – Perú, 1975.
- 12.- SALINAS SICCHA, Ramiro, Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, tercera edición, Instituto Pacífico, Lima – Perú, 2016.

5.2. REFERENCIAS HEMEROGRAFICAS.-

- 13.- CHOCANO RODRIGUEZ, Reiner, “La violación sexual y los actos contra el pudor en revista peruana de ciencias penales, Lima, Julio – Diciembre, 1994, N° 4

5.3. REFERENCIAS ELECTRONICAS.-

- 14.- http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/libro_abusosexual.pdf
- 15.- http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/analisis.pdf

16. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/64ecc5804bbf7b5484d8dd40a5645add/acuerdo_01_Apreciacion_prueba_delito_Violacion_Sexual.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=64ecc5804bbf7b5484d8dd40a5645add

17.- http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200002

18.- <http://laley.pe/not/1122/corte-suprema-precisa-conceptos-de-ldquo-violencia-rdquo-y-ldquo-grave-amenaza-rdquo-en-la-violacion-sexual/>

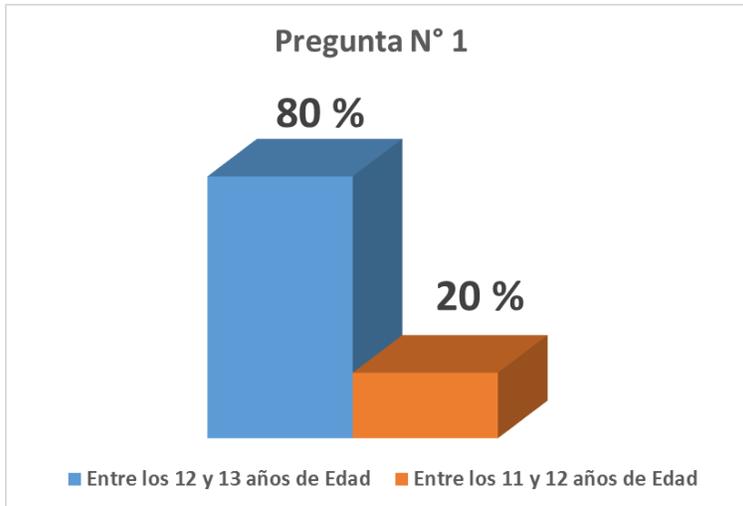
19.- <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/294/285>

Teniendo en cuenta que los egresados de la Maestría de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Nobert Wiener son 22 y los egresados de Perito Forense del 2016 de la misma Facultad y casa superior de estudios son 39; así como son 9 egresados de las Facultades de Derecho de otras universidades de Lima, lo que hace un total de 70 personas del universo; por lo que la muestra a fin de que sea representativa es de 8 personas lo que significa el 10% del universo total que se ha procedido a realizar las encuestas correspondientes.

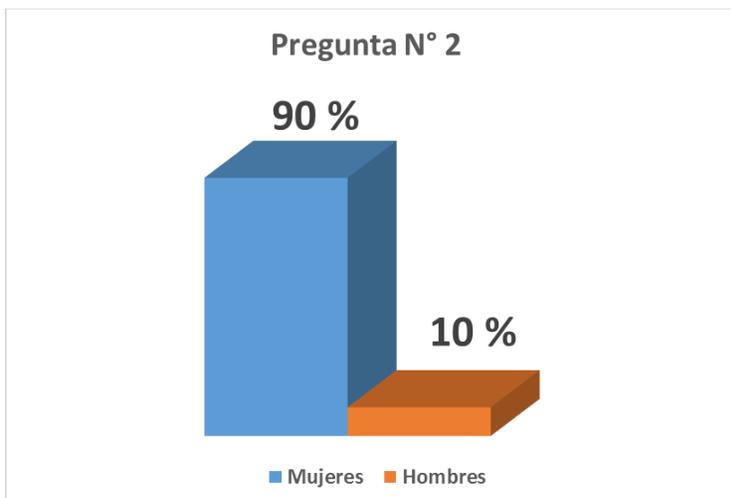
ANEXOS:

Anexo 1.- Lista de Gráficos y de cuadros.-

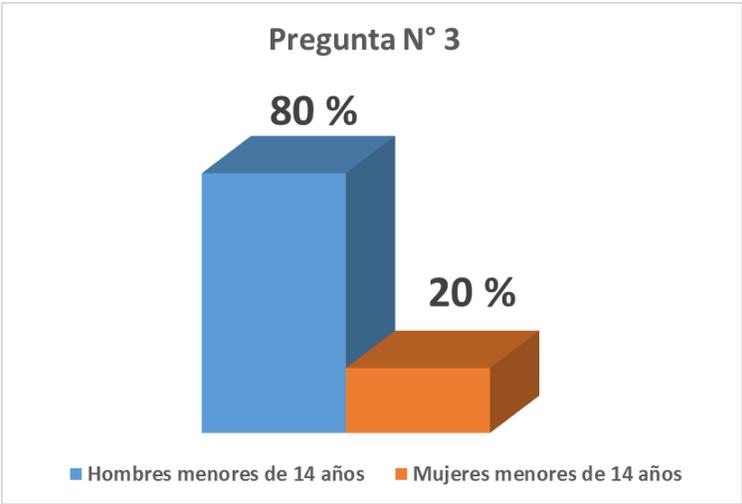
1.- El 80% de los encuestados refirió como respuesta a la pregunta 1 que un menor puede ser incitado a la práctica de la masturbación como un acto obsceno entre los 12 y 13 años de edad, quedando un 20% que respondió entre los 11 y 12 años de edad.



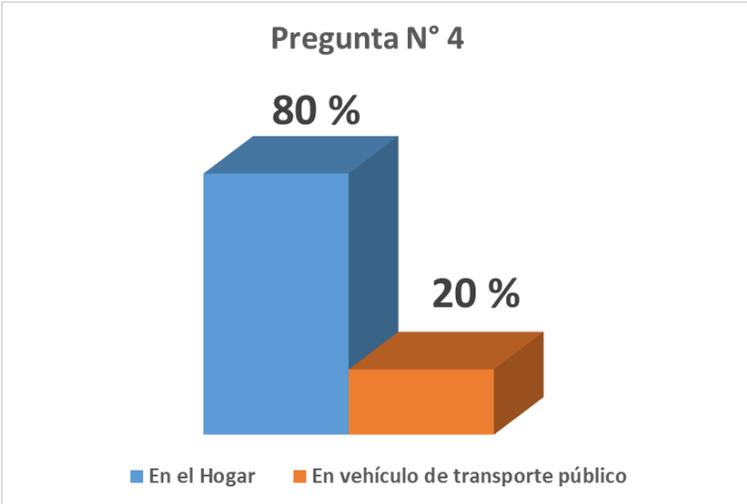
2.- El 90 % de los encuestados refirió como respuesta a la pregunta 2 que en la práctica mayormente son las mujeres sujetos activos de incitar a realizar un acto obsceno como la masturbación, el 10 % respondió que son los hombres sujetos activos de este comportamiento punible.



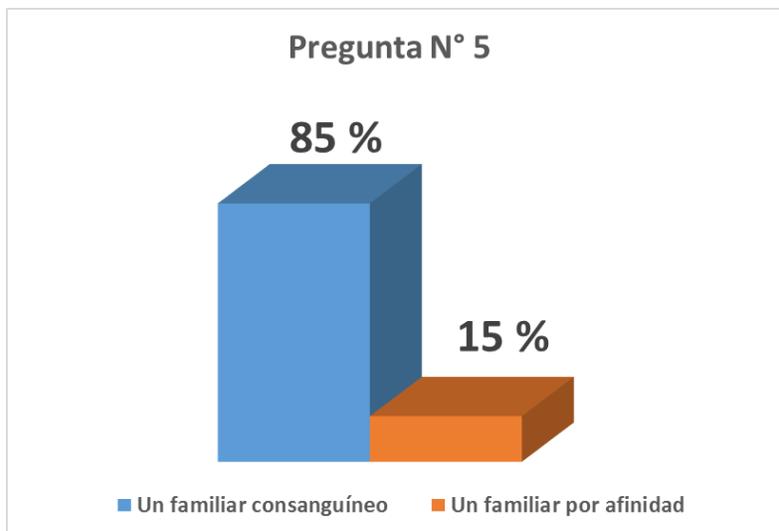
3.- El 80% de los encuestados refirió como respuesta a la pregunta 3 que son los varones menores de 14 años, que mayoritariamente son sujetos pasivos de la incitación a la práctica de un acto obsceno como la masturbación y el 20 % respondió que son las mujeres menores de 14 años.



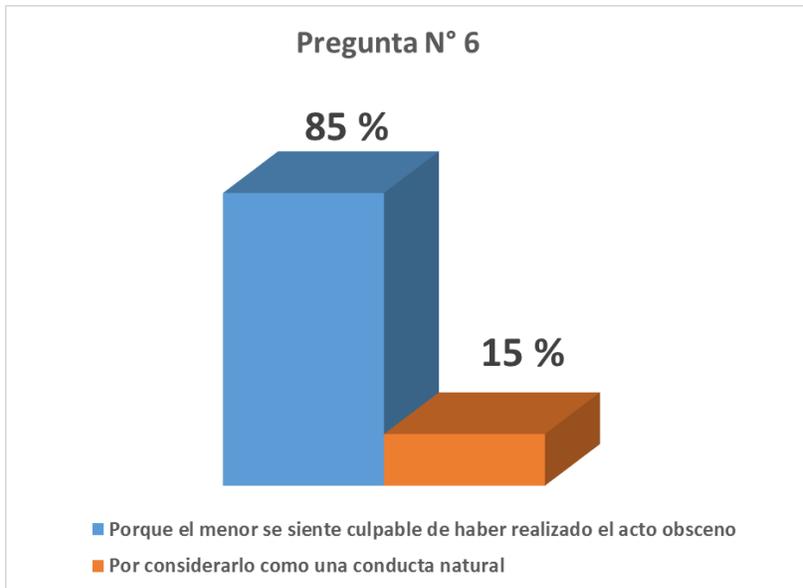
4.- El 80% de los encuestados refirió como respuesta a la pregunta 4 que es el hogar en donde consideran que generalmente se produce la incitación a la práctica de un acto obsceno y el 20 % consideró como respuesta al vehículo de transporte público.



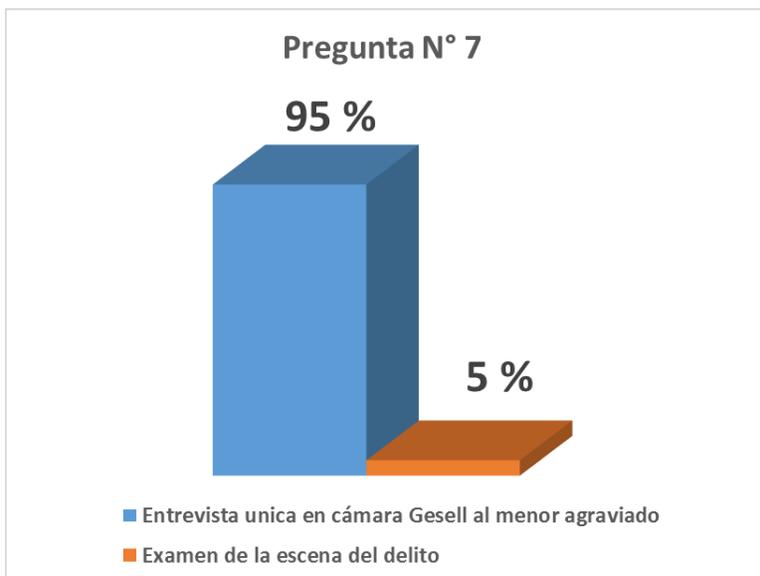
5.- El 85 % de los encuestados refirió como respuesta a la pregunta 5 que generalmente son familiares consanguíneos los que incitan al menor de edad a la práctica de un acto obsceno y el 15 % refirió que son generalmente familiares por afinidad.



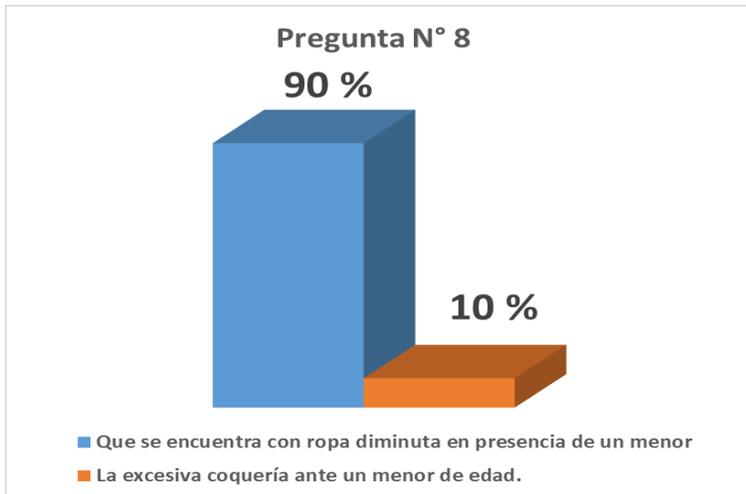
6.- El 85 % de los encuestados refirió como respuesta a la pregunta 6 que no se denuncia la incitación a la práctica de un acto obsceno porque el menor se siente culpable de haber realizado el acto obsceno, el 15 % contestó que es una conducta natural.



7.- El 95 % de los encuestados refirió como respuesta a la pregunta 7 que es la Entrevista Unica en cámara Gesell al menor agraviado la pericia que más influye en el esclarecimiento de la verdad en una investigación del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno, el 5% respondió que es el examen de la escena del delito.



8.- El 90 % de los encuestados refirió como respuesta a la pregunta 8, que encontrarse con ropa diminuta en presencia de un menor es considerado como un comportamiento de una mujer u hombre que incita a la práctica de un acto obsceno, el 10% consideró la excesiva coquería ante un menor de edad.



Anexo 3.- Instrumentos para la recolección de datos

CUESTIONARIO

Para egresados de las Facultades de derecho, bachilleres en derecho, abogados y profesionales afines a la carrera de derecho de ambos sexos

1.- ¿ A qué edad considera que un menor puede ser incitado a la práctica de la masturbación como acto obsceno ?

a.- A cualquier edad del menor b.- Entre los 12 y 13 años de edad c.- Entre los 11 y 12 años de edad d.- Entre los 14 y 17 años de edad

2.- ¿ Quién considera que en la práctica mayormente son sujetos activos de esta incitación a la práctica de un acto obsceno como la masturbación ?

a.- Mujeres b.- Hombres

3.- ¿Quién considera que en la práctica son mayoritariamente son sujetos pasivos de la incitación a la práctica de un acto obsceno como la masturbación?

a.- Mujeres menores de 14 años de edad b.- hombres menores de 14 años de edad

4.- ¿ En dónde considera que se produce generalmente la incitación a la práctica de un acto obsceno ?

a.- En el colegio b.- En el hogar c.- En la playa d.- En vehículo de transporte público

5.- ¿ Quiénes son los sujetos activos que generalmente inician al menor de edad en la incitación a la práctica de un acto obsceno ?

- a.- Un familiar consanguíneo b.- Un pariente espiritual c.- Un familiar por afinidad**
- d.- Un extraño**

6.- ¿ Por qué cree que no se denuncia la incitación a la práctica de un acto obsceno cuando el agraviado es un varón menor de edad ?

- a.- Porque no se sabe que es delito b.- Porque el menor se siente culpable de haber realizado el acto obsceno c.- Por el machismo existente en la sociedad d.- Por considerarlo como una conducta natural**

7.- ¿ Qué pericia considera que es la que más influye en el descubrimiento de la verdad en la investigación del delito de incitación a la práctica de un acto obsceno ?

- a.- Entrevista Unica en cámara Gesell al menor agraviado b.- Examen médico legal al sujeto activo de la infracción punible c.- Examen de la escena del delito d.- examen médico a la agraviada o agraviado**

8.- ¿Qué comportamiento de una mujer o de un hombre en presencia de un menor de 14 años de edad considera Usted como incitación a la práctica de un acto obsceno?

- a.- Que se encuentra con ropa diminuta en presencia de un menor b.- La excesiva coquetería ante un menor de edad c.- La realización de un baile sensual en presencia de un menor de edad d.- Las miradas sugestivas en presencia de un menor de edad**

Anexo 4.- Constancia emitida por la institución donde se realizó la investigación