

Entrevista en cámara Gesell. Prueba anticipada

a. El hecho de que la declaración de la víctima en cámara Gesell no se haya recabado como prueba anticipada no implica que dicha declaración no sea tomada en cuenta por el juzgador o que esta sea nula. El Código Procesal Penal, en su artículo 171, inciso 3, reconoce como especialidad probatoria la testimonial de menores víctimas de hechos que los afectaron psicológicamente a que se reciban en privado y, *si no se actúan bajo las reglas de la prueba anticipada*, se adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad emocional del testigo y dispondrá la intervención de un perito psicólogo, con la asistencia de un familiar del testigo.

b. Con relación a esto último, en el caso que nos ocupa, se aprecia que la declaración de la víctima en cámara Gesell, en etapa preliminar, no fue instada como prueba anticipada; sin embargo, en su realización, se contó con la participación del Ministerio Público (fiscalía provincial en lo penal y fiscalía provincial en lo civil y de familia), la perito psicóloga, la defensa particular del encausado, la defensa de la víctima, así como el padre de esta última. Como se aprecia, se llevó a cabo conforme a las garantías que la norma acotada señala.

c. Cabe indicar que la regla general es preservar el acto procesal y solo si la norma sanciona con nulidad la inobservancia de alguna formalidad o si afecta derechos fundamentales esta se debe anular. Así, de acuerdo con el artículo 242 del Código Procesal Penal, cuya infracción se cuestiona, esta, en su composición, no sanciona con nulidad su inobservancia. Por lo tanto, solo si, de acuerdo con el caso, se evidencia la vulneración de alguna garantía constitucional en la realización de la declaración de la víctima esta podrá ser pasible de nulidad, de conformidad con el artículo 150 del Código Procesal Penal. En el caso, no se tiene evidencia de afectación a alguna garantía. Luego, no se advierte quebrantamiento de la norma procesal antes mencionada. De ahí que la casación debe ser desestimada. Así se declara.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticinco de abril de dos mil veinticinco

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del encausado **Wilfredo Rosmilio Saavedra Peña** contra la sentencia de vista del once de agosto de dos mil veintidós (foja 287), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que confirmó la sentencia de primera instancia del dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno (foja 104), que

lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M. A. N. L. (doce años de edad), y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1.** El representante del Ministerio Público, mediante requerimiento acusatorio (foja 10 del expediente judicial), formuló cargos contra **Wilfredo Rosmilio Saavedra Peña** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad; y solicitó que se le imponga cadena perpetua.
- 1.2.** Realizada la audiencia privada de control de acusación, conforme consta en acta y se dictó auto de enjuiciamiento del ocho de julio de dos mil diecinueve (foja 1 del cuaderno de debates), se admitió los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales; y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado para el juzgamiento respectivo.

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

- 2.1.** Mediante auto de citación de juicio oral, del catorce de agosto de dos mil diecinueve (foja 6 del cuaderno de debates), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral, el cual fue reprogramado en una oportunidad mediante resolución del veintiocho de junio de dos mil veintiuno (foja 31 del cuaderno de debates). Instalada esta, se desarrolló en varias sesiones hasta arribar a la lectura integral de

sentencia el veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, conforme consta en el acta respectiva.

- 2.2. Es así como, mediante sentencia, el Juzgado Penal Colegiado condenó a **Wilfredo Rosmilio Saavedra Peña** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M. A. N. L. (doce años de edad), y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada.
- 2.3. Contra dicha decisión, el encausado interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido mediante resolución del veintidós de diciembre de dos mil veintiuno (foja 152 del cuaderno de debates), y se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1. Corrido el traslado de las impugnaciones, la Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución del dieciocho de abril de dos mil veintidós (foja 207 del cuaderno de debates), convocó a audiencia de apelación de sentencia. Culminada esta, se emitió la sentencia de vista del once de agosto de dos mil veintidós (foja 227 del cuaderno de debates), por el cual se confirmó, por unanimidad, la sentencia de primera instancia.
- 3.2. Emitida la sentencia de vista, el condenado **Wilfredo Rosmilio Saavedra Peña** interpuso recurso de casación, el cual fue concedido mediante Resolución n.º 23, del catorce de octubre de dos mil veintidós (foja 259), y se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevados los autos a esta Sala Suprema, se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (foja 92 del cuadernillo formado en esta Sala Suprema). Luego, mediante decreto del veintiséis de agosto de dos mil veinticuatro (foja 99 del cuadernillo formado en esta Sala Suprema), se señaló fecha para calificación del recurso de casación. Así, mediante auto de calificación del siete de noviembre de dos mil veinticuatro (foja 101 del cuadernillo formado en esta Sala Suprema), se declaró bien concedido el aludido recurso.
- 4.2.** En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión de la casación, se señaló como fecha para la audiencia el siete de abril de dos mil veinticinco, mediante decreto del veintitrés de enero de dos mil veinticinco (foja 110 del cuadernillo formado en esta Sala Suprema). Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo Google Hangouts Meet, con la presencia de las partes. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

- 5.1.** Conforme se estableció en el auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, fue admitido a fin de analizar si en el caso no se consideró la entrevista en cámara Gesell como prueba anticipada en contravención del

artículo 242 del Código Procesal Penal, en conexión con la causal 2 del artículo 429 del citado código.

Sexto. Agravios del recurso de casación

Los fundamentos relacionados con lo que es objeto de casación son los siguientes:

6.1. No se consideró la entrevista en cámara Gesell como prueba anticipada, debido a que no se observaron los lineamientos establecidos en la norma procesal y el Acuerdo Plenario n.º 4-2015/CIJ-116.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 1 del expediente judicial), la imputación concreta en contra del procesado es la siguiente:

Se atribuye al imputado Wilfredo Rosmilio Saavedra Peña haber abusado sexualmente de la menor de iniciales M.A.N.L. de 12 años de edad, hecho que se suscitó desde el año 2013 hasta el mes de abril de 2017 en el domicilio del imputado, ubicado en la Mz. K1-B del Asentamiento Humano Virgen de la Merced del distrito de Sayan, en circunstancias que se quedaba solo con la menor, cuando su conviviente Cirila Neira Huerta salía a comprar a la tienda y en otras oportunidades aprovechaba horas de la madrugada para ingresar a la habitación en donde la menor se encontraba durmiendo aprovechando su condición de tío paterno le tocaba sus pechos, espalda, trasero y le introducía los dedos en su vagina, terminando el acto sexual, en oportunidades le entregaba dinero diciéndole que no comente nada sobre los hechos.

En esas circunstancias, el día 26 de noviembre del 2016, los padres de la menor -Lorenzo Huerta Neira y Abigail Janeth Lugo Matos- se separan y desde esa fecha, la menor agraviada se fue a vivir con su papá Lorenzo Huerta Neira en el domicilio de sus tíos Cirila y del acusado; en ese lugar, la menor dormía junto a su prima Nayeli Yolanda Saavedra Neira y en horas de la madrugada, el acusado entraba al dormitorio y le metía su

dedo en su vagina, ella le reclamaba, pero él solo la hacía callar. Posteriormente, el 15 de abril del 2017, la menor Nayeli Yolanda Saavedra Neira -hija del acusado- decide contarle todo lo sucedido a la madre de la menor agraviada Abigail Janeth Lugo Matos, por lo que, el día 17 de abril del 2017, a las 11:00 horas denunció el hecho ante el Juzgado de Paz 9 de octubre - Irrigación Santa Rosa – Sayán. [sic]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Octavo. Conforme a la ejecutoria suprema que declara bien concedido el recurso de casación, el presente pronunciamiento girará en torno a determinar si en el caso no se consideró la entrevista en cámara Gesell como prueba anticipada y que si ello contraviene el artículo 242 del Código Procesal Penal, motivo que será analizado en conexión con la causal 2 del artículo 429 del citado código.

Noveno. Así, previamente al análisis del fondo del asunto, debemos indicar que, en el caso concreto, se emitió sentencia condenatoria en contra del recurrente Wilfredo Rosmilio Saavedra Peña como autor del delito de violación sexual de menor de edad, imponiéndosele por tal motivo treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Como prueba fundamental de condena, se tuvo en cuenta el acta de entrevista única en cámara Gesell practicado a la menor agraviada, sobre el cual giró el análisis del caudal probatorio que corroboró de manera periférica la sindicación realizada por la víctima.

Décimo. Así, el artículo 242 del Código Procesal Penal regula los supuestos de prueba anticipada, vinculada a las testificales, exámenes a los peritos, careo, reconocimientos, inspecciones y reconstrucciones. La reforma a su redacción primigenia dispuesta por la Ley n.º 30364, publicada el veintitrés de noviembre de dos mil quince, incorporó al numeral 1 el literal d), que fue repetido por el Decreto Legislativo 1307, del treinta de

diciembre de dos mil dieciséis —que es la última reforma del referido precepto, vigente hasta la actualidad—, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

[...]

d) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del Capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal.

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

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

[...]

El concepto de prueba anticipada está reservado a aquellos casos en los que, bien porque el testigo exprese su imposibilidad de concurrir al llamado judicial, o bien por la existencia de un motivo racional para temer la muerte o incapacidad física o intelectual del declarante, se autoriza la práctica de una diligencia sumarial que, sin embargo, nace con vocación de convertirse en verdadero elemento de prueba para el acto del juicio oral, una vez introducida en el debate contradictorio¹.

La prueba anticipada implica, pues, la transformación de una diligencia sumarial que, ensanchando su funcionalidad originaria, pasa a convertirse en prueba valorable por el Tribunal sentenciador respectivo².

¹ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Causa Especial n.º 20907/2017, auto del siete de febrero de dos mil diecinueve, fundamento de derecho primero.

² SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 11295/2008, del veintitrés de marzo de dos mil nueve, fundamento de derecho primero.

Decimoprimer. Cabe precisar que el aludido literal d) del numeral 1 del artículo 242 del Código Procesal señala que, durante la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal o de los demás sujetos procesales, “podrá” instarse al juez de la investigación preparatoria la actuación de una prueba anticipada, entre ellos, la declaración de la víctima. Esto es, dicha norma da la posibilidad de que se pueda realizar la declaración de la víctima bajo la prueba anticipada —no establece un mandato obligatorio—; sin embargo, la Ley n.º 30364, en su artículo 19, primer párrafo, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 1386, publicado el cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, establece que “Cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada [...]”. Es decir, dicha norma establece que la declaración de la víctima sea realizada bajo la prueba anticipada, empero, esta no puede ser aplicada al caso concreto, debido a que la entrevista en cámara Gesell se realizó el once de julio de dos mil diecisiete, cuando el aludido dispositivo legal aún no estaba vigente. Se encontraba vigente el párrafo primigenio que trataba a la entrevista única como prueba preconstituida.

Decimosegundo. Por otro lado, debemos enfatizar que el hecho de que en el caso la declaración de la víctima en cámara Gesell no se haya recabado como prueba anticipada no implica que dicha declaración no pueda ser tomada en cuenta por el juzgador o que esta devenga en nula. El Código Procesal Penal, en su artículo 171, inciso 3, reconoce como especialidad probatoria la testimonial de menores víctimas de hechos que los afectaron psicológicamente a que se reciban en privado y, *si no se actúan bajo las reglas de la prueba anticipada, se adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad*

emocional del testigo y dispondrá la intervención de un perito psicólogo, con la asistencia de un familiar del testigo.

Con relación a esto último, es cierto que la declaración de la víctima en cámara Gesell, efectuada en etapa preliminar, no fue instada como prueba anticipada; sin embargo, en su realización se contó con la participación de los representantes del Ministerio Público (fiscalía provincial en lo penal y fiscalía provincial en lo civil y de familia), la perito psicóloga, la defensa particular del encausado, la defensa de la víctima, así como el padre de esta última. Como se aprecia, la diligencia se llevó a cabo conforme a las garantías que la norma exige.

Decimotercero. Aunado a ello, en anteriores pronunciamientos³, esta Sala Suprema ha establecido que no se incurre en nulidad absoluta si del análisis del caso no se ve quebrantada la garantía constitucional del derecho de defensa del imputado. Así, como se ha hecho mención, la entrevista en cámara Gesell se llevó a cabo con la presencia de la defensa particular del encausado, quien cauteló el derecho de contradicción y de defensa de su patrocinado; incluso, en el plenario, se visualizó el DVD que contiene dicha entrevista en presencia de las partes procesales.

Decimocuarto. Cabe acotar que la regla general es preservar el acto procesal y, solo si la norma sanciona con nulidad la inobservancia de alguna formalidad o si afecta derechos fundamentales, esta se debe anular. Así, de acuerdo con el artículo 242 del Código Procesal Penal, cuya infracción se cuestiona, esta, en su composición, no sanciona con nulidad su inobservancia. Por lo tanto, solo si, de acuerdo con el caso, se

³ SALA PENAL PERMANENTE. Recurso de Casación n.º 906-2021/Áncash; Recurso de Casación n.º 1074-2021/Arequipa; Recurso de Casación n.º 1038-2021/Apurímac; entre otras.

evidencia la vulneración de alguna garantía constitucional en la realización de la declaración de la víctima esta podrá ser pasible de nulidad, de conformidad con el artículo 150 del Código Procesal Penal. Así, en el proceso submateria, no se tiene evidencia de afectación a alguna garantía. Luego, no se advierte quebrantamiento de la norma procesal antes mencionada. De ahí que su ponderación como prueba de cargo —realizada por los órganos de instancia—, resulta totalmente válida.

En tal virtud, la causal 2 del artículo 429 del Código adjetivo no se ve satisfecha, lo que implica que la casación planteada deba ser desestimada. Así se declara.

Decimoquinto. Finalmente, el numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal, concordante con el numeral 1 del artículo 497 del aludido código, establece como regla el abono de costas ante las decisiones que pongan fin al proceso penal —entre las cuales se encuentra el recurso de casación—, o las que resuelvan un incidente de ejecución, cuyo pago debe ser abonado por quien promovió el recurso sin éxito, ciñéndose al procedimiento previsto por los artículos 505 y 506 del Código Procesal Penal. En consecuencia, le corresponde al sentenciado asumir tal obligación procesal.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del encausado **Wilfredo Rosmilio Saavedra Peña** contra la sentencia de vista del once de agosto de dos mil veintidós (foja 287), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que confirmó la

sentencia de primera instancia del dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno (foja 104), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M. A. N. L. (doce años de edad), y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la referida sentencia de vista.

- II. **IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas procesales correspondientes, acorde con el procedimiento legal preestablecido, cuya liquidación estará a cargo de la Secretaría de esta Suprema Sala y su ejecución le corresponderá al Juzgado Penal competente.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia privada, se notifique a las partes personadas a esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MAITA DORREGARAY

AK/ulc