

# BOLETÍN N.º 14

## El nuevo código procesal penal y la psicología forense en el Derecho Penal

**Directores:**

Anthony Julio Romero Casilla  
Frank J. Paucarchuco Gonzales

**AÑO N.º 04 / ABRIL 2024**

### **Autores de esta edición:**

**Sergio Emerson Chávez Panduro**

Máster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

**Carlos Julián Dávila Chávez**

Máster en Ciencias Forenses por la Universitat de València-España

**Gian Pierre Alcántara Villanueva**

Abogado por la USMP, con mención en la especialidad en Derecho Penal

**Manuel Vidaurre Arteta**

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

**Eduardo Jesus Chocano Ravina**

Estudiante de Derecho en la Universidad de Lima

**Robinson Octavio Gonzales Campos**

Doctor en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

**Rocío Valera Pérez**

Directora académica de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú

**Karla Torres Vilca**

Psicóloga por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

**Milagros Pamela Falcon Gutiérrez**

Miembro del área de investigación del Centro de Estudios Criminológicos y Penitenciarios - INPE

**Elvis Mayer Castillo Méndez**

Máster en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas por la Universidad Nacional de Trujillo

**Jorge Zúñiga Escalante**

Especialista en Política Jurisdiccional por la Universidad de Castilla-La Mancha

## **Directores**

Anthony Julio Romero Casilla  
Frank James Paucarchuco Gonzales

# **BOLETÍN N.º 14**

## **El nuevo código procesal penal y la psicología forense en el Derecho Penal**

### **Autores en esta edición:**

Carlos Julián Dávila Chavez  
Elvis Mayer Castillo Méndez  
Gian Pierre Alcántara Villanueva  
Jorge Zúñiga Escalante  
Karla Torres Vilca

Manuel Vidaurre Arteta  
Milagros Falcon Gutierrez  
Robinson Gonzales Campos  
Rocio Ingrid Valera Perez  
Sergio Emerson Chavez Panduro



2024

Lima – Perú

ISSN: 2788-6158

**BOLETÍN N° 14**

**EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA  
PSICOLOGÍA FORENSE EN EL DERECHO PENAL**

**AÑO 04 – N.º 14 – ABRIL 2024**

**EDITADO POR:**

**© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.**

Jr. María Antonieta #399

[amachaq.escuela.juridica@gmail.com](mailto:amachaq.escuela.juridica@gmail.com)

[www.editorialamachaq.com](http://www.editorialamachaq.com)

Lima – Perú

**AUTORES EN ESTA EDICIÓN:**

Dávila Chavez, Carlos Julián  
Castillo Méndez, Elvis Mayer  
Alcántara Villanueva, Gian Pierre  
Zúñiga Escalante, Jorge  
Torres Vilca, Karla  
Vidaurre Arteta, Manuel  
Falcon Gutierrez, Milagros  
Gonzales Campos, Robinson  
Valera Perez, Rocio Ingrid  
Chavez Panduro, Sergio Emerson

**DIRECTORES:**

Romero Casilla, Anthony Julio  
Paucarchuco Gonzales, Frank James

**COLABORADORES PRINCIPALES:**

Borja Torres, Fernando Eddy  
Corimanya Sifuentes, Flavia Belen  
Linares Rodriguez, Natalia Alejandra

**COLABORADORES:**

Lopez Paucar, Jennyfer Scarleth  
Divizzia Franco, Richard Angel  
Hormaza Navarro, Lizbhet Gabriela  
Canales Caballero, Franco Carlos  
Orejon Concha, Lloyci  
Mesías Pérez, Brenda Celeste Massiel

Aldaba Calixto, Evelyn Luliana  
Berrocal Rodriguez, José Ramon  
Ayllón Ormeño, Brenda Maricielo

**ISSN: 2788-6158**

**DISPONIBLE DIGITALMENTE EN:**

<http://www.editorialamachaq.com/b14-penal>

## **BOLETÍN N.º 14**

### **“EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA PSICOLOGÍA FORENSE EN EL DERECHO PENAL”**

#### **I. DIRECTORES**

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES

Bachiller por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

#### **II. COLABORADORES PRINCIPALES EN ESTA EDICIÓN:**

FLAVIA BELEN CORIMANYA SIFUENTES

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FERNANDO EDDY BORJA TORRES

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NATALIA ALEJANDRA LINARES RODRIGUEZ

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

#### **III. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:**

JENNYFER SCARLETH LOPEZ PAUCAR

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

RICHARD ANGEL DIVIZZIA FRANCO

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

LIZBHET GABRIELA HORMAZA NAVARRO

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FRANCO CARLOS CANALES CABALLERO

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

LLOYCI OREJON CONCHA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

BRENDA CELESTE MASSIEL MESÍAS PÉREZ

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

EVELYN LULIANA ALDABA CALIXTO

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JOSÉ RAMON BERROCAL RODRIGUEZ

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

BRENDA MARICIELO AYLLÓN ORMEÑO

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

#### IV. AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

SERGIO EMERSON CHÁVEZ PANDURO

Máster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

CARLOS JULIÁN DÁVILA CHÁVEZ

Máster en Ciencias Forenses por la Universitat de València-España

GIAN PIERRE ALCÁNTARA VILLANUEVA

Abogado por la USMP, con mención en la especialidad  
en Derecho Penal

MANUEL VIDAURRE ARTETA

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

EDUARDO JESUS CHOCANO RAVINA

Estudiante de Derecho en la Universidad de Lima

ROBINSON OCTAVIO GONZALES CAMPOS

Doctor en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ROCÍO VALERA PÉREZ

Directora académica de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú

KARLA TORRES VILCA

Psicóloga por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

MILAGROS PAMELA FALCON GUTIÉRREZ

Miembro del área de investigación del Centro de Estudios Criminológicos y  
Penitenciarios - INPE

ELVIS MAYER CASTILLO MÉNDEZ

Máster en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas por la Universidad Nacional de Trujillo

JORGE ZÚÑIGA ESCALANTE

Especialista en Política Jurisdiccional por la Universidad de Castilla-La Mancha



*BOLETÍN N.º 14*  
*Amachaq-Escuela Jurídica*  
*Área de Ciencias Penales*  
*Disponible en:*

<http://www.editorialamachaq.com/b14-penal>

*Año: 2024*

*Edita:*

Amachaq Escuela Jurídica S.A.C.  
amachaq.escuela.juridica@gmail.com  
www.editorialamachaq.com

El Boletín N° 14 con eje temático “El nuevo código procesal penal y la psicología forense en el Derecho Penal” es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

<http://www.editorialamachaq.com/b14-penal>

Algunos derechos reservados.





# ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b> .....	10
<b>Tipos de audiencia en el proceso penal</b> <i>Sergio Emerson Chávez Panduro</i> .....	13
<b>Del código de procedimientos penales de 1940 al no tan nuevo código procesal penal de 2004, ¿realmente un cambio de paradigma?</b> <i>Gian Pierre Alcántara Villanueva</i> .....	19
<b>Teoría del delito</b> <i>Jorge Zúñiga Escalante</i> .....	29
<b>La psicológica forense en el derecho penal: De la pericia, la investigación criminal y la prueba</b> <i>Carlos Julián Dávila Chávez</i> .....	37
<b>Contrainterrogatorio: estrategias de litigación en el proceso penal</b> <i>Manuel Vidaurre Arteta y Eduardo Chocano Ravina</i> .....	49
<b>Elaboración de la teoría del caso</b> <i>Elvis Mayer Castillo Méndez</i> .....	57
<b>Entrevista a Menores en Caso de Abuso y Maltrato</b> <i>Karla Torres Vilca</i> .....	63
<b>Actuación de las medidas de protección legal y tratamiento psicológico del sistema de justicia en violencia familiar</b> <i>Carlos Julián Dávila Chavez</i> .....	69

**Cámara Gesell y el uso de plataformas digitales en el derecho procesal penal**

*Rocío Ingrid Valera Pérez* ..... 79

**Intervención y rehabilitación de delincuentes**

*Milagros Pamela Falcon Gutiérrez* ..... 89

**Evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell**

*Robinson Octavio Gonzales Campos* ..... 105

## PRÓLOGO

El derecho procesal penal es una rama del derecho que puede definirse como aquella que se encarga de regular el ejercicio de la acción penal desde la investigación de un delito hasta la imposición de una sanción de tipo penal, y con ello garantizar que los procesos judiciales se lleven a cabo respetando los derechos fundamentales tanto de la víctima como del acusado.

Teniendo en cuenta este panorama, tenemos a la psicología forense, que en el derecho penal se encarga del estudio y de la aplicación de los principios psicológicos dados en un contexto legal, con el propósito de contribuir al entendimiento y la evaluación bajo una perspectiva psicológica relevante en el proceso penal, especialmente con relación a los aspectos comportamentales y mentales de los involucrados, para así recaudar mayores elementos de convicción en el proceso.

En ese sentido, el enfoque de esta edición se centra en la presentación argumental proporcionada por diferentes expertos del área del derecho penal, lo que nos permitirá tener una comprensión más profunda con respecto a esta interrelación de conceptos. Además, se abordarán otros aspectos de relevancia con el tema.

Así entonces, el Área de Ciencias Penales de AMACHAQ Escuela Jurídica presenta el Boletín N° 14 “El nuevo código procesal penal y la psicología forense en el derecho penal”, en la cual se busca la reflexión

y el análisis de temas de gran trascendencia para esta rama jurídica.

En ese sentido, este boletín expone de forma sistematizada, las transcripciones y los artículos de los Cursos Especializados desarrollados durante los meses de febrero, agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2023; todo ello organizado por la institución AMACHAQ Escuela Jurídica

Por consiguiente, la presente entrega contiene temáticas como los tipos de audiencia en el proceso penal, la pericia, investigación criminal y la prueba, la cámara Gesell y el uso de plataformas digitales en el derecho procesal penal, las estrategias de litigación en el proceso penal, entre otros temas relacionados.

En el mismo sentido, es necesario expresar nuestro agradecimiento a los autores de los artículos presentados, ya que la creación de este material no habría sido viable sin el compromiso y la dedicación con los que compartieron sus conocimientos y reflexiones en este valioso entorno académico. Los expertos académicos en cuestión son Sergio Emerson Chávez Panduro, Carlos Julián Dávila Chávez, Gian Pierre Alcántara Villanueva, Manuel Vidaurre Arteta, Eduardo Jesus Chocano Ravina, Robinson Octavio Gonzales Campos, Rocío Valera Pérez, Karla Torres Vilca, Milagros Pamela Falcon Gutiérrez, Elvis Mayer Castillo Méndez y Jorge Zúñiga Escalante, a quienes desde AMACHAQ Escuela Jurídica les extendemos los más cálidos agradecimientos.

Finalmente, desde AMACHAQ reiteramos nuestro compromiso con la comunidad jurídica al compartir estos diferentes conceptos de gran relevancia. Esperamos que nuestro público pueda enriquecer y ampliar sus conocimientos gracias a esta iniciativa.

Nuestro objetivo es fortalecer el enfoque crítico y analítico que debe distinguir a todo profesional del derecho, y con ello, en un futuro no muy lejano, se logre una contribución a la formación de posturas doctrinales interesantes que promuevan mejoras en la aplicación del derecho penal en nuestro país, el cual sigue en constante cambio.

Flavia Belen Corimanya Sifuentes

# Tipos de audiencia en el proceso penal \*

Sergio Emerson Chávez Panduro\*\*  
*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Tipos de audiencia en el proceso penal / 2.1 Audiencia de control de identidad / 2.2 Audiencia de prisión preventiva / 2.3 Audiencia de control de acusación / 2.3.1. Requisitos de la acusación fiscal / 2.4. Audiencia de lectura de sentencia / 3. Respuestas a las preguntas del público.

## 1. Introducción

El nuevo Sistema Procesal Penal surgió como una respuesta al Código de procedimientos penales de 1940, con ese código el Sistema Judicial Penal se volvió burocrático, rígido y secreto, además de lento, ineficiente e injusto. El nuevo Código Procesal Penal – que ya no lo es tanto pues data del 2006 – trajo consigo la separación de la investigación del juzgamiento. Además, el juez ya no puede proceder de oficio ni tampoco condenar a alguien diferente al imputado ni sentenciarlo por hechos distintos a los denunciados, como ocurría en el pasado.

Con el Nuevo Código Procesal Penal, el proceso se desarrolla bajo los principios de contradicción e igualdad. Adicionalmente, la oralidad es la esencia del juzgamiento pues permite que los juicios se realicen con intermediación y publicidad, a la vez que la libertad del imputado es la regla durante el proceso. Bajo ello es que el código nos trae diferentes tipos de audiencia, como la:

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 18 de noviembre del 2023.

\*\*\* Abogado con maestría en Derecho y Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Privada San Martín de Porres. Maestrando en Gestión Pública por la Universidad San Martín de Porres. Con más de 7 años de experiencia dentro del Ministerio Público.

- a) Audiencia de control de detención
- b) Audiencia de prisión preventiva
- c) Audiencia de formulación de acusación
- d) Audiencia de lectura de sentencia, etc.

Con las audiencias se puso de moda las técnicas de litigación las cuales están más enfocadas en la etapa de juzgamiento, sin embargo, aún no hay muchos trabajos acerca de su desenvolvimiento en sistemas de audiencia.

## **2. Tipos de audiencia en el proceso penal**

### **2.1 Audiencia de control de identidad**

La audiencia de control de identidad sirve para recabar los datos personales de la investigada, y le hace conocer sus derechos que le asisten. En la diligencia, que es breve, pues, no dura más de media hora, cuenta con la participación de las partes procesales, tales como la Fiscalía, la imputada y su abogado, así como el juez que dirige la audiencia. En este tipo de audiencia es que se busca recabar los datos del imputado para las diligencias preliminares, se le hará preguntas del tipo, ¿cómo te llamas?, ¿cuál es tu edad?, ¿cuál es tu estado civil?, ¿dónde es tu domicilio real?, todo ello con el fin de identificar correctamente al investigado. Por lo general, este tipo de audiencias se realizan tras una detención en flagrancia.

Con la nueva ley procesal, el Juez de la investigación preparatoria se encuentra obligado a emitir tres pronunciamientos en esta nueva audiencia. Sin embargo, en el presente artículo nos dedicaremos a estudiar sólo "la legalidad de la detención del imputado". Para que el Juez se pronuncie sobre la legalidad de la detención del imputado en flagrancia, artículo N° 266 NCPP, primer párrafo. Este artículo nos dice: "El Fiscal puede requerir al Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las doce (12) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional, la emisión del mandato de detención judicial hasta por un máximo de siete (7) días, cuando por las circunstancias del caso, se desprenda cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad".

### **2.2 Audiencia de Prisión Preventiva**

Esta es la audiencia más conocida, debido a que ha sido mediatizada con las audiencias a Toledo, a Ollanta Humala y a la misma Keiko Fujimori cuando era candidata a la presidencia. Esta audiencia tiene su sustento en el artículo N° 268 del CPP. Este artículo nos dice lo siguiente:

El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

La audiencia de prisión preventiva se realizará teniendo como presupuestos los derechos fundamentales de la persona, como es el derecho a la libertad de tránsito, sin embargo, cuando el imputado no cuenta con los presupuestos que se le pidan tales como arraigo laboral, arraigo familiar y arraigo domiciliario el juez de investigación preparatoria le dictara una prisión preventiva que puede ir desde los 9 meses hasta los 36 meses.

Dentro de los graves elementos de convicción, no podría ser considerado los testimonios de testigos debido a que pudieran estar mintiendo, o los testimonios de un postulante a colaborador eficaz, para que el proceso se desarrolle de la mejor manea se debe tener extrema celeridad sobre los que se acepta como un grave elemento de convicción por ejemplo, un levantamiento de secreto bancario y que se evidencie depósitos, un levantamiento de secreto de las comunicaciones y que se evidencie llamadas de parte del investigado o una pericia grafotecnia.

Deberá ser mayor a 4 años, pues en este caso hay una prisión efectiva, en los otros casos de una pena con una cuantía menor solo habrá una suspensión de derechos.

Entonces, en conclusión, en toda audiencia de prisión preventiva debe discutirse:

- a) Apariencia del buen derecho
- b) Prognosis de la pena
- c) Peligro Procesal

d) Proporcionalidad de la media de la prisión preventiva

e) Justificación del plazo de una medida coercitiva en un caso concreto

## **2.3 Audiencia de control de acusación**

La Audiencia de control de la acusación, es un acto procesal que consistirá en permitir al acusado que la observe, oponga medios de defensa técnica, solicite la expedición de sentencia absolutoria anticipada o de lo contrario permitir la aceptación de los cargos, de modo que el proceso concluya a través de mecanismos de simplificación, sustentados en criterios de oportunidad. Todo ello en respuesta a una acusación que formulará el fiscal a cargo de la investigación.

La acusación fiscal es el acto procesal mediante el cual se interpone la pretensión procesal penal, consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena y una reparación civil a una persona por un hecho punible. Sin acusación no hay juicio.

### **2.3.1. Requisitos de la acusación fiscal**

- Sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.
- El Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.
- El fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria; y, podrá solicitar su cesación o que se dicten otras según corresponda.

Además, de conformidad con lo dispuesto por el artículo N° 352 del NCPP, nos dice que:

“Finalizada la audiencia el juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes.”

## **2.4. Audiencia de lectura de sentencia**



El Supremo Tribunal, el 28 de junio de 2016, estableció cinco reglas aplicables a la audiencia de lectura de Sentencia de Casación:

- a) La audiencia de lectura de sentencia de casación será presidida, en representación del Pleno de la Sala de Casación, por el señor Juez Supremo ponente de la causa objeto de decisión. El acta será suscrita por dicho magistrado.
- b) La sentencia de casación será firmada con anterioridad y llevará como fecha de la audiencia de lectura de sentencia en que formalmente se pronuncie.
- c) El señor Juez Supremo, en vez de la lectura integral de la sentencia, puede exponer verbalmente una versión-resumen de la misma, e, inmediatamente, disponer se notifique en ese acto la sentencia a las partes concurrentes a la diligencia. Si las partes no asisten se les notificará en su domicilio procesal fijado en el radio urbano de la Corte Suprema de Justicia.
- d) La regla anterior en modo alguno obsta lo dispuesto, en lo pertinente, por el artículo N° 396, apartado 3, del Código Procesal Penal.
- e) El acta de la audiencia será firmada por el señor Juez Supremo ponente que presidió dicha audiencia de lectura de sentencia de casación.

### **3. Respuestas a las preguntas del público**

#### **3.1. ¿Considera que el otorgamiento de la prisión preventiva es influenciado por la presión de la sociedad?**

Digámoslo en términos deportivos, la afición puede pedir muchas cosas, sin embargo, la última palabra la tiene el DT, si el DT en este caso el juez y el fiscal se dejan manipular por lo que diga la sociedad se convierten en títeres.



# Del código de procedimientos penales de 1940 al no tan nuevo código procesal penal de 2004, ¿realmente un cambio de paradigma?\*

Gian Pierre Alcántara Villanueva \*\*

*Universidad San Martín de Porres*

**SUMARIO:** 1. Breve recuento acerca del código de procedimientos penales de 1940 / 2. Introducción al código procesal penal de 2004: Un cambio de paradigma / 2.1. Primera idea / 2.2. Segunda idea / 2.3. Tercera idea / 2.4. Cuarta idea / 2.5. Quinta idea / 2.6. Posición del autor / 2.6.1. A propósito del cambio de código, ¿realmente un cambio de paradigma? / 2.6.2. El fracaso del control de plazo / 2.6.3. Fracaso de la tutela de derechos / 3. Conclusiones / 4. Bibliografía

## 1. Breve recuento acerca del código de procedimientos penal de 1940

En primer término, debemos indicar que cada país, al abordar la administración de justicia penal, adopta un sistema procesal que refleja su propia tradición jurídica, valores culturales y preferencias en cuanto a la distribución de roles entre las partes involucradas. Estos sistemas varían considerablemente, desde el inquisitivo, donde el juez desempeña un papel activo en la investigación y recopilación de pruebas, hasta el acusatorio, que destaca la independencia de las partes, o el adversarial, que impulsa la confrontación abierta de argumentos entre la acusación y la defensa. Cada enfoque tiene sus propias ventajas y desafíos, y la elección de un sistema procesal específico puede influir significativamente en la forma en que se

---

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Diplomado Especializado en Teoría del Delito, Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del del 05 de marzo al 10 de abril del 2022.

\*\* Abogado por la Universidad San Martín de Porres, con mención en la especialidad en Derecho Penal. Estudios concluidos en la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal en la UNPRG. Estudios de especialización en contrataciones del Estado en la PUCP. Curso de asesoría legal y responsabilidad penal en la PUCP. Investigaciones publicadas en revistas especializadas.

busca la verdad y se administra la justicia en un país determinado. Estas diferencias reflejan la diversidad en la concepción de la justicia y subrayan la importancia de considerar los contextos históricos y culturales al diseñar sistemas legales y procesales.

El Código de procedimientos penales de 1940, no adoptaba un sistema inquisitivo puro, pues de cara a lo que sostiene la profesora Armenta Deu (2017) "difícilmente encontraremos hoy en día un modelo acusatorio, adversativo o inquisitivo puro, como tampoco un modelo mixto realmente homologable" sino, el código reflejaba asemejarse a un sistema mixto, ello, en razón de que la fase de instrucción si bien es cierto era inquisitiva, sin embargo, el juicio era acusatorio, similar a lo que tenemos hoy en día.

De conformidad con lo establecido por Ernesto de la Jara, Fernando del Mastro, Vasco Mujica y Gabriela Ramírez (2008) las etapas del proceso penal de conformidad con el código de procedimientos penales, el procedimiento penal, comprende diversas fases. Inicia con la etapa preliminar, que, aunque no forma parte intrínseca del proceso penal, engloba la totalidad de la investigación. Esta fase recae exclusivamente en el fiscal, quien cuenta con la colaboración de la policía nacional. El propósito principal de esta etapa es determinar la presencia o ausencia de elementos de convicción suficientes para formular la denuncia contra el acusado.

La primera fase del proceso penal, conocida como instrucción, es responsabilidad exclusiva del juez instructor. Su función principal consiste en recopilar pruebas relacionadas con la comisión del delito, las circunstancias en que esto ocurrió, los motivos detrás del acto delictivo, así como identificar a los autores y cómplices, estableciendo su participación en los actos preparatorios, ejecución o posteriores a la realización del delito. Esto incluye acciones destinadas a borrar huellas, prestar ayuda a los responsables o aprovecharse de los resultados de alguna manera.

La segunda fase del proceso penal es el juicio oral, cuyo propósito es buscar la verdad y emitir una sentencia condenatoria o absolutoria del acusado. El fiscal desempeña el papel de defensor del estado, la legalidad y la sociedad, participando en todas las audiencias sin excepción. A partir de ello, debemos anotar las características fundamentales y puntuales respecto al Código de Procedimientos Penales, las cuales, a nuestro parecer, son las siguientes:

La primera característica que encontramos en el código de procedimientos penales de 1940 está regulada en su artículo 1 del título preliminar, pues el mismo señala que "el proceso penal se desarrolla en dos etapas; la instrucción o periodo investigatorio y el juicio".

La etapa de instrucción se destina a la recopilación de pruebas y evidencias pertinentes, así como a la identificación de los involucrados en el delito. Por otro lado, la fase de juicio se orienta hacia la presentación de estas pruebas ante un tribunal, con el objetivo de esclarecer los hechos y llegar a una conclusión judicial.

La segunda característica importante a tener en cuenta es lo que regula en su artículo 49, pues el mismo señala que "el juez penal es el director de la instrucción, le corresponde como tal la iniciativa en la organización y desarrollo de ella"

Esta disposición le otorga al juez la iniciativa en la organización y desarrollo de la instrucción. En este contexto, el juez tiene la responsabilidad de dirigir la investigación, asegurando que se realice de manera imparcial y eficiente. Este enfoque confiere al juez un papel activo en la fase de instrucción, siendo el encargado de guiar el proceso hacia la obtención de la verdad material.

La tercera característica importante radica acerca de la oralidad en juicio, si bien es cierto, código introdujo a ciertos documentos elementos de oralidad en el proceso, la presentación de pruebas y argumentos todavía estaba fuertemente influenciada por escritos. La oralidad se centraba especialmente en los testimonios.

Aunque se introdujeron elementos orales, como testimonios, la presentación de pruebas y argumentos aún estaba fuertemente influenciada por la forma escrita. La oralidad, en este contexto, se concentraba principalmente en la obtención de testimonios directos de testigos, aportando un elemento dinámico al proceso, aunque no eliminaba completamente la presencia de documentos escritos en la presentación de pruebas.

En retrospectiva, el Código de Procedimientos Penales de 1940 representó un hito en la historia jurídica del Perú, delineando un proceso penal que, si bien no se adscribía completamente a un modelo inquisitivo puro, exhibía características mixtas. Su enfoque en la instrucción inquisitiva y el juicio acusatorio reflejaba la complejidad inherente a la búsqueda de un equilibrio entre la investigación eficaz y el respeto a los derechos individuales. Las etapas definidas, la dirección activa del juez en la instrucción, y la incipiente oralidad durante el juicio marcaron el desarrollo del sistema legal en ese período.

Ahora, al avanzar en el tiempo, nos dirigimos hacia el análisis del nuevo Código Procesal Penal de 2004. Este cambio legislativo no solo representa una evolución normativa, sino también la posibilidad de un cambio para-

digmático en la administración de justicia penal en el Perú. Exploraremos las transformaciones significativas introducidas por este código, destacando cómo ha impactado en la dinámica procesal y en la persecución de la justicia.

## **2. Introducción al código procesal penal de 2004: Un cambio de paradigma**

### **2.1. Primera idea**

En primer término, es importante señalar, tal como lo hicimos anteriormente respecto al código de procedimientos penales, a qué sistema procesal penal se adscribe el código procesal penal de 2004, y en efecto, como señala la profesora Armenta Deu (2017) no existe un sistema procesal puro, difícilmente que encontremos uno en la actualidad, en ese sentido, he de anotar que el sistema al que se adscribe el código procesal penal de 2004, de cara a lo que sostiene el profesor César San Martín Castro (2020) es un sistema Acusatorio con sus Propias Características.

En ese sentido, es importante este cambio de paradigma, pasar de un sistema mixto, con tendencia a lo inquisitivo, a un sistema acusatorio con sus propias características; es un paso muy importante en nuestro sistema penal.

La característica principal en el cambio del código es ello; el cambio de sistema procesal y, de conformidad con el profesor Nieva Fenoll (2022) un sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso; esto es, un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga, sin embargo, un modelo inquisitivo se caracteriza por permitir aunar la función acusadora y enjuiciadora a un solo sujeto. Juez y acusador son la misma persona.

En conclusión, de cara a lo que sostiene el profesor Nieva Fenoll, si el juez no acusa, sino que precisa de un acusador para mantener su imparcialidad, el modelo es acusatorio. Si, por el contrario, el juez acusa al mismo tiempo que juzga, el proceso es inquisitivo.

### **2.2. Segunda idea**

Al haber un cambio de sistema, en el código procesal penal de 2004, a diferencia del código de procedimientos penales, el proceso penal ya no tiene dos etapas; son 3 etapas lo que ahora recoge, esto es, Etapa de Investigación Preparatoria (Título 1, Sección 1 del libro tercero), Etapa Intermedia (Título 1, Sección 2 del libro tercero), y la Etapa de Juzgamiento (Título

## 1, Sección 3 del libro tercero).

De conformidad con lo que refiere el profesor César San Martín (2020) el proceso penal declarativo se compone de cuatro fases o etapas procesales, que son la investigación preparatoria, intermedia, enjuiciamiento e impugnativa. La etapa de investigación preparatoria se concentra en la recopilación del material fáctico esencial que será evaluado durante el juicio. Su objetivo principal es determinar si la noticia criminal puede dar lugar al juicio, evaluando la suficiencia de bases para calificar la antijuricidad penal y para imputar o acusar a una persona específica. Además, se utiliza para asegurar personas y cosas, así como para establecer responsabilidades pecuniarias.

La etapa intermedia tiene una naturaleza crítica, a involucradas actuaciones destinadas a analizar el material recolectado en la investigación preparatoria. Su propósito es decidir sobre el archivo o sobreseimiento del caso, o la viabilidad de llevar a cabo un juicio oral.

La etapa de enjuiciamiento se centra en la realización del juicio oral, donde se presenta la prueba relacionada con la conducta atribuida por el fiscal al acusado. La resolución del conflicto penal, ya sea absolviendo o condenando al acusado, se fundamenta en la evidencia presentada y en su resultado.

Finalmente, la etapa de impugnación abarca las actuaciones destinadas a controlar el resultado del juicio, especialmente la sentencia, a través de diversos medios de impugnación o recursos, según lo establecido en los artículos 404-445 del Código Procesal Penal.

### **2.3. Tercera idea**

En base a los artículos IV del título preliminar y 60 del Código Procesal Penal de 2004, se establece que el Ministerio Público ostenta la titularidad de la acción penal en los delitos, siendo su responsabilidad la conducción de la investigación desde su inicio.

Como sostiene el profesor César San Martín (2020) “como partes penales-en función a la acción y a la pretensión penal-, el CPP en los delitos públicos solo admite la condición de parte acusadora al Ministerio Público (artículos IV del TP y 60 CPP) -tiene el monopolio de la persecución del delito: lo investiga y acusa ante el órgano jurisdiccional” (p. 244).

El Ministerio Público actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o a través de noticia policial. En este contexto, el Fiscal asume un papel proactivo en la defensa de la sociedad, dirigiendo la investigación del

delito desde el principio. Además, se destaca que la Policía Nacional tiene la obligación de cumplir con los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función, reforzando la coordinación entre ambas entidades en el proceso de investigación penal.

#### **2.4. Cuarta idea**

De conformidad con el inciso 2 del primer artículo del título preliminar establece el derecho fundamental a un juicio previo, oral, público y contradictorio, según las normas del Código Procesal Penal de 2004, se garantiza a toda persona involucrada en un proceso penal un conjunto de derechos esenciales. Este precepto refleja la importancia de salvar las garantías procesales, asegurando que cualquier individuo a un procedimiento judicial tenga la oportunidad de ser escuchado y defenderse de manera adecuada. La oralidad del juicio subraya la necesidad de una presentación dinámica y directa de las pruebas, que permita un debate transparente. Asimismo, la publicidad del proceso contribuye a la transparencia y legitimidad del sistema judicial, al tiempo que la contradicción garantiza que todas las partes involucradas tengan igualdad de oportunidades para expresar sus argumentos y contrargumentos, fortaleciendo así la equidad y la justicia en el ámbito legal.

#### **2.5. Quinta idea**

En el contexto del proceso penal peruano, la oralidad representa un pilar fundamental que busca imprimir dinamismo y transparencia al desarrollo de los juicios. Este enfoque se manifiesta a través de audiencias y debates públicos, donde las partes involucradas presentan sus argumentos, pruebas y alegatos de manera directa y verbal. La introducción de la oralidad en el sistema judicial peruano tiene el propósito de agilizar los procedimientos, favoreciendo una justicia más eficiente y accesible. La confrontación directa de las versiones de las partes durante las audiencias contribuye a la búsqueda de la verdad material y fortalece la imparcialidad del proceso. Además, la oralidad facilita una participación más activa de los sujetos procesales, permitiendo una interacción inmediata entre jueces, fiscales, abogados y demás actores, lo que contribuye a la agilización de los trámites judiciales y a una administración de justicia más transparente y cercana a los principios de un debido proceso.



## **2.6. Posición del autor**

### **2.6.1. A propósito del cambio de código, ¿realmente un cambio de paradigma?**

La transición al Código Procesal Penal de 2004 marcó un cambio de paradigma hacia un sistema acusatorio, donde se reconocen tres etapas en el proceso penal: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Etapa de Juzgamiento. Esta evolución, según la clasificación del profesor César San Martín, se adscribe a un sistema acusatorio con características propias. Este cambio es esencial ya que introduce un modelo más transparente, participativo y garantista, donde se busca una mayor imparcialidad al separar las funciones de acusación y enjuiciamiento; o al menos, eso se conoce en teoría.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que ningún sistema sea perfecto, y ambos códigos tienen sus desafíos. El Código de Procedimientos Penales de 1940 reflejaba una tendencia a la concentración de poder en la figura del juez, lo que podía afectar la imparcialidad y equidad del proceso. Por otro lado, el Código Procesal Penal de 2004, aunque representa un avance hacia un sistema más equitativo, podría enfrentar desafíos en la implementación efectiva de sus principios, especialmente en un contexto donde la cultura jurídica y las prácticas arraigadas pueden resistir el cambio.

El cambio significativo que experimentó el sistema judicial peruano con la transición del Código de Procedimientos Penales de 1940 al Código Procesal Penal de 2004 se evidencia de manera destacada en la etapa de investigación preparatoria. Este cambio se traduce en la introducción de instituciones que el antiguo código no contemplaba, marcando un giro hacia un modelo más garantista y moderno. La figura del juez de investigación preparatoria, encargado de resguardar los derechos fundamentales de los imputados, se erige como un elemento crucial en esta transformación. Este juez no solo supervisa el debido cumplimiento de los plazos procesales; a través de la institución procesal llamada Control de plazo, sino que también vela por la tutela de los derechos individuales de los involucrados en el proceso penal. La pregunta inevitable que surge ante esta innovación es si estas instituciones adicionales en el Código Procesal Penal realmente cumplen eficientemente su finalidad. ¿Logran garantizar un equilibrio adecuado entre la eficacia investigativa y la protección de los derechos fundamentales, o existen desafíos y limitaciones en su implementación que podrían afectar su eficacia? La evaluación crítica de estas instituciones se convierte así en un aspecto clave para comprender la verdadera magnitud de los cambios introducidos por el nuevo código.

## **2.6.2. El fracaso del control de plazo**

El control de plazo consiste en, de conformidad con lo que sostiene el profesor San Martín (2020) supervisar el desarrollo procesal para regular la actividad acusadora del Ministerio Público, especialmente cuando se involucran violaciones a los derechos fundamentales. Aunque el Estado tiene la facultad de investigar y castigar los delitos (*ius puniendi*), esta potestad tiene limitaciones, siendo una de ellas que la investigación debe llevarse a cabo dentro del plazo establecido por la ley (plazo legal) y en el menor tiempo posible (plazo razonable).

El control de plazo, concebido como una herramienta destinada a salvar los derechos fundamentales de los imputados y a garantizar la celeridad procesal, parece haber sucumbido a una serie de deficiencias en su implementación real. Aunque el Artículo 343 del Código Procesal Penal establece claramente el mecanismo para dar por concluida la Investigación Preparatoria cuando vencen los plazos establecidos, la realidad muestra un escenario diferente. La práctica judicial revela una dilatación preocupante en la convocatoria de audiencias de control de plazo, permitiendo que, para cuando finalmente se lleva a cabo la audiencia, el fiscal ya haya formulado su requerimiento de acusación. La rápida presentación de esta acusación parece socavar el propósito fundamental del control de plazo, dejando al abogado del imputado en una posición desventajosa y reduciendo la audiencia a una formalidad sin sustancia. El mismo concepto de "sustracción de la materia" utilizado para cerrar abruptamente la audiencia, sin permitir un análisis exhaustivo de las circunstancias, refleja una falla significativa en la aplicación efectiva de esta institución. Este escenario plantea interrogantes críticos sobre la eficacia y la autenticidad del control de plazo en la práctica judicial peruana, subrayando la necesidad de revisar y fortalecer los mecanismos que buscan equilibrar la justicia con la celeridad procesal.

## **2.6.3. Fracaso de la tutela de derechos**

La tutela de derechos, concebida como un mecanismo para resguardar las garantías fundamentales de los imputados en el sistema judicial peruano según el Código Procesal Penal de 2004, parece enfrentar desafíos sustanciales que afectan su eficacia. A pesar de la intención declarada de salvar los derechos individuales, la realidad evidencia una serie de obstáculos que limitan la efectividad de esta institución. Uno de los principales problemas radica en la demora sistemática en la respuesta a las solicitudes de tutela de derechos, lo que resulta en una dilatación injustificada que menoscaba la premisa misma de proteger de manera oportuna los derechos de los imputados.

Además, la ambigüedad en la interpretación y aplicación de la tutela de derechos permite que, en ocasiones, se convierta en una formalidad más que en una herramienta efectiva para corregir posibles violaciones. La falta de claridad en los criterios para determinar la procedencia de la tutela de derechos y la consiguiente resistencia a aplicar medidas correctivas contundentes cuando se constatan vulnerabilidades, contribuyen a una percepción de impunidad y debilitan la confianza en el sistema judicial.

El hecho de que la tutela de derechos no logre abordar de manera eficiente y contundente las violaciones a los derechos de los imputados plantea interrogantes críticos sobre la capacidad del sistema para cumplir con su compromiso fundamental de brindar justicia de manera equitativa y respetuosa de los derechos humanos. La revisión y fortalecimiento de los mecanismos de tutela de derechos se vuelven imperativos para garantizar que el sistema penal cumpla con sus objetivos de manera efectiva y coherente con los principios de justicia.

### **3. Conclusiones**

Se concluye que, el cambio del Código de Procedimientos Penales al Código Procesal Penal en el 2004 surgió como respuesta a la necesidad de salvar los derechos fundamentales del imputado, marcando un hito al introducir el papel del juez de garantías. Sin embargo, la realidad ha demostrado que las instituciones concebidas para fortalecer y mejorar el sistema, como el control de plazo y la tutela de derechos, han experimentado notables fracasos en su aplicación efectiva.

Se concluye que, los desafíos que atraviesa el código procesal penal de 2004 no deben interpretarse como la incapacidad inherente del nuevo código, sino como llamados de atención que requieren una introspección y una acción decidida por parte de los operadores de justicia.

Se concluye que, la reflexión crítica sobre las fallas del código procesal penal de 2004 debe ser el punto de partida para un compromiso renovado con la mejora continua del sistema procesal penal peruano.

#### **4. Referencias**

Armenta, T. (2017) *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Primera Edición. Madrid: Marcial Pons, 2017.

De la Jara, E. Del Mastro, F. Ramírez, G. La Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura; una experiencia positiva. Primera edición. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2008.

Nieva, J. (2022). *Derecho procesal III Proceso Penal 2a Edición*. Madrid: Tirant Lo Blanch: 2022

San Martín, C. *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. Segunda Edición. Lima: INPECCP – CENALES

# Teoría del Delito\*

Jorge Zúñiga Escalante\*\*

*Universidad Nacional de San Agustín*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. El delito / 3. Presupuestos teóricos/ 3.1. Conducta / 3.2. Tipicidad / 3.3. Antijuricidad / 3.4. Culpabilidad / 4. Conclusiones / 4.1. Tipicidad Objetiva / 4.1.1. Categorías de la imputación objetiva / a. Principio de confianza / b. Prohibición de regreso / c. Imputación a la víctima / 4.2. Tipicidad Subjetiva

## 1. Introducción

La teoría del delito es el método a través del cual se trata de objetivarla existencia o no de la responsabilidad penal. En ese contexto, se establece un inter-metodológico respecto a las posibilidades, forma y modo en la que se debería identificar la existencia de algún tipo de responsabilidad penal, de esta manera, siempre se ha pretendido buscar la forma a través de la cual cualquier operador jurídico o responsable de establecer la responsabilidad penal pueda tener una secuencia de pasos que le permitan llegar con cierta certeza a determinar que existe o no responsabilidad penal.

Entonces, cuando se habla de la teoría del delito, se puede relacionar con la fórmula del agua; cuando se descompone la molécula del agua se encuentran dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno que finalmente componen al agua, lo propio ocurre con el delito, si se descompone un delito, vamos a encontrar que existen categorías, por ejemplo, la teoría pentatómica que

---

\*Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en fundamentos del derecho penal y parte general - Curso especializado en derecho penal parte especial, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 16 de febrero del 2023.

\*\*Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín. Magíster en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Política Jurisdiccional por la Universidad de Castilla La Mancha. Docente de la Academia de la Magistratura. Docente universitario a nivel pre y post grado. Actualmente es Subgerente de Asuntos Jurídicos en Derecho Civil, Penal y Prevención del Delito en Essalud.

cada una de sus "moléculas" serían partes de la composición del delito. Estas categorías del llamado delito, se estructuran y avanzan en el camino de la historia con diversas modificaciones, siempre orientadas a buscar objetivar la forma en la cual se permita determinar la existencia o no de la responsabilidad.

## **2. El delito**

El delito constituye aquella conducta antijurídica, culpable y punible en la que se puede identificar la existencia o no de responsabilidad penal, entonces, la conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad son las categorías que complementan al delito. La primera categoría puede tener modificaciones, bajo la lectura de determinadas teorías, por ejemplo, la tipicidad subjetiva.

## **3. Presupuestos teóricos**

La teoría surge como consecuencia de establecer una serie de presupuestos que van a estar orientados a identificarse si una conducta resulta punible o no. En este sentido, se trata de identificar que existan o se puedan concatenar cada uno de los elementos particulares. Estos se clasifican en cinco elementos que son: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Todas estas, de manera individual, van a tener una significación y van a involucrar que se pueda determinar finalmente en la existencia de algún indicio de responsabilidad, pero solo cuando se tengan los cinco elementos de manera concurrente se podrá establecer que es un delito.

### **3.1 Conducta**

Es aquella externalización de la voluntad material.

### **3.2 Tipicidad**

Es respecto aquello que el legislador ha previsto como una conducta contra el organismo versus lo que se pudo haber realizado o ejecutado.

Entonces, al encontrar estos dos primeros elementos, se puede entender que existe la posibilidad de estar frente a un delito.

### **3.3 Antijuricidad**

Es cuando la conducta es una externalización de la voluntad, contraria al ordenamiento jurídico y va contra lo que prevé la norma jurídica, a ello se le denomina injusto.

Es importante distinguir que hay conductas que siendo típicas, no necesariamente son antijurídicas, aunque la mayoría de personas asumiría que cuando se describe una conducta en los términos que están contenidos en el Código Penal se concretaría una responsabilidad penal; sin embargo, existen varios supuestos, además de la conducta descrita en el código penal, algunas situaciones en las que esa conducta por más que se adecúe a lo que prevé el legislador como delito, no necesariamente lo sea, por ejemplo, en el marco del ejercicio de la legítima defensa, es decir, la persona que se defiende de una agresión de carácter ilegítima en defensa de un bien jurídico propio como la vida y en el cual la única forma que tiene de sobrevivir es atentar contra la vida del otro.

Esto está contenido en el código penal en el artículo 106 Homicidio Simple que indica que “el que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”. Se puede creer que se ajusta a algún tipo de responsabilidad, pero si se hace un análisis de juridicidad, se encuentra que su conducta

no es contraria al ordenamiento jurídico porque este mismo ha habilitado que se pueda proteger la posibilidad de defender un bien jurídico, la vida, cuando se ve afectado por una agresión de carácter ilegítimo.

### **3.4 Culpabilidad**

Es importante mencionar que la finalidad de la pena es alcanzar un nivel de entendimiento por parte de la gente para evitar que el delito se pueda volver a repetir, como parte de la teoría de la prevención, debido a que es importante que las personas puedan interiorizar que dicha conducta es contraria al ordenamiento jurídico. Por lo cual la culpabilidad es un análisis sobre si es que se puede exigir al autor una conducta distinta a la ejecutada. Entonces, por ejemplo, una persona que sufre un tipo de enfermedad o retraso mental, lo más probable es que no se pueda exigir una conducta distinta porque su misma condición es un impedimento.

Este sería el cuarto elemento —para algunos el último— porque en el caso peruano se ha previsto entender, además como elemento de la teoría del delito, la punibilidad que consiste en la posibilidad de aplicar una pena. Esto tiene diversas críticas, ya que se prevé que la punibilidad, más allá de ser un elemento propiamente dicho, es una consecuencia de lo que sería el delito. Entonces, existe una distinción; sin embargo, para el código penal peruano es uno de los elementos que va a establecerse dentro de la teoría pentatónica.

## **4. Análisis preliminar de los filtros del delito**

En síntesis, el primer elemento se refiere a la acción y sus causas, que son parte de una externalización de la voluntad, cabe mencionar que muchas personas en algún momento han sentido un sentimiento negativo hacia otra persona, pero eso no necesariamente tiene un impacto negativo o una responsabilidad, ya que el hecho que alguien tenga un deseo negativo frente a otro, más allá de un reproche moral o religioso, no tendrá un impacto en el derecho penal. Por lo cual carece de relevancia penal, pues se necesita que exista la exteriorización de la voluntad, es decir, que las personas realicen un acto material.

Entonces, es por eso que, dentro de las causas que exigen la acción se encuentra tres elementos principales que son: la fuerza física irresistible, que hace referencia a aquel que de manera involuntaria genera un movimiento involuntario por un estímulo externo, por ejemplo, un grupo de jóvenes se ponen a jugar en la calle y por accidente empujan a un tercero como consecuencia termina con lesiones o cuando se genera un sismo por el movimiento de las placas tectónicas podría generar que los edificios colapsen y que existan heridos o los movimientos reflejos. Todos los ejemplos anteriores se exigen de acción, ya que no fue premeditado, sino no previsto. Luego estaría el estado de inconsciencia, el cual es ampliamente discutible por el espacio dogmático que se ubica porque en este estado algunos autores plantean que se encuentra la acción y otros la culpabilidad sobre la posibilidad de exigir o no una conducta distinta a la ajena.

El segundo elemento, es la tipicidad que parte de la premisa de entender la definición o descripción que ha previsto el legislador para comprender una conducta contraria del organismo, jurídico y pasible de una sanción penal. Entonces, cuando se habla de tipicidad se entiende que ha ido evolucionando en el tiempo desde "La lógica de Herbert" en siglo XIX en donde se postulan las clasificaciones teóricas. Luego, estaría el "juicio de antijuricidad" donde se plantea que la lógica de la conducta se subsuma en lo que está contenido en el tiempo, este juicio inmediatamente justificaba que la conducta es contraria al ordenamiento jurídico, es decir, si el legislador ha previsto que matar a una persona es un delito, se entiende que esta acción es contraria al ordenamiento jurídico; sin embargo, esto no es necesariamente así, pues para determinar una conducta si está en el rango de lo jurídico se tiene que identificar dos cuestiones que son: la teoría de los riesgos —si es que incrementa o disminuye el riesgo antijurídico— y la teoría de los roles —el papel que desempeña cada persona, esto permite evidenciar si puede estar exento de responsabilidad penal o no— Es así que cuando se hace un análisis, se analiza la categoría objetiva y subjetiva.

#### **4.1. La tipicidad objetiva**



Parte de la premisa de que el agente desarrolla un elemento del tipo sobre el hecho que se le imputa y el resultado, un elemento central de los elementos de la teoría de la imputación es que su origen parte siempre desde la perspectiva causalista, es decir, frente a una conducta que tiene un nexo de causalidad con el resultado, siendo así que el agente pueda tener algún tipo de responsabilidad penal.

En la tipicidad objetiva, es importante identificar elementos estructurales como los sujetos activo y pasivo de la acción del delito, los tipos de objetos, entre otros. En consecuencia, genera las siguientes interrogantes: ¿cómo funciona?, ¿en qué momento se utiliza? Un ejemplo práctico sería el caso de Pedro Castillo porque la discusión se encuentra en determinar qué delito cometió, si el de conspiración o de rebelión. En este sentido, la respuesta se encuentra en la dogmática porque el marco de la tipicidad objetiva prevé que algunos delitos son plurisubjetivos como el caso de la conspiración y la rebelión. Entonces, los delitos por el cual se acusa al ex presidente son de naturaleza plurisubjetivos, esto provocaría que se tendría que buscar evidencia que involucre a más personas en el hecho. Luego se tendría que averiguar el tipo de conducta prohibida que se le imputa, la cual podría ser de actividad, en donde se sanciona una conducta determinada, o de resultado específico, como el delito de homicidio.

Por otro lado, uno de los elementos de la tipicidad objetiva que se tiene que identificar es el de las circunstancias exteriores —elementos descriptivos y normativos— que permiten evidenciar el desarrollo por el cual el legislador ha previsto como contrario al ordenamiento jurídico.

Luego sería la imputación objetiva la que tendría que identificar si se creó o no un peligro jurídicamente desaprobado, es decir, se tendrá que identificar si la conducta ha incrementado el riesgo de peligro permitido. En la imputación objetiva de la conducta se tiene que analizar el riesgo permitido, la disminución de riesgo, el riesgo significativo, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la imputación a la víctima. Todo lo anterior, serían categorías dogmáticas que permiten evidenciar el riesgo permitido y se determinan según el rol social en el que se encuentra el individuo, estos elementos son esenciales para la teoría del funcionalismo en el marco de la imputación objetiva.

#### **4.1.1 Categorías de la imputación objetiva**

##### **a. Principio de confianza**

Es estructurar la posibilidad de que una sociedad compleja e industrializada involucra distribuir roles que a su vez pueden justificar trabajos

complejos, por ejemplo, en una operación médica le damos la confianza al doctor y a su equipo, ya que son personas que participan en la operación persiguiendo un fin común que sería restablecer la salud. A la vez, el doctor confía en su equipo para que todos los materiales estén esterilizados en la operación. Es decir, cada uno de ellos tiene un rol específico. Pero, ¿qué pasaría si alguien del equipo no cumple con su función encomendada por el médico?, ¿el médico tendría responsabilidad? La respuesta sería que no, porque se alegraría al principio de confianza.

## **b. Prohibición de regreso**

La imposibilidad de regresar en el tiempo y debatir cuestiones que no se pueden dar —parte de la lógica de la teoría de los roles— por ejemplo, un taxista está llevando a un pasajero que tiene mercadería ilícita consiguió y los detiene la policía; sin embargo, el taxista ya no puede retroceder en el tiempo para realizar una revisión de la mercancía. Por lo cual está en un supuesto de prohibición de regreso, por eso se le exime de responsabilidad porque no tenía forma de participar ni se apartó del rol social y no realizó ninguna conducta que incrementa el riesgo.

## **c. Imputación a la víctima**

Esta categoría tiene el supuesto donde una persona voluntariamente pone en riesgo un bien jurídico propio, por ejemplo, una empresa organizadora de eventos realiza un concierto donde asisten muchas personas y en las proximidades está un puente colgante. Entonces, sucede que fuera del espacio que se realiza este evento, hay muchas personas que aprovechan la ubicación del puente colgante para ver el concierto, además, deciden saltar estando ahí. Lo que origina que el puente se desplome causando varios heridos y muertos.

En consecuencia, se hicieron las investigaciones y se concluyó que la empresa administradora cumplió con todas las dirigencias de seguridad; sin embargo, las personas que decidieron voluntariamente ir al puente y saltar son las responsables de lo acontecido. En ese sentido, se tiene que identificar la conducta y el resultado.

## **4.2 Tipicidad subjetiva**

En nuestro país todavía sigue en discusión este tema, de hecho, algunas entidades de la Corte Suprema tienen ideas contrarias, sobre el elemento personal. En definitiva, tiene que ver con los elementos que van a dotar con significación personal, parte de la premisa por el cual se pueda evidenciar la existencia del accionar de la persona sí podía o quería su realización.

En este sentido, la imputación subjetiva parte de la idea de dotar de significación personal a la realización de hecho, distinguiendo lo que realmente quieren las personas. Entonces, se tiene que identificar el dolo y la culpa.

.



# La psicológica forense en el derecho penal: De la pericia, la investigación criminal y la prueba\*

Carlos Julián Dávila Chávez\*\*

*Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Investigación Criminal / 3. La Psicología Forense como Especialidad / 4. La Psicología Forense como Medio de Prueba Pericial / 5. El Psicólogo Forense como Especialista / 6. Conclusiones / 7. Referencias

## 1. Introducción

La psicología forense en la actualidad se constituye, como la especialidad que desarrolla la utilización de conocimientos psicológicos, jurídico legales y de ciencias forenses, para su ejercicio, desarrollo y justificación en el sistema justicia, en su necesidad de aportar información específica y especializada para probar un presunto hecho criminal en el derecho penal.

La actividad y objeto de esta especialidad forense, se enmarca en el mejor quehacer que permita la praxis profesional pericial, ante la necesaria demanda de auxilio técnico que un medio de prueba necesita en un proceso judicial. Es decir, debe cumplir los mayores estándares de rigurosidad, científicidad y consistencia interna, no solo como acto sino como método, es decir, que tanto en su estructura, técnicas e instrumentos, deben ser

---

\*Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Criminal, Criminalística y Ciencias Forenses Aplicada al Derecho Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el sábado 09 de junio del 2023.

\*\* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega -UIGV. Especialista en Derecho Penal. Psicólogo por la Universidad Ricardo Palma - URP. Especialista en Psicología Clínica Forense. Criminalista de la Universitat de Valencia - UV. Especialista en Ciencias Forenses. Segunda Especialidad en Neuropsicología por la Universidad Nacional Federico Villarreal - UNFV. Maestría en Comportamiento Organizacional y Recursos Humanos de la Universidad Ricardo Palma - URP. Máster Criminología y Criminalística del Centro de Estudio Criminal de España - CEFC. Magíster en Ciencias Forenses de la Universitat de Valencia de España - UV. Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal - UNFV. Director General de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

verificables y repetibles en el campo de la salud mental de la psicología científica y aplicada en un contexto específico y regulado legalmente como lo es una diligencia en la investigación criminal.

Esto produce que, tanto el derecho como ciencia jurídica y la psicológica, como ciencia del comportamiento humano regulen y materialicen procedimientos y objetivos en la ciencia forense, produciendo en la primera, principios y categorías penales que sirvan para valorar legalmente la realidad criminal que afecta bienes jurídicos tutelados, y para la segunda, describir la realidad a través de la evaluación de procesos cognitivos superiores produciendo diagnósticos y conclusiones forenses.

De igual forma, como ciencia forense, la psicología toma una parte del conocimiento o la realidad criminológica en este caso de órganos de prueba de fuente humana, a través del método científico, construyendo para sí técnicas e instrumentos que le permiten predictibilidad y fiabilidad del acto forense, respondiendo siempre al objeto que se le atribuye pericialmente, como lo es en este caso, la salud mental y el ámbito psicológico, cognitivo y conductual. Mientras que el derecho penal, como ciencia jurídica, construye su saber a través de la doctrina, principios y leyes, a su vez privatiza el ejercicio de la violencia (por parte del estado, criminaliza la conducta humana, legitima la persecución del delito a través de la acción penal, mientras impone penas como remedio y resolución de conflictos sociales.

Por ello, en el derecho penal se da la búsqueda de sancionar las afectaciones y/o resultados que afectan la salud mental y estado psicológico de las personas tanto al tipificarlo como delito y reconocerlo como un bien jurídico tutelado afectado en el código penal y a nivel pericial en el código procesal penal, cuando es necesario ingresar a una investigación criminal elementos de información psicológica de las partes procesales a través de diligencias que producen información que posteriormente se debe organizar, sistematizar, valorar los hechos, respetando el debido proceso.

Por tanto, debemos entender que la psicología forense materializada como pericia, es una de las varias diligencias que conforman la investigación criminal, que se inicia desde la noticia criminal hasta el término de la investigación motivada por la fiscalía en forma oficiosa y las actuaciones de las defensas para ofrecer medios de pruebas y posterior acusación penal ante el juez especializado, o en caso contrario, su archivamiento liminar.

Ante ello, podemos señalar que la psicología en el derecho penal se encuentra tanto en el ámbito sustantivo como fuente extra jurídica del Derecho, en el ámbito adjetivo o procesal como una diligencia de investigación pericial, y finalmente en el ámbito ejecutivo como información del estado

psicológico del reo al materializarse la sanción y/o pena privativa de la libertad.

## **2. Investigación criminal**

Es necesario entender el contexto y dinámica en el cual se busca obtener información sobre un delito, comprendiendo los actos y recursos para la materialización de los indicios, evidencia y/o medios de prueba que produce el delito como hecho histórico, positivo y real.

Actualmente, nos encontramos dentro de una investigación que busca ser científica, donde deben encontrarse todos los aportes posibles de las distintas ciencias para poder sostener un proceso sistematizado y ordenado de la investigación criminal, donde convergen entre ellas, las ciencias jurídicas (derecho penal, derecho procesal penal y derecho probatorio), a su vez las ciencias criminalísticas y las ciencias o especialidades forenses, ciencias sociológicas, entre muchas otras, según Mérida (2010).

Es decir, hablar de la investigación criminal, es hablar de un sistema probatorio que busca retratar una realidad delictiva que debe sostenerse en analizar la responsabilidad penal, autoría y existencia de una víctima, la cual debe ser soportada por un investigador que solicite la participación de todos los medios, técnicas y elementos necesarios para rescatar indicios que posteriormente puedan convertirse en evidencia que cumplan con los requisitos de un medio de prueba para su posterior aceptación como prueba y su deliberación en juicio oral.

Es por ello que, la noticia criminal, es el primer conocimiento que tiene el Estado a través de una autoridad u operador de justicia, la cual pueda ser conducida por la propia víctima, un familiar, un profesional de la salud, educación en ejercicio de su profesión o un tercero que pueda posibilitar la presunta comisión de un hecho delictivo, pero también puede ser por observación directa como lo son los casos de flagrancia, cuando se toma conocimiento mientras se desarrolla el delito.

Nacerán a su vez, diversos actos que tienen los mismos fines pero distintos objetivos, como lo son las diligencias de recolección de información como lo son la identificación de las partes, antecedentes, documentales, soportes físicos de audio y/o videos, etc., también existen diligencias de investigación se orientan creación u obtención de información referente a los hechos o sus circunstancias, como lo son la diligencia testimonial, de inspección ocular, de reconstrucción de los hechos, de pericias forenses en sus diversas especialidades.

Es necesario para la investigación criminal que se pueda entender, que en su desarrollo nos encontramos ante un marco de actuaciones que buscan delimitar en primera instancia qué se está investigando, para poder verificar la existencia o no de un crimen, ello debe ser dispuesto por el ministerio público.

Esto no debe simplificarse a solo un acto de solicitar la actuación de peritos en criminalística o peritos forenses, sino que a través de la conducción de la investigación se deba sustentar jurídicamente su necesidad,

Es por tanto, necesario entender que la psicología forense se encuadra en la investigación criminal como ciencia auxiliar, debido a sus fines y objetivos, en este caso en particular en los del derecho penal, materializándose como medio de prueba, a través de una pericia como diligencia investigativa regulada por el código procesal penal, que posteriormente se valorara íntegramente y se sustentará en un juicio oral, bajo un modelo acusatorio, donde el psicólogo forense, su pericia y sus métodos serán sometidos a una examen y contra examen probatorio.

Por tanto, su trascendencia en la investigación criminal, como ciencia forense, pericia y medio de prueba, permite tratar de comprender como la psicología forense responde a las necesidades y actuaciones en el ámbito procesal acusatorio penal que deben responder como sujetos procesales con derechos y obligaciones desde que son ingresados en un proceso como peritos hasta que son requeridos en juicio oral finalizando su participación pericial.

### **3. La psicología forense como especialidad**

El estudio de la psicología forense como especialidad, está basada en una formación científica interdisciplinaria y multidisciplinaria, procedimental pericial, ética, legal y procesal, es decir, va más allá de un conjunto de conocimientos de su propia ciencia o especialidad, además de contener la necesidad de conocer otro conjunto de ciencias sociales como la criminología y/o conocimientos de la criminalística.

En ese sentido, contiene en su desarrollo sus propios conocimientos pero no puede excluirse del tener un campo común con otras ciencias que se avocan al estudio del delito o la conducta social desviada. Por ello, esta especialidad, es una rama heterocompositiva debido a que se hace con conocimiento que exceden a la psicología para su ejercicio y comprensión, debido a que sus fines son diferentes al de la psicológica clínica, es decir, no procura mejora de la salud mental o intervenir terapéuticamente a quien interviene, se sirve de conocimientos jurídicos para su desarrollo y eje-



cución para ser un medio de prueba pericial y su carácter es netamente descriptivo en el ámbito de la administración de justicia.

Es necesario diferenciar la psicología criminal o criminológica, la psicología jurídica, la psicología penitenciaria y finalmente a la psicología forense, ya que todas tienen competencias y objetivos dentro del fenómeno delictivo y sus consecuencias en el sistema legal y de justicia, según Prosper (2017).

Por ello, debemos señalar que la primera tiene como fin el estudiar o determinar cuáles son los motivos afectivos, emocionales y psicológicos por lo que se comete un crimen, mientras que el segundo se enmarca en el concurso de los conocimientos psicológicos e incidencia en el derecho normativo o sustantivo y adjetivo, la tercera en el abordaje e intervención a personas dentro del sistema privativo de la libertad, y finalmente, la última analiza las afectaciones en el campo de la salud mental y psicológico de sujeto activo y pasivo del delito, es decir, para diagnosticar y concluir con criterios e indicadores clínicos forenses sobre el estado mental y personalidad del imputado y a su vez, pronunciarse sobre las afectaciones psicológicas y/o psicopatológicas de la víctima.

Por tanto, el ejercicio profesional del especialista en psicología forense en su calidad de perito, se comprende dentro de actuaciones procesales penales, que si bien son reservadas, no son confidenciales debido a que la información obtenida como la expresada por el psicólogo forense será facilitada a distintos sujetos procesales y a los administradores de justicia, como señala Macurán (2008).

Es por ello, que la psicología forense, no se limita a la ejecución de pericias o a la descripción de información psicológica en un proceso, sino que incluye conocimientos y competencias para comprender sus métodos, técnicas y diagnósticos, lograr un lenguaje común con otras ciencias como el derecho, la criminología, la criminalística y demás ciencias forenses.

Todo ello se debería obtener en primera medida de consolidar conocimientos básicos de la psicología, como la psicología del desarrollo evolutivo e involutivo, procesos cognitivos superiores, psicopatología, neurociencias, neuropsicología, psicología clínica, psicometría, semiología, observación, medición y diagnóstico, entre otros.

Para posteriormente, consolidar mediante especializaciones, estudios de posgrado, estudios de segunda especialidad, maestrías, doctorados y/o certificaciones que permitan desarrollar conocimientos propios de la especialidad como el acto forense, estudio de caso, la entrevista clínica forense,

la simulación, la parasimulación, la disimulación, la evaluación psicobiografía, la observación fenomenológica, metalenguaje, paralenguaje, diagnósticos forense, entrevista investigativa forense testimonial, consistencia psicológica del testimonio, fundamentación pericial, tipologías de preguntas y protocolos de abordaje, conocimientos de derecho penal, derecho procesal penal, juicio oral, criminología, criminalística y demás ciencias forenses relevante al caso entre otros.

#### **4. La psicología forense como medio de prueba pericial**

La psicológica forense como acto se puede definir en diferentes tipologías de medios de prueba, tanto como una pericia científica, debido a que no todas las pericias contienen como método la aplicación de una ciencia en su ejecución, debido a que existen también pericias que utilizan conocimientos técnicos descriptivos, otras que parten de conocimientos y usos artísticos para su apreciación.

De igual forma, la pericia psicológica forense también, se le puede señalar como un diligencia de investigación prejudicial, debido a que puede ejecutarse a nivel preliminar, dentro del marco del derecho procesal penal, pero también, por su ejecución se le puede establecer como un medio de prueba judicial, ya que su ejecución o necesidad de obtenerse parte de la autorización o motivación del juez penal, cuando el fiscal ha procedido a la acusación y el administrador de justicia a amparado la necesidad de un proceso penal.

A su vez, es un medio de prueba nacido por y para la investigación criminal, es utilizado en el ámbito penal para su valoración jurídica para probar la comisión de un delito, y también es utilizado en el proceso especial de violencia de la Ley 30364, que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, es decir, aplicable y valorado en la especialidad de violencia familiar, siendo para el derecho penal un medio de prueba para una sentenciar la culpabilidad o inocencia, mientras que los procesos de violencia familiar llega a ser un medio de apreciación para la pertinencia o no de las medidas de protección a la presunta víctima a través de una auto judicial.

Es por ello, que el dictamen pericial o soporte material es un documento formal, que debe contener una estructura y contenido mínimo de lo evaluado y obtenido sobre la personalidad y salud mental de los directamente implicados en forma clara, concisa, objetiva y veraz como señala Paucar (2017).

Por tanto, como medio de prueba debe responder al Derecho Penal, a la

teoría del caso del Ministerio Público, quien a través del fiscal conduce la investigación, valorando el tipo objetivo y subjetivo del delito, justificando jurídicamente a través de una disposición fiscal, el inicio de una investigación que genere diligencias de recolección de información, de investigación y forenses, siendo considerada la pericia psicológica forense como una prueba idónea para distintos delitos donde se configure una afectación psicológica cognitiva y/o conductual u otros como donde se pueda identificar alguna afectación psicosexual, en el caso de delitos y crímenes sexuales en sus distintas modalidades.

A su vez, es necesario entender que como fuente de prueba, contiene en su propia actuación elementos que deben ser expuestos para su valoración jurídica por parte del juzgador, quien a través de las partes conocerá si el especialista ha materializado su dictamen, resultados y conclusiones a través de su conocimiento científico y si finalmente genera convicción cuando tenga que ser examinado a nivel de juicio.

Debemos señalar, que como medio de prueba, la pericia psicológica responde actualmente al nuevo código procesal penal, es decir al sistema acusatorio peruano, en el cual, por sus características no solo basta que, lo que se ha materializado se soporte en un documento sino que como prueba pericial obtenga su valor forense en las audiencias, es decir, no solo basta que la pericia psicológica cumpla con los requisitos para ser admitida al cumplir con los requerimientos legales y ordenamiento jurídico como prueba sino que logre obtener su valor forense en su actuación oral.

Si bien, la Psicología Forense tiene como fin responder a las necesidades de las ciencias jurídicas para la administración de justicia, en el ámbito penal, este auxilio técnico científico no se establece a una actividad genérica, sino a una que tenga una finalidad específica, la cual es el objeto pericial que debe ser señalado formalmente por el fiscal o el juez en forma oficiosa, o por los abogados de la defensa pública y/o privada al solicitar informes y pericias a especialistas que participarán como sujetos procesales en la calidad de peritos de parte.

## **5. El psicólogo forense como especialista**

El psicólogo forense reconoce que su quehacer por antonomasia se materializa en la pericia psicológica, la misma que se encuentra estandarizada en el sistema de justicia, es decir, existe un ordenamiento jurídico legal que establece el marco de cómo se debe integrar la psicológica forense al derecho penal para convertirse en una pericia, a su vez, como este medio de prueba debe tener una estructura, un contenido y conclusiones.

De esta forma, el especialista en psicología forense debe ser un conocedor de conceptos jurídicos, que le facilitan entender la necesidad que tiene el derecho penal de la ciencia psicológica y como esta se materializa en la actuación que como perito posibilita.

De igual manera, se debe resaltar que como todo acto forense debe responder a un objeto pericial, que es aquello que el especialista como forense debe responder, además de sus obligaciones a nivel procesal penal, como lo es su designación sea tácita o por nombramiento, el peritaje cuando se le facilite el elemento de prueba que en este caso en particular es el ser humano como parte procesal, para posteriormente la emisión de informe, y finalmente la sustentación oral en juicio como señala el código procesal penal.

A su vez, es relevante señalar que existe la Guía de Evaluación Psicológica Forense emitida por la Fiscalía de la Nación a través del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que conceptualiza, desarrolla y orienta el quehacer de los peritos forenses de oficio y de parte, señalando a los profesionales de la psicología que estén capacitados en el ámbito forense como los pertinentes para realizar esta diligencia investigativa pericial, es decir, hagan uso de su ciencia, metodología, técnicas, medición, diagnóstico en el ámbito de la investigación criminal y judicial.

Por ello, el psicólogo forense se debe conducir como un sujeto procesal legitimado por el ordenamiento jurídico legal en el ámbito penal, además de conocer las normas sobre los derechos y prohibiciones de su actuar en un proceso penal, más aún debe conocer los fines de su actuación como órgano de prueba para la valoración de la pericia psicológica forense en el ámbito penal.

De igual forma, debe conducir la materialización de su pericia a nivel material cumpliendo el estándar que se demanda como medio de prueba, como debe fundamentar y especificar sus conclusiones forenses, sin hacer referencias a categorías penales, imputaciones o valoraciones de responsabilidad criminal.

Tal como señala la fiscalía de la nación a través de la resolución jefatural N° 000258-2021-MP-FN-JN-IMLCF, sobre la actuación de la pericia psicológica, se debe priorizar siempre lo que solicita como demanda técnica el sistema de justicia, para que la evaluación psicológica forense pueda ser útil al ámbito jurídico, esto conlleva a que si bien se tengan que explorar las áreas de la personalidad y salud mental de la persona, a través de un enfoque descriptivo de las áreas psicológicas del peritado, siendo esto una intervención que cumpla los criterios y métodos científicos en el ámbito

forense, Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2021).

Es decir, debe responder a los requerimientos de los operadores de justicia y abogados defensores a través de los conocimientos forenses de su especialidad, en ese sentido, responder siempre desde lo psicológico, ya que su presencia se justifica en ello, en el haber ingresado información psicológica de las partes procesales como los son la presunta víctima o el presunto victimario, esto se materializa en el juicio oral, donde la pericia alcanza recién su valor como prueba forense a nivel penal, debido a que si se actúa a nivel oral la pericia se valora solo como una prueba documental.

Por tanto, como especialista y sujeto procesal, se encuentra en la relevante y delicada situación de ejercer a través de diversas diligencias como las periciales o investigativas testimoniales como su rol de entrevistador en cámara gesell, en distintos delitos, algunos de ellos de alta complejidad y sensibilidad, como son los delitos de violencia y los crímenes sexuales en sus diversas modalidades.

## **6. Conclusiones**

La psicología forense es una especialidad que deposita información especializada del ámbito psíquico, de la personalidad y de la salud mental en el ámbito penal a través de la investigación criminal y bajo las reglas del derecho procesal penal a las partes procesales.

La psicología forense en la investigación criminal ingresa como una ciencia auxiliar en la administración de justicia, ocupando un espacio preponderante para la búsqueda de la verdad, materializándose como un medio de prueba que debe cumplir todos los requisitos que el derecho procesal demanda, debe ser, útil, pertinente y legal.

La psicología forense a diferencia de la psicología clínica, no persigue ningún fin terapéutico o contiene un acto que se oriente a la mejora de la salud mental o desarrollo psicológico de a quién se interviene, tanto así que no existe la relación especialista y paciente sino la especialista y peritado.

El psicólogo forense, debe ser un especialista, tanto en su ciencia como un conocedor en las demás ciencias que componen su actuación como sujeto procesal, tanto en su quehacer como en su no hacer, su ética, sus procedimientos, sus obligaciones y derechos, por ello señalamos que estamos ante una formación multidisciplinaria de una especialidad heterocompositiva.

El psicólogo forense, debe reconocer también que dentro de sus roles actuaciones no solo se encuentra su quehacer pericial, sino también su rol

forense en otras diligencias donde el objetivo no sea su pronunciamiento o diagnóstico, sino su participación como entrevistador investigativo forense, como se materializa en la diligencia testimonial de Entrevista Única en Cámara Gesell, materializándose aquí la diferencia entre lo que es un diagnóstico forense como se da en el ámbito pericial y una entrevista forense en el ámbito testimonial.

La pericia psicológica forense, es materialmente una descripción documental de los actos desarrollados por el perito, cuando accede al medio de prueba en este caso a la persona humana en su calidad de presunta víctima o imputado, conteniendo una estructura, método, técnicas e instrumentos, que le conllevan a pronunciarse a través de diagnósticos o conclusiones forenses, bajo criterios e indicadores de manuales internaciones, guías y protocolos forenses de obligatoria revisión según nuestro ordenamiento jurídico legal en el ámbito penal.

## 7. Referencias

- Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contemplados en el marco de la ley n° 30364. Lima: 27 de diciembre 2021.
- Marucan Nodarse, G. (2008). Estudio de los procedimientos psicológico forenses realizados con niños y niñas sospechosos de ser víctimas de abuso sexual en el marco de la reforma procesal penal chilena. Tesis elaborada para el grado de doctor en Psicología. (Santiago: Universidad de Chile, 2008).
- Mérida, M. (2010). Importancia de la investigación en el proceso penal Guatemalteco. Tesis elaborada para el título de Abogada y Notaria. (Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010).
- Paucar Villalba, Christian José. (2017). Las características jurídico-técnicas de la pericia psicológica en los delitos sexuales y su valor probatorio. Tesis elaborada para el título de Abogado. (Quito: Universidad Católica del Ecuador).
- Prosper Navarro, Yajaira. (2017). Aportes de los peritajes psicológicos jurídicos v forenses en la investigación criminal. Tesis elaborada para el grado de Maestría en Psicología Jurídica y Forense. (Panamá: Universidad de Panamá, 2017).
- Rodríguez Domínguez, Carles. (2015). Funciones del psicólogo jurídico y de los peritajes psicológicos en el contexto de familia: su repercusión

sión en las sentencias. Tesis elaborada para el grado de Doctorado en Psicología. (España: Universitat Ramon Llull, 2015).





# Contrainterrogatorio: estrategias de litigación en el proceso penal\*

Manuel Vidaurre Arteta \*\*

*Universidad de San Martín de Porres*

Eduardo Jesus Chocano Ravina \*\*\*

*Universidad de Lima*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Etapas del proceso penal / 3. Teoría del caso / 4. El testimonio directo o interrogatorio del testigo y el perito / 5. Contrainterrogatorio o contraexamen / 6. ¿Cómo se plantea un contrainterrogatorio? / 7. Casos complejos para un contrainterrogatorio o contraexamen / 8. Estrategias para un exitoso contrainterrogatorio o contraexamen / 9. Bibliografía

## Introducción:

El derecho penal se considera en el derecho como la última ratio. Esto debido a que tiene como finalidad proteger los bienes jurídicos fundamentales. Lo dicho se comprende mejor en base a lo expresado por Gerson Vidal Rodríguez, abogado especialista en derecho penal:

“El principio de intervención mínima del derecho penal, también conocido como principio de ultima ratio, es un criterio jurídico básico que indica que el derecho penal solo debe utilizarse cuando no haya más remedio, es decir, cuando no exista otro modo de protección menos invasivo”. (Vidal, 2023)

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Técnicas de Litigación Oral, Curso Práctico Para Interrogar y Contrainterrogar a Testigos, Policías y Peritos, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 08 de septiembre al 09 de septiembre del 2023.

\*\* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres.

Estudios Concluidos en la Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad de San Martín de Porres. Cursando la Maestría en Ciencias Penales por la mencionada casa de estudios. Socio principal en el Estudio Vidaurre Abogados S.C.R.L.

\*\*\* Estudiante de derecho en la Universidad de Lima y de filosofía en la Universidad TECH. Practicante en el Estudio Vidaurre Abogados S.C.R.L.

Siendo la forma de proteger los contenidos del derecho penal, el derecho procesal penal. Comprendiendo la importancia que implica un proceso penal a que solo interviene por daños específicos y como último recurso, uno debe saber que un proceso penal se encuentra cargado de emociones y todo tipo de personas, después de todo en un proceso penal uno puede llegar a perder todo su patrimonio hasta su libertad.

Es en base a esta situación especial del derecho penal, es que decidimos ahondar en el estudio de una de las múltiples herramientas o tácticas en el mismo, en la cual interviene de gran manera la carga emocional de las personas: el contrainterrogatorio. El cual resulta una técnica de litigación oral de gran importancia durante el proceso penal.

Para ello, el presente texto comenzará resumiendo brevemente las etapas del proceso penal. Luego, se ahondará en la teoría del caso. Posteriormente, se analizará la técnica del interrogatorio para luego dirigirnos hacia el contrainterrogatorio. Continuando con los tipos de personas que uno se puede encontrar en la contra interrogación. Finalizando con estrategias para lograr un exitoso contrainterrogatorio.

## **2. Etapas del proceso penal**

Brevemente, debemos mencionar que el proceso penal común se establece en el NCPP. Este se conforma por la etapa de investigación preliminar, etapa intermedia y juzgamiento. En la primera, la cual incluye en su primera fase a las diligencias preliminares, se busca reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo con el fin de que el Fiscal decida si es necesario o no acusar (Artículo 321 del NCPP).

Por otro lado, la segunda etapa “constituye una etapa “bisagra” que permite abrir o no la puerta del juicio oral” (León, 2012, p. 1). Finalmente, la etapa de juzgamiento se compone principalmente por el juicio oral. Esta etapa “(...) no es otra cosa que el escenario donde las partes, teniendo posiciones antagónicas, debaten sobre la prueba, sobre su valor y trascendencia, que permitan al juzgador asumir una posición respecto de la inocencia o culpabilidad del acusado” (León, 2012, p. 1). La importancia de las etapas del proceso penal consiste en que por medio de ellas se busca, en base al trabajo realizado por el Ministerio Público, Poder Judicial y la defensa del acusado, que antes se denominaba investigado, resolver el conflicto administrando justicia en mérito a la prueba material, a las proposiciones fácticas de las partes en su teoría del caso y lo que le produzca certeza al juzgador al emitir una sentencia absolutoria o condenatoria.

### 3. Teoría del caso

La teoría del caso puede comprenderse como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar. O dicho en otras palabras: “es la historia que el abogado quiere que acepte el juzgador sobre los hechos ocurridos” (Almanza y Peña, 2021, p. 32). Esta busca ser creíble, única, suficiente jurídicamente, sencilla, lógica y flexible (Almanza y Peña, 2021, p. 36). Las ventajas que permite una buena teoría del caso es planear y organizar el alegato de apertura, organizar la prueba, preparar el contraexamen, preparar el alegato de clausura, adoptar y rechazar estrategias de defensa, y definir, fundar o formular las objeciones durante el juicio (Almanza y Peña, 2021, p. 43).

De todo lo dicho en este apartado se puede comprender que la teoría del caso guía el accionar durante el proceso. Siendo uno de los campos de mayor influencia la recolección de fuentes de prueba con el fin de convencer al juez de que lo afirmado es cierto. Siendo uno de los medios probatorios regulados en el Título II del NCPP el testimonio y la pericia.

### 4. El testimonio directo o interrogatorio del testigo y el perito

El testimonio es “la declaración oral de conocimiento prestada ante el juez y efectuada por personas físicas que conocen de la comisión del hecho punible” (San Martín, 2020, p. 786). Este testimonio proviene del testigo. El cual se entiende como:

*“la persona que, sin formar parte del hecho, ha presenciado la escena, de cerca o lejos, se ha informado en forma directa o indirecta sobre lo acontecido. El testigo es una persona física ajena a los hechos, es una tercera persona llamada a comunicar al juzgador sus percepciones sensoriales extrajudiciales”. (LP- Pasión por el Derecho, 2023)*

Por lo tanto, entendemos la importancia del testigo al permitir dar información sobre lo acontecido, esto en base a sus percepciones sensoriales. Siendo el medio para obtener la información del testigo el interrogatorio, también llamado examen directo. Debiendo señalar que en el interrogatorio el actor principal es el fiscal. El cual ofrece al testigo en juicio para validar sus proposiciones fácticas en la teoría del caso y así buscar la certeza en el juzgador.

El interrogatorio, o examen directo, fue entendido por Héctor Quiñonez de esta forma: “Es el primer interrogatorio que se hace al testigo en la vista pública por la parte que lo presenta. Su principal propósito es convencer

y persuadir al juzgador de la veracidad de las mismas, con el fin de que prevalezcan” (Quiñones, 2003).

Otro autor que también brindó su comprensión del interrogatorio, o examen directo, fue Oscar Peña Gonzáles, quien lo comprendió así: “(...) como la revisión de los testigos propios durante el desarrollo del juicio oral, a través de las preguntas formuladas por el litigante que los presente” (Peña Gonzáles, 2019, p. 3).

De lo dicho por el autor precitado se entiende que el testigo es interrogado públicamente por quien lo presentó como un medio probatorio. Esto con el fin de que el testigo le apoye en demostrar su postura y por lo tanto disminuir la veracidad de la contraparte.

Por otro lado, otro recurso utilizado para fortalecer o demostrar lo dicho en un proceso es el perito. El cual es un experto en su materia y genera la prueba pericial. Esta prueba se puede comprender en base a lo dicho por Alonso Peña Cabrera Freyre: “El objeto de la prueba pericial es el análisis, estudio, examen e interpretación y método aplicativo de un hecho, objeto o circunstancias bajo un método técnico derivado del saber científico” (Peña Cabrera, 2021, p. 562).

Un pensamiento inicial nos deriva a entender que el testigo y el perito solo favorecen a quienes los presentan en el proceso. Sin embargo, existe la opción que se terminó utilizando en su contra por la contraparte.

Esto por medio del contrainterrogatorio, también llamado contraexamen. Tema principal del presente trabajo académico y que se procederá a explicar.

## **5. Contrainterrogatorio o contraexamen**

Comencemos este apartado viendo lo dicho por Frank Almanza y Oscar Peña Gonzáles, Quiénes comprenden al contrainterrogatorio de esta forma: “Es el examen o interrogatorio que hago de los testigos o peritos presentados por mi contraparte con el fin de establecer contradicciones o imprecisiones en las declaraciones prestadas por este” (Almanza y Peña, 2021, pp. 59-60).

De lo dicho por ambos autores, se entiende que el contrainterrogatorio o contraexamen, es el interrogatorio que se hace de los testigos o peritos de la contraparte buscando desacreditar la declaración dada en el interrogatorio. Ahondando en lo señalado, Oscar Peña desarrolló lo siguiente sobre el objetivo del contrainterrogatorio:

“(…) es lograr obtener del testigo de la parte adversa la declaración de uno o varios aspectos favorables para el caso propio o, por el contrario, impugnar su credibilidad poniendo en tela de duda el contenido del testimonio que acaba de rendir a la parte que lo interrogó (…) Lo que se busca con el contrainterrogatorio es minimizar el daño causado por el testimonio durante el directo”. (Peña Gonzales, 2015, p. 65)

Esta cita permite profundizar respecto a lo buscado con el contrainterrogatorio, o contraexamen. Lo cual es utilizar los propios recursos traídos por la contraparte para obtener información que sea favorable hacia nuestra postura al sumarle a nuestro argumento o, por otro lado, disminuir el daño que su testimonio pueda causarnos. Asimismo, se entiende que en el contrainterrogatorio el actor principal será el abogado. Quien buscará desacreditar al testigo o perito, quien fuera ofrecido por el fiscal en un primer acto.

Una vez comprendido lo esencial sobre el contrainterrogatorio, también llamado contraexamen, veamos como se plantea un contrainterrogatorio y los sujetos que pueden ser contrainterrogados.

## **6. ¿Cómo se plantea un contrainterrogatorio o contraexamen?**

A diferencia del interrogatorio en donde el actor principal es el testigo, en el Contrainterrogatorio la estrella principal es el Abogado quien realizará dicha técnica en base a lo que el testigo o perito señaló en el interrogatorio o en la explicación de su informe, respectivamente.

Debemos de tomar en cuenta que lo buscado en el contrainterrogatorio es contradecir lo dicho por el testigo o perito, se tiene como finalidad desacreditar tanto al testigo como al perito en sus respuestas orales ante el Juez. Así como también de evidenciar su comportamiento ante el Juicio y sus antecedentes personales.

Para comprender que se tiene que buscar con un contrainterrogatorio o contraexamen, mostraremos lo señalado por Pelayo Vial Campos respecto a los objetivos del mismo: Obtener testimonio favorable del testigo, desacreditar el testimonio del testigo, desacreditar al testigo, limitar el testimonio del testigo y sacar a relucir lo que el testigo no dijo (Vial Campos, 2006, 36 y ss.).

## **7. Casos complejos para un contrainterrogatorio o contraexamen**

En base a las definiciones dadas respecto al contrainterrogatorio o contraexamen, podemos comprender que los sujetos presentados como testigos o como peritos pueden ser sujetos de un contrainterrogatorio. Por lo que el presente apartado buscará desarrollar, en base a los sujetos mencionados por el Dr. Almanza y el Dr. Peña en su obra “El contrainterrogatorio: Teoría y Práctica” (Almanza y Peña, 2021, pp. 213-234), qué sujetos son complejos para realizar un contrainterrogatorio y consejos para lograr salir airoso de la situación:

1. Cuando son evasivos: En este caso acontece la dificultad de que escapan de las preguntas planteadas en el contrainterrogatorio en base a excusas y justificaciones. El consejo principal para superar la dificultad es no repetir las preguntas que fueron realizadas en el interrogatorio y hacer una pausa con el fin de replantear las preguntas en el mismo contrainterrogatorio.

2. Cuando son hostiles: Por otro lado, estos testigos van a querer no contestar a nuestra técnica y frente a ello tenemos que realizar otro tipo de preguntas que denoten su actitud hostil. Por lo que las preguntas serán de preferencia sugestivas y se le debe dar la convicción al juzgador de que esta persona no busca aportar en el desarrollo del proceso.

3. Cuando son policías o investigadores: La técnica tiene que incidir en no preguntarle lo mismo que en el directo, sino que buscar la forma de generar contradicción con sus declaraciones previas y a su propia actuación en las diligencias preliminares. Estas declaraciones previas se dan en el marco de declaraciones anteriores que hayan podido dar en sede policial.

4. Cuando son las víctimas: La técnica no debe incidir en las preguntas que se le hicieron en el interrogatorio directo. Más bien, se debe buscar contradicción en lo declarado anteriormente. Siendo la persuasión con preguntas sugestivas lo que recomendamos.

5. Cuando son peritos: La técnica es similar a cuando se examina a un policía o investigador. Solo que el eje principal es la desacreditación del perito por medio de preguntas sugestivas. Debiendo entender que el perito es un experto en su materia. Por ende, tiene la obligación de dar alcances técnicos en las preguntas que le fueran formuladas en el interrogatorio por parte del fiscal. Por lo que las preguntas sugestivas permiten demostrar contradicción en el perito ya que puede decir ideas que dijo en el interrogatorio que luego no contesta en el contrainterrogatorio e incluso volverse hostil a las preguntas.

## **8. Estrategias para un exitoso contrainterrogatorio o contraexamen**

Finalmente, y a especie de cierre del presente trabajo académico, queremos mencionar las siguientes estrategias para lograr un exitoso contrainterrogatorio:

- a) El abogado defensor debe marcar la pauta en el contrainterrogatorio o contraexamen.
- b) No podemos centrarnos en que el eje de nuestra técnica sea solamente lo formulado por el testigo o perito en el examen directo, sino generar los espacios para la contradicción y la desacreditación de los mencionados.
- c) Debemos estar alertas con los testigos hostiles y que no responden a nuestras preguntas sugestivas. Esto con el fin de no desaprovechar la oportunidad de debilitar la declaración del testigo hostil.
- d) Respecto a la técnica del contrainterrogatorio o contraexamen, debe tenerse en cuenta de que no solo debe contradecir a lo formulado por el testigo en el interrogatorio directo; sino que se debe de tener en cuenta que el abogado, debe de fortalecer su posición respecto a su teoría del caso, que es nuestra proposición fáctica que le ofrecemos al Juzgador Y buscar que nuestra posición tenga y consiga la certeza de nuestra proposición en el Juez.
- e) Es conocido por la doctrina, que esta técnica es la más difícil de aplicar por los abogados en el Juicio, toda vez que es contradecir lo dicho por el testigo en un interrogatorio directo, y es la aplicación de la técnica para poder alertar contradicciones, del testigo y perito, desacreditando y hacer que nuestra postura prevalezca en juicio, puesto que, solo conociendo todo el caso a la perfección, podremos superar los retos que nos demandan esta técnica.

## 9. Bibliografía

ALMANZA ALTAMIRANO, F., PEÑA GONZÁLES, O., “El Contrainterrogatorio: Teoría y Práctica”. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2021.

LEÓN VELASCO, S. I., “Las etapas del Proceso Penal en el NCPP”, 17 de enero de 2012. Obtenido de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fc1e798049d48e0b961ad7f53c1a04e8/D\\_Leon\\_Velasco\\_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fc1e798049d48e0b](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fc1e798049d48e0b961ad7f53c1a04e8/D_Leon_Velasco_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fc1e798049d48e0b)

LP-PASIÓN POR EL DERECHO, “Testigos en el proceso penal. “¿Quién es testigo y a quién le creemos”, 10 de abril de 2023? Obtenido de <https://lpderecho.pe/testigos-proceso-penal-quien-testi>

go-quien-creemos/

SAN MARTÍN CASTRO, C., “Derecho Procesal Penal. Lecciones”, 2020, Obtenido de <https://blog.idra.pe/wp-content/uploads/2022/07/Derecho-Procesal-Penal-Lecciones-CESAR-SAN-Martin-CAS-TRO.pdf>

PEÑA GONZÁLES, O., “El contrainterrogatorio como arma fundamental en el juzgamiento”, Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2015.

PEÑA GONZÁLES, O., “El interrogatorio directo: teoría y práctica”, Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2019.

PEÑA CABRERA FREYRE, A., “Manual teórico práctico del derecho procesal penal”, Lima: Grupo Editorial Jurídica Legales Perú, 2021.

VIDAL RODRÍGUEZ, G., “El principio de intervención mínima en el Derecho Penal”, en Gerson Vidal Rodríguez Abogado, 6 de septiembre de 2023. Obtenido de <https://www.gersonvidal.com/blog/principio-intervencion-minima/#:~:text=El%20principio%20de%20intervenci%C3%B3n%20m%C3%ADnima%20del%20derecho%20penal%2C%20tambi%C3%A9n%20conocido,modo%20de%20protecci%C3%B3n%20menos%20invasivo.>

VIAL CAMPOS, P., “Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno”, Santiago de Chile: Librotecnia. 2006.

QUIÑONES VARGAS, H., “Las técnicas de litigación en el proceso penal salvadoreño: Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa”, San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura. 2003.



# Elaboración de la teoría del caso\*

Elvis Mayer Castillo Méndez\*\*

*Universidad Nacional de Trujillo*

**SUMARIO:** 1. Definición / 2. ¿Cuándo se construye la teoría del caso? / 3. Características de la teoría del caso / 3.1. Única / 3.2. Creíble / 3.3. Suficiencia jurídica / 3.4 Flexible / 3.5. Sencillez / 4. Utilidad de la teoría del caso / 4.1. Planear y organizar los alegatos de apertura / 4.2 Organizar la prueba / 4.3. Preparar los contras exámenes / 4.4. Preparar el alegato de clausura / 4.5. Adoptar y rechazar estrategias de defensa / 5. Importancia de la investigación preparatoria en la construcción de la teoría del caso / 6. ¿En qué momento se formula la acusación? / 7. Elementos de la teoría del caso / 7.1 Elementos fácticos / 7.2 Elemento jurídico / 7.3 Elemento probatorio / 8. Respuestas a las preguntas del público

## 1. Introducción

La elaboración de la teoría del caso es la estrategia, el plan o la visión que tienen las partes procesales en el proceso penal, entendiendo a las partes como el Ministerio Público y el abogado de la defensa, que procederán a crear una representación de lo que sucedió, subsumiendo el hecho dentro de un tipo penal, o alegando su atipicidad, causa de justificación, etc. Técnicamente se define como el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos, entes relevantes, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos que lo sustentan.

## 2. ¿Cuándo se construye la teoría del caso?

Se empezará a elaborar desde el momento en que las partes procesales tienen conocimiento de los hechos. El Ministerio Público no busca solo acu-

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Técnicas de Litigación oral por Amachaq Escuela Jurídica del 08 de setiembre del 2023 del 2023.

\*\* Abogado y Magíster en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, por la Universidad Nacional de Trujillo; Magister en Ciencia Criminalística por la Universidad Norbert Wiener; y Fiscal Adjunto Provincial en la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de La Victoria, Chiclayo.

sar, sino que en un primer momento su función es la recabar elementos de convicción, de modo tal que pueda descartar supuestos como una legítima defensa, error de tipo, etc. De encontrarse esto, se ha de archivar, sin embargo, de no ser así, se procederá con formalización y posterior acusación. Entonces, la teoría del caso se empieza planteando una hipótesis de lo que pudo haber ocurrido, luego esta hipótesis debe ser sometida a un proceso de verificación mediante las actuaciones que realicen durante la investigación. Es ante este proceso que la defensa procederá de una manera activa o pasiva, siendo la primera cuando responde elaborando su propia teoría del caso y la segunda cuando deja esa labor a la fiscalía y alega insuficiencia probatoria

### **3. Características de la teoría del caso**

#### **3.1. Única**

Se debe tener una sola teoría del caso, es decir, debe haber una sola versión de los hechos con la finalidad de explicarlo y darle consistencia y coherencia argumentativa. Por ejemplo, ante un caso de violación sexual la defensa puede alegar que la relación sexual nunca se dio, luego después que se desvirtúa ello, alega que incurrió en error de tipo y después cambia a que las relaciones fueron consentidas, ello a todas luces demuestra que nos encontramos ante una teoría del caso débil, que no cumple con este presupuesto.

#### **3.2. Creíble**

La teoría debe explicarse por sí misma y ser acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia. Es decir, que los magistrados sean capaces de entender, comprender y asimilar la idea central que da sentido al conjunto de hechos. Por ejemplo, una teoría del caso, no sería creíble cuando, un sujeto acusado de violación sexual de una menor argumente no conocer a la menor, a pesar de haberla conocido desde que nació y además de ello que haya asistido a su último cumpleaños.

#### **3.3. Suficiencia jurídica**

Significa que la teoría del caso debe llenar desde el punto de vista del fiscal todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad, desde el punto de vista de la defensa, debe determinarse la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad. Por ejemplo, cuando el Ministerio Público atribuye a Juan la comisión del delito de Homicidio Calificado, la defensa podría plantear una legítima defensa, haciendo con ello que la antijuricidad sea justificada y así, impidiendo la imputación penal.

### **3.4. Flexible**

Debe ser lo más flexible posible de tal manera que permita adaptarse, adecuarse a los posibles desarrollos del proceso; pero, sin que ello implique un cambio radical que podría conllevar a la pérdida de credibilidad. Esto quiere decir que la teoría sea progresiva con el fin de que se vaya fortaleciendo según avanza el proceso.

### **3.5. Sencillez**

Los elementos que integran una teoría del caso deben ser claros, para ello no debe ser necesario realizar raciocinios avanzados, o utilizar muchos tecnicismos, la sencillez del planteamiento conllevará a que el juez entienda fácilmente el caso hasta que pueda recordar detalles de su exposición.

## **4. Utilidad de la teoría del caso**

### **4.1. Planear y organizar los alegatos de apertura**

La teoría del caso es la esencia del alegato de apertura; dado que nos va a permitir organizar lógicamente y persuasivamente; dado que ya contamos con un aspecto fáctico probatorio y jurídico, el alegato de apertura se podría hacer un símil con el tráiler de una película en donde se expondrán las partes más importantes de manera sucinta.

### **4.2. Organizar la prueba**

Dado que luego de los alegatos de apertura, el juez invita a las partes para que le informen sobre los medios de prueba en los que basan su acusación y la defensa del acusado. La teoría del caso sirve para organizar la prueba de manera que mejor convenga, por ejemplo, para el ministerio público ordenar la prueba de manera cronológica le conviene más ya que así puede presentar las pruebas de manera progresiva.

### **4.3. Preparar los contras exámenes**

El contra examen es el espacio en el cual mejor se puede dañar la teoría del caso de la contraparte; para lo cual se deben identificar los puntos de ataque, por ello siempre se sugiere preguntar con respecto a información que ya se posee, nunca uno debe caer en la tentación de preguntar sin tener seguridad o al menos la mínima seguridad de lo que el testigo pueda responder; dado que ello puede resultar perjudicial para nuestra teoría y beneficioso para la contraparte.

### **4.4. Preparar el alegato de clausura**

Dado que al tener nuestra teoría del caso; las partes ya tenemos una idea clara de cuál es nuestra versión de como ocurrieron los hechos con que medios probatorios contamos y que supuesto jurídico sustenta nuestra posición; luego de la actuación probatoria podremos señalar si hemos logrado probar nuestra teoría, en este punto en el alegato de clausura se debe de explayar el sujeto con el afán de convencer al juez.

#### **4.5. Adoptar y rechazar estrategias de defensa**

Una buena elaboración de la teoría del caso, va a permitir a la defensa alegar por ejemplo en un caso de violación sexual, que su patrocinado ha incurrido en un error de prohibición, o en un error de tipo; o que las relaciones sexuales han sido consentidas al existir una relación de enamorados, y la agraviada es mayor de 14 años.

#### **5. Importancia de la investigación preparatoria en la construcción de la teoría del caso**

A través de la investigación preparatoria en sus 2 etapas, una llamada popularmente como informal y la otra como formal propiamente dicha o técnicamente también conocida como etapa preliminar y otra formalizada.

A lo largo del proceso el Ministerio Público reúne diligencias ya sea cual sea el proceso, en base a ello es que el ministerio va a acusar o sobreseer, si estuvieran en etapa preliminar el ministerio podría incluso archivar, también el abogado defensor debe saber poder orientar a su patrocinado, cuando es imposible librarlo de una condena tratar de acogerse a una terminación anticipada o principio de oportunidad

#### **6. ¿En qué momento se formula la acusación?**

Se hará, si una vez realizada la investigación preparatoria, se han recabado suficientes fuentes de información, que acreditan el hecho objeto de investigación y los elementos del tipo penal, de no ser así corresponde emitir un requerimiento de sobreseimiento, de todo lo mencionado podemos concluir que la acusación penal no es más que la teoría del caso del ministerio público plasmado en un papel

#### **7. Elementos de la teoría del caso**

##### **7.1. Elementos fácticos**

Las proposiciones fácticas vienen a ser aquellas afirmaciones que han sido extraídas de las fuentes de información, los cuales van a concurrir a juicio a brindar dicha información, para ello es sumamente importante

saber diferenciar que proposiciones fácticas son importantes para el caso, por ejemplo; si a juicio llevas como testigo a un testigo ocular de un robo, tu premisa fáctica tendrá que ser Juan vio a Antonio cuando fue víctima de robo por parte de Lucho a quien conoce dado que estudiaron juntos en la secundaria. Por tanto, las proposiciones fácticas son las que respaldan la teoría del caso.

## **7.2. Elemento jurídico**

El elemento jurídico no es otra cosa que la adecuación típica de la conducta, los hechos y el marco sancionador que dispone la ley, por ejemplo, el delito de robo agravado tipificado en el Artículo 189 del código penal, contiene elementos que podrían ser apoderamiento, sustracción, bien mueble, violencia, dos o más personas, a mano armada, etc. Sin embargo, puede darse el caso en que algunos hechos no encuadren en los elementos del tipo penal; por lo que se tendría que escoger otro tipo penal que sí encajé. Por tanto, el elemento jurídico podría definirse como "la teoría en que encuadran los hechos".

## **7.3. Elemento probatorio**

No es otra cosa que poder probar ante el juez los planteamientos formulados, una vez establecidos los hechos ; y, teniendo cada hecho emparejado con un elemento de tipo penal, corresponde determinar con que fuente de información voy a probar ese hecho, es por ello que en nuestras fuentes de información – testigos, peritos, documentales, etc. – tenemos que ofrecerlas a juicio; para así poder acreditar la responsabilidad del acusado, una máxima de la experiencia es que el testigo no debe hablar en términos jurídicos. A modo de conclusión se podría decir que la prueba siempre recae sobre el elemento factico previamente establecido, la actividad probatoria nunca recae sobre los elementos legales de la teoría jurídica.

## **8. Respuestas a las preguntas del público**

### **8.1. ¿La teoría del caso realmente ayuda a descubrir la verdad o es solo un ejercicio de persuasión?**

La teoría del caso, lo que busca es acreditar los hechos denunciados, o la teoría de la defensa, siendo que para lograr una condenada los hechos deben ser acreditados mas allá de toda duda razonable, dado que en caso exista duda, se debe absolver al acusado.

### **8.2. ¿Existen diferencias en la teoría del caso aplicados en otros sistemas con el peruano?**

La teoría del caso que se aplica en el Perú, es muy distinta al aplicado en el sistema anglosajón como los EE. UU, ello debido a que podemos ver una diferencia clara en quien es el titular de la acción penal, el Ministerio Público quien hace su teoría del caso en base a su investigación, en el sistema anglosajón también el Ministerio Público ejerce la acción penal, sin embargo, la otra parte también la potestad para poder investigar de manera privada, lo cual no ocurre en el Perú.

### **8.3. ¿Nos podrían dar un ejemplo de alegato de apertura por parte de la parte civil alegando lucro cesante, daño emergente, daño moral?**

Cuando hablamos de lucro cesante, la parte civil debería alegar aquello que dejó de percibir como consecuencia de los hechos, daño emergente vendría a ser el perjuicio ocasionado con el delito, y daño moral la afectación que el hecho ha generado en el agraviado o sus familiares cercanos.

# Entrevista a Menores en Caso de Abuso y Maltrato\*

Karla Torres Vilca\*\*

*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción/ 2. Marco internacional/ 3. Marco nacional/ 4. Entrevistas a NNA en Perú: Entrevista única en Cámara Gesell/ 5. Guías y protocolos (internacional y nacional) / 6. Técnica durante la entrevista con NNA/ 7. Respuestas a las preguntas del público

## 1. Introducción

El enfoque que se tenía antes sobre los niños, niñas y adolescentes (NNA) es que eran considerados como adultos pequeños, es decir, eran juzgados de la misma forma, tenían la misma pena que un adulto al cometer un delito. Posteriormente se cambió a un enfoque tute lativo, es decir, el adulto es el que debe manejar sus decisiones, debe velar por lo que se hace con esa persona, en otras palabras, los NNA perdieron el poder ya no tienen castigo, pero tampoco tienen derechos. Luego de eso se pasa al tercer enfoque que actualmente se tiene, aquí los NNA pasan a tener el poder de decidir, el poder de elegir, el poder de tener un lugar en el proceso que está llevando y por ende velar por sus derechos, no es que el adulto le da el derecho, sino que el niño ya tiene el derecho, puesto que es poseedor de su derecho y por ende puede decidir qué hacer.

En el presente artículo se va a abordar primero el marco internacional y luego vamos a ir por el marco nacional, luego vamos a ir a entrevista en NNA en Perú cuando hablamos de entrevistas en estos casos sí o sí se tie-

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en Derecho Procesal Penal y Derecho Familiar – Curso Especializado en Psicología forense y Cámara Gesell aplicado a las Ciencias Penales organizado por Amachaq Escuela Jurídica el viernes 20 de octubre.

\*\* Bachiller en psicología por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Con formación y experiencia en el área clínica y forense. Posee abordaje terapéutico desde las terapias contextuales y la tercera generación. Diplomando en psicología forense con enfoque psicosocial.

ne que abordar lo que es la Cámara Gesell, luego vamos a ir para guías y protocolos tanto a nivel internacional como a nivel nacional en estos días el protocolo es obviamente como una forma de guía de cómo realizar las entrevistas se van a sacar técnicas para poder realizarlo de una manera adecuada y ahí es donde entra las buenas prácticas entonces sí esa es una buena práctica en condiciones es una buena práctica en entrevista y de ello se van a sacar técnicas para poder ejercer adecuadamente la entrevista a menores. En síntesis, el objetivo que se tiene es adquirir conocimientos sobre el procedimiento de entrevista en NNA en casos de violencia desde una perspectiva de Derecho Humanos (DDHH).

## **2. Marco internacional**

La Convención sobre los derechos del Niño de la UNICEF presenta dos derechos importantes que se adaptan a este contexto que sería el art. 3 y el art. 12 ya que estos artículos le permiten al NNA poder participar del proceso que está llevando, es decir, se le va a informar, se le va a pedir su consentimiento y se va a velar porque se cumpla todos los derechos. Además se exige que en un proceso judicial los NNA no sean vistos como un objeto de estudio, puesto que no solamente son ello, sino que son aquellos a quienes se va a evaluar, interrogar por ello en todo momento se tiene que velar porque esto sea de acuerdo con los estándares internacionales. También se debe tener en cuenta las opiniones del niño en función de su edad, por otro lado, no todos los niños poseen el desarrollo de responder ya no solamente por la edad ni por la madurez mental sino también por la parte cultural o el idioma que forman parte esencial de la identidad del NNA.

## **3. Marco nacional**

En el marco legal peruano se cuenta con la Ley N° 30364 en el que se señala que las declaraciones de los NNA 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.

## **4. Entrevistas a NNA en Perú: Entrevista única en Cámara Gesell**

El objetivo de la Cámara Gesell es que sea hecha solamente una vez, pero anteriormente tenía que preguntarse reiteradas veces sometiendo al NNA a recordar el hecho o revivirlo y verse juzgado. La finalidad entonces es poder registrar la declaración testimonial y evitar la revictimización porque solamente se va a hacer una vez, es irrepetible, por eso toda entrevista en Cámara Gesell es grabada y también es dirigida por una persona que



está presente para que puedan tener todos los profesionales acceso a ir después, pero no puede retirarse.

La Cámara es un ambiente especialmente acondicionado, donde se encontrarán únicamente el profesional, ya sea el psicólogo y el menor, esta habitación está conformada por dos habitaciones con una pared divisoria quítalo de un espejo de una sola dirección. El procedimiento debe ser aceptado por el NNA así como por los tutores/ padres o cuidadores. Una vez más el consentimiento no solamente es de los autores sino también del NNA, en ese sentido el psicólogo le tiene que explicar qué es lo que está sucediendo, porque está ahí, cuál es la función del profesional con él o con ella y se está de acuerdo claro. En la sala de observación, que es el otro espacio de la cámara se encontrarán el resto de los profesionales, ya sean los abogados, los servidores jurisdiccionales, los mediadores culturales (cuando corresponda, puesto que los menores pueden hablar otras lenguas), tutores o representantes del NNA cuando corresponda, ingenieros o profesores de soporte técnico, el fiscal de familia, penal o mixto y el juez/a de familia, penal o mixto. En algunos casos también se suele agregar a esa lista los policías.

## **5. Guías y protocolos (internacional y nacional)**

La primera que se va a analizar es 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, esta guía es del 2011 y está centrada en el abuso sexual, fue la primera que se tuvo para el Ministerio Público. Posteriormente, viene la Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia, en el 2019 salió el Protocolo de Entrevista Única para niñas, niños y adolescentes en Cámara Gesell plantea las preguntas que se deben hacer, el procedimiento, entre otros.

Respecto al procedimiento este cuenta con tres etapas; el antes, durante y después, respecto a la primera etapa este consta de la reunión del fiscal, psicólogo y digitador así como también la reunión del psicólogo con el niño, es decir se da una previa conversación con el niño, se le debe orientar, informar respetando sus derechos, posteriormente en la segunda etapa se inicia la entrevista rapport; se pregunta aspectos personales para llegar al niño; relato libre, aclaraciones del relato del niño así como las preguntas de las partes.

En la última etapa se da la evaluación psicológica forense, intervención de las unidades correspondientes, aquí se encuentra la unidad de protección de víctimas.

Respecto a las guías internacionales se cuenta con el Protocolo de Entrevista NICHHD, esta guía da muchos ejemplos de preguntas para realizar la transición a la parte sustancial de la entrevista, no condicionar al niño, no ofrecerles dulces para que continúe con la sesión. La segunda guía es el protocolo RATAAC-SATAAC, considera que se debe tener en cuenta el lenguaje del NNA ya que poseen un lenguaje más literal y eso varía de acuerdo a su edad, esta guía también contiene una guía relacionada con la edad, se considera que a los 4 años el niño ya puede comentar que es lo que pasó, de 7 a 8 años ya pueden comentar donde sucedió, que es lo que sucedió.

## **6. Técnica durante la entrevista con NNA**

Las técnicas que presenta la Guía RATAAC-SATAAC es la narrativa libre, es decir, dejar que el niño nos cuente a su manera lo sucedido también se debe conocer el lenguaje del menor para referirse a ciertas partes de su cuerpo, así mismo se debe contextualizar cualquier pregunta. Lo que se espera obtener de la entrevista es la fecha, hora, lugar, la descripción de lugar hechos, frecuencia, intensidad, identificar al supuesto agresor y vínculo, tiempo de inicio de los hechos, otras víctimas, recursos de afronte, motivación para realizar la denuncia, antecedentes de denuncias, sentimiento, pensamiento, actitud, expectativa, entre otros. Aunque esto va a depender nuevamente de la edad del niño.

La duración estimada de la entrevista es de dos horas aunque a veces puede terminar antes si el niño no quiere hablar o está cansado. Cuando quedan dudas respecto a la entrevista las partes le plantean al fiscal y este debe transmitirlo al psicólogo/a aunque no todas las van a ser formuladas puesto que el profesional dentro puede estimar que esa pregunta ya se realizó o que esa pregunta no es relevante. Hay que recordar que no es un interrogatorio, las preguntas deben ser puntuales y ligadas al hecho investigado y siempre velar por los derechos del niño, niña y adolescente durante su accionar.

## **7. Respuestas a las preguntas del público**

### **7.1. ¿Cuáles son las mejores prácticas para minimizar la revictimización de los menores durante la entrevista?**

Los psicólogos deben prepararse mucho para las entrevistas, entrar sin prejuicios. Para los abogados tener en cuenta que no es un interrogatorio, evitar preguntas repetitivas, ser puntuales y que ello está relacionado a los hechos del caso. Se entiende que los abogados quieren ganar el caso, pero se debe priorizar evitar la revictimización de los niños.

## **7.2. ¿Cuáles son los principales desafíos que enfrentan los profesionales que realizan entrevistas a menores víctimas de abuso?**

En el contexto peruano hay mucho desafíos, para empezar por que no se toman en cuenta muchos de los derechos que tienen, sin duda el protocolo es muy bueno de acuerdo a los manuales de UNICEF, el Protocolo de entrevista NICHD, el Protocolo RATAC – SATAC y el Protocolo de MICHIGAN; pero no se da en la práctica puesto que muchas veces no se le da al psicólogo ni siquiera acceso al expediente, por ello los psicólogos tiene todo el derecho de no realizar una practica si no le dan el material adecuado, dado que no se puede realizar la entrevista, ese es sin duda uno de los mayores desafíos que se tiene.

## **7.3. ¿Qué opinión le merece que los psicólogos en cámara Gesell buscan repreguntar a efectos de ver si la menor miente?**

Se debe recordar que no es un interrogatorio, ello no es necesario, además la cámara Gesell no es el único medio probatorio, en caso de abuso sexual se da previamente el análisis del médico legista, a los psicólogos que buscan repreguntar y ver si el niño miente, recordarles que ello no es adecuado y mucho más porque el psicólogo no es un abogado, ni mucho menos jueces por lo que no determinamos si el niño miente o no.

Los psicólogos únicamente recopilan el hecho que está narrando, se ve si tiene alguna incoherencia y se analiza de acuerdo a su edad si es que esto es una incoherencia de su lenguaje o quizá simplemente se confundió, un psicólogo, así como no dice si es culpable o no tampoco va a señalar si el niño esta mintiendo.

## **7.4. ¿Qué recomendaciones se pueden hacer para mejorar el abordaje de entrevistas a menores victimas de abuso en Perú?**

Empaparse mucho de los protocolos, dado que estos están bastante bien hechos además se encuentran ejemplos de cómo abordar las preguntas a los niños, también actualizarse es muy importante; lamentablemente en algunos lugares del país aún se usan métodos desfasados, como la prueba del muñeco que consta en decirle al menor que señale en que parte o en que posición abusaron de ellos; así mismo se debe hacer una investigación previa, ello se puede realizar en la reunión que se tiene con los tutores dado que ahí se les puede preguntar los intereses del niño.

## **7.5. ¿Cuáles son los recursos disponibles para apoyar a los menores después de una entrevista en el Perú?**

En el país se tiene la unidad de protección de víctimas, en el cual se mide el riesgo que puede tener el menor, luego de ello se deriva, se hace la reubicación del menor a familiares secundarios o terciarios cuando una de las figuras ya sea paterna o materna es la que trasgrede o violenta al menor.

# Actuación de las medidas de protección legal y tratamiento psicológico del sistema de justicia en violencia familiar\*

Carlos Julián Dávila Chavez \*\*

*Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Ordenamiento jurídico Legal / 3. Sistema de justicia en violencia / 4. Pertinencia de las medidas de protección y medidas terapéuticas psicológicas / 5. Deserción a las medidas de protección en el sistema de justicia / 7. Actuación de las medidas de protección y tratamiento psicológico del sistema de justicia/ 9. Adecuación de las medidas de protección y terapia psicológica a las víctimas de violencia / 10. Conclusiones

## 1. Introducción

Las medidas de protección a nivel legal y terapéuticas en el ámbito psicológico en el marco de la violencia contra la mujer y los miembros del grupo familiar, conforme a la Ley 3364, es esencial para abordar las diversas variables relevantes para entender si el sistema de justicia peruano responde adecuadamente a factores relacionados con la violencia y el conflicto familiar, así como la experiencia de las víctimas y presuntos agresores en la realidad judicial del país.

El fenómeno de la violencia es complejo y merece un análisis profundo cuando se plantea la interrogante de si el sistema de justicia contribuye a cambiar esta realidad o al menos mitigar los fenómenos que la producen.

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 19 de marzo de 2022.

\*\* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega -UIGV. Especialista en Derecho Penal. Psicólogo por la Universidad Ricardo Palma -URP. Especialista en Psicología Clínica Forense. Criminalista de la Universitat de Valencia -UV. Especialista en Ciencias Forenses. Segunda Especialidad en Neuropsicología por la Universidad Nacional Federico Villarreal -UNFV. Maestría en Comportamiento Organizacional y Recursos Humanos de la Universidad Ricardo Palma -URP. Máster Criminología y Criminalística del Centro de Estudio Criminal de España -CEFC. Magíster en Ciencias Forenses de la Universitat de Valencia de España -UV. Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal -UNFV. Director General de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

Los elementos con los que el sistema judicial peruano responde a la problemática de la violencia y cómo emite dictámenes que pueden enfocarse en salvaguardar a las víctimas o rehabilitar a los agresores, siendo de vital importancia evaluar si las resoluciones judiciales actuales son idóneas mediante sus las medidas legales de protección, terapéuticas psicológicas cumplen su propósito. Además, se debe determinar si el tratamiento que se ofrece a las víctimas y/o presuntos agresores es adecuado para el abordaje de la violencia familiar.

## **2. Ordenamiento jurídico legal**

El ordenamiento jurídico legal vigente en el Perú se caracteriza por incluir una legislación especializada en violencia como lo es la Ley 30364. Dicha legislación reconoce una serie de tipologías de violencia, las cuales son la violencia física, psicológica, sexual y económica patrimonial, de acuerdo con lo establecido en la Ley 3064 desde su promulgación el 25 de noviembre de 2015.

Con el tiempo, se ha observado un perfeccionamiento en la comprensión de lo que constituye un contexto de violencia y su diferencia con un escenario de conflicto familiar. Es relevante destacar que existen guías y protocolos internacionales, que identifican algunas tipologías de violencia no comprendidos en nuestra legislación, si bien la Ley 3364 se orienta a abordar y sancionar diferentes formas de violencia, no abarca la totalidad de las violencias reconocidas por los protocolos internacionales como lo es el Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de muertes violentas de mujeres por razones de Género (Femicidio/Feminicidio). En otras palabras, el Perú cuenta con sus propias interpretaciones y restricciones con respecto a lo que se considera violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, a su vez, que excluye la violencia simbólica y/o cultural de ser pasible de sanción.

El perfeccionamiento de entender que es la violencia en el sistema de justicia se lleva a cabo mediante acuerdos plenarios, jurisprudencia y actualizaciones en las normativas vigentes, reflejando el dinamismo del derecho en la adaptación a las realidades sociales y la adecuación jurídica en constante evolución.

## **3. Sistema de justicia en violencia**

El fenómeno del derecho de familia y la violencia familiar en el contexto de la Ley 3364 tienen raíces que se remontan antes de la promulgación de dicha ley. La actual legislación respondió a la necesidad de alinear la legislación peruana con los estándares internacionales, como la Convención de

Belém do Pará y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Reconociendo una serie de nuevos delitos y conductas como violencia, tipificándolos de manera específica. Sin dicha tipificación en la Ley 3364, estos actos de violencia no podrían ser perseguidos en el ámbito penal ni abordados en el campo forense, para su posterior sanción.

La implementación de la Ley 3364 trajo consigo el involucramiento del brazo forense del titular de la acción penal, como el Ministerio Público, y el Instituto de Medicina Legal. Se establecieron cuatro guías de intervención en medicina legal, en psicología forense, en entrevista única en víctimas la evaluación y la guía de daño psíquico. Estas guías han evolucionado con el tiempo y se han actualizado, como la nueva guía de evaluación psicológica forense en 2021, adaptándose a las necesidades cambiantes del entorno normativo y jurisprudencial.

En el contexto de la violencia familiar, es importante destacar que se trata de asuntos relacionales que involucran no solo a las víctimas y presuntos agresores, sino también a la familia, relaciones afectivas, emocionales, identidad, soporte económico y social. Además, la legislación peruana contempla una variedad de derechos regulados tanto en el Código de Niño y Adolescente como en el Código Civil, y las normativas procedimentales del Código Procesal Civil, Niño y Adolescente, y la Ley 3364 en el caso de la violencia.

La Ley 3364 aborda tanto a las víctimas como a los presuntos agresores, y también incluye la violencia de género y poblaciones vulnerables que pueden estar en relaciones de simetría de poder. Sin embargo, la legislación a veces no distingue en profundidad entre la violencia de género y la violencia familiar, lo que puede generar desafíos en la interpretación y aplicación de las normas.

En el ámbito judicial, las respuestas a estos fenómenos se traducen en medidas de protección y medidas cautelares de familia. Estas medidas no solo afectan el contexto de la violencia familiar, sino también el derecho de familia, abordando asuntos como la tenencia de menores, alimentos, régimen de visitas y otras áreas. La pregunta es si estas medidas realmente logran cambiar la realidad de los conflictos familiares y económicos, y si tienen un impacto efectivo en la variación de los contextos de violencia y conflicto familiar.

Ante un caso de violencia aparece un tránsito por distintas especialidad judiciales, desde la denuncia por agresiones en contextos de violencia familiar, será conocido por un juzgado de violencia familiar antecedido

por una previa investigación policial que traslada en un periodo corto de tiempo lo actuado, para que dicho juzgado establezca la pertinencia o no de medidas de protección. Además de establecer medidas cautelares sobre instituciones jurídicas de familia como la tenencia, régimen de visitas y/o alimentos de menores de edad. Posteriormente, el ámbito penal, esta se inicia mediante el traslado a la fiscalía especializada en violencia por parte del juzgado de violencia familiar, para que el ministerio público valore lo actuado ya no para dar medidas de protección o cautelares familiares, sino para determinar si existen elementos para la persecución de un delito en contexto familiar, para que se acuse o se archive ante un juzgado especializado penal de violencia que pueda determinar mediante una sentencia condenatoria o absolutoria.

#### **4. Pertinencia de las medidas de protección y medidas terapéuticas psicológicas**

El sistema de justicia en la búsqueda de dar respuestas inmediatas y pertinentes ante posibles casos de violencia busca métodos que le permitan de alguna forma facilitar a los operadores de justicia acceder a información cuantificada en registros o cuestionarios estadísticos que les permitan una aproximación sobre el riesgo y/o vulnerabilidad de que tiene la posible víctima frente a su agresor y su entorno.

Es relevante señalar que estas fichas diseñado son actuados por personal especializado de abordaje tanto de la policía nacional, fiscalía y/o poder judicial a través de una ficha de valoración de riesgo, teniendo relevancia en las posibles medidas de protección en sus distintos extremos, a la vez que por la cuantificación los plazos para la emisión de resoluciones puedan variar, todo ello basado en los resultados de lo denominado como ficha de valoración de riesgo de la Ley 30364.

Por tanto, una pregunta subyacente, siendo pertinente saber si estas medidas son adecuadas y por qué dentro del sistema de justicia peruano.

Resulta fundamental comprender que las medidas de protección tienen una injerencia en las especialidades de las ramas del derecho donde producirán efectos. Por ejemplo, en el ámbito del derecho civil de familia, se abordan instituciones relacionadas con los derechos de niños y adolescentes, así como las obligaciones de los padres. En este contexto, se trata de un conjunto de acciones judiciales que se encuentran mayormente relacionadas con conflictos familiares.

Por otro lado, existe la especialidad de familia tutelar o de violencia, la cual se enfoca en situaciones donde se presume la existencia de violencia, y se



requieren medidas inmediatas. En este caso, se aplica el principio "pro víctima", lo cual implica que se parte de la premisa de que el individuo afectado por la violencia debe recibir una atención y protección prioritaria. Es relevante notar cómo estos principios pueden variar según la especialidad.

A pesar de las críticas que se puedan dirigir a la especialidad de violencia familiar, es necesario reconocer que este enfoque cuenta con un conjunto de actos que establecen procedimientos y mandatos judiciales. Estos procedimientos permiten valorar la situación y determinar si la aplicación del principio "pro víctima" puede efectivamente contribuir a modificar la realidad de un contexto de violencia y/o en su defecto del conflicto familiar que los subyace. Por otro lado, en el ámbito del derecho de familia, se manejan afrontan conflictos familiares en sí, que emanan de voluntades contrapuestas, que además en muchas ocasiones se debe contar con la intervención de la Fiscalía de familia, especialmente cuando están involucrados menores de edad y se deben proteger sus derechos, desarrollo integral, competencias parentales que interviene en su formación.

## **5. Deserción a las medidas de protección en el sistema de justicia**

Se plantea un análisis de la deserción en las medidas de justicia, lo cual constituye un aspecto de relevancia. La cuestión central es entender por qué las medidas de protección y tratamiento psicológico, destinadas a víctimas o agresores en casos de violencia familiar, presentan un elevado nivel de incumplimiento o deserción. Esta interrogante es de considerable importancia, ya que se relaciona con la efectividad de las medidas de protección y cautelares de familia debido a que estas se imponen a la voluntad y el autogobierno de las personas involucradas.

Cuando se emiten medidas de protección y cautelares de familia, se busca poner fin al ciclo de la violencia. Sin embargo, surge la pregunta de qué sucede cuando la presunta víctima o el presunto agresor abandonan el tratamiento psicológico, el cual está destinado a ser llevado a cabo en un establecimiento de salud. Esta terapia psicológica tiene como finalidad la modificación de conductas, como el control de la ira y los impulsos, además de otros que el especialista determina en su evaluación clínica.

La pregunta relevante es si el sistema judicial puede ir más allá de las determinaciones actuales y si la falta de cumplimiento puede conllevar consecuencias legales, como cargos por resistencia o desacato a la autoridad, que podrían resultar en una pena privativa de libertad significativamente alta.

Los operadores de justicia, en el ámbito de familia, sugieren que la falta de cumplimiento de la terapia psicológica puede considerarse como un desacato a la autoridad. Sin embargo, se plantea la cuestión de si esta respuesta legal o judicial es realmente efectiva en la práctica, especialmente cuando la defensa técnica del individuo afectado, ya sea del presunto agresor o víctima, puede influir en la ejecución de estas medidas, o las propias de los sujetos procesales, como el ámbito económico, ámbito geográfico, cargas laborales y de cuidado de menores no permita el acceso a las medidas que deban ser cumplidas por el mandato judicial.

Además, se cuestiona si el cumplimiento de las terapias, el informe psicológico y las medidas de protección, como el alejamiento y la no comunicación, realmente contribuyen a la reducción de la violencia familiar y en forma accesoria la posibilidad de dar solución de los conflictos familiares que puedan haberse determinado en sede judicial.

## **6. Eficacia y pertinencia del sistema judicial**

La cuestión en análisis se centra en la pertinencia y eficacia de las medidas de protección, y si estas representan una respuesta adecuada o si, por el contrario, resultan limitadas en su capacidad de abordar la complejidad de los contextos de violencia familiar. Es necesario evaluar si las terapias psicológicas son una respuesta idónea para lograr el cambio en el comportamiento y la conciencia de las personas implicadas en situaciones de violencia.

Este análisis nos conduce a cuestionar si el marco normativo establecido por el Estado peruano responde de manera efectiva a las necesidades del derecho internacional en lo que respecta a la implementación de medidas de protección. A lo largo de este proceso, se ha formulado una subespecialidad judicial, se ha normado una legislación especializada y se han establecido terapias psicológicas y medidas de protección como respuesta.

Sin embargo, surge la preocupación cuando se constata que en la práctica, las medidas de protección no siempre se cumplen, ya sea por parte del presunto agresor o de la presunta víctima. Además, existe la percepción de que las terapias psicológicas, en ocasiones, no garantizan que los conflictos familiares o contextos de violencia se resuelvan de manera efectiva.

## **7. Actuación de las medidas de protección y tratamiento psicológico del sistema de justicia**

La actuación del sistema de justicia refleja la implementación de medidas de protección que pueden considerarse como estrategias de contención

de comportamientos abiertamente violentos que finalmente por interés público, el estado debe resolver intentando limitar la reincidencia de los hechos y posibilitar soluciones a los conflictivos en el ámbito familiar.

Estas medidas abarcan restricciones temporales que impiden que las partes involucradas en un conflicto de violencia tengan interacciones no deseadas. Incluyen disposiciones para prevenir acercamientos no deseados, restricciones de comunicación, ya sea directa o a través de intermediarios, y la imposición de obligaciones específicas relacionadas con asuntos familiares, como la posibilidad de ver a un menor o proporcionar sustento económico, entre otros.

Es importante destacar que, además de estas medidas, se promueve la participación de las partes procesales de ser intervenidas a nivel de salud mental mediante terapia psicológica como parte integral en la respuesta en erradicar o disminuir la incidencia de la violencia dentro del proceso. Esto se relaciona con un fenómeno que ha emergido en el contexto peruano y que se reconoce como un "paciente judicializado".

Este término se refiere a individuos que, en el sistema de salud, no buscan tratamiento por su propia iniciativa o necesidad de abordar problemas de salud mental, sino que son remitidos por un mandato judicial, es decir no se cuenta con una conciencia de problema o de salud, ni la búsqueda de una mejora en su desarrollo emocional.

Este fenómeno implica que, a diferencia de los pacientes en el sistema de salud habitual que buscan terapia por motivación propia, conciencia de enfermedad o por la recomendación de familiares, el paciente judicializado es derivado por un operador de justicia, que se superpone a su propia voluntad bajo sanción. Este fenómeno, se desarrolla también en las ciencias de la salud que intervienen en el sistema de justicia como ciencias forenses.

Podríamos citar, por ejemplo, la intervención de la psicología forense es impuesta por solicitud o pedido de auxilio técnico de un operador de justicia, siendo este quien determina la necesidad de una evaluación de la salud mental, para realizar un diagnóstico que permita ingresar información útil al proceso o teoría del caso, pero persiguiendo sus propios objetivos, que son totalmente distintos a los de la psicología clínica y/o psicoterapia, ya que estos últimos tienen como finalidad el mejorar el bienestar del paciente, mientras que primero se centra en evaluar, describir y, en última instancia, cumplir con una obligación pericial forense.

Es decir, en el paciente judicializado por casos de violencia, tanto en el ámbito clínico como forense podemos señalar que en ambas intervenciones,

se suprime la voluntad del sujeto procesal, debiendo participar obligatoriamente en lo ordenado.

Es necesario señalar, que en caso de la terapia psicológica tiene un impacto significativo la adherencia o relación terapéutica en el contexto clínico, la alianza terapéutica se construye con base en la voluntad del paciente de mejorar su salud mental. Sin embargo, en el caso de pacientes judicializados, esta alianza se ve influenciada por un mandato judicial que señala áreas específicas de salud mental que deben ser modificadas.

Esta dinámica plantea un escenario único en el ámbito asistencial o sanitario para el paciente judicializado. Aunque el profesional de salud mental puede evaluar, diagnosticar y proporcionar intervenciones, su libertad está limitada por la imposición de ciertos cambios en la salud mental del individuo, de acuerdo con el mandato legal. Este contexto singular ilustra cómo las medidas de protección y la terapia psicológica están intrínsecamente relacionadas con la prevención de la violencia y el cumplimiento de obligaciones legales, y cómo este enfoque difiere de la terapia clínica tradicional en la que el clínico tiene una mayor autonomía en la toma de decisiones terapéuticas.

## **8. Salud mental de la víctima en hechos de violencia**

La salud mental de las víctimas en casos de violencia es un aspecto de gran relevancia y complejidad en el ámbito psicológico, particularmente en lo referente a la psicotraumatología y al trauma psicológico. La experiencia de violencia puede ser cercana en el tiempo, como un acto de violencia que ocurrió recientemente en las últimas horas, días o semanas, o puede tratarse de una experiencia traumática que se remonta a un pasado más distante. Además, existen casos de violencia crónica, que se repiten a lo largo del tiempo, o eventos traumáticos episódicos que ocurrieron en un período específico.

Es importante reconocer que los factores psicológicos y emocionales desempeñan un papel fundamental en la forma en que las víctimas reaccionan y se recuperan de la violencia. Sin embargo, no todos los contextos de violencia se pueden abordar únicamente desde una perspectiva emocional. Las motivaciones detrás de la violencia pueden ser diversas e incluir factores económicos, sociales, patrimoniales y otros. Por ejemplo, las disputas familiares por propiedades, la violencia económica relacionada con la falta de pago de alimentos, denuncias falsas, normalización de la violencia o dinámicas interpersonales conflictivas pueden ser causas subyacentes de actos violentos.

En el ámbito de las investigaciones fiscales y legales, se ha observado que, en algunos casos, las medidas de protección se han dictado para ambas partes involucradas, es decir, tanto para los agresores como para las víctimas. Esto plantea interrogantes sobre la eficacia de estas medidas y los tratamientos psicológicos ordenados por mandato legal en el sistema legal peruano.

En consecuencia, es relevante el cuestionamiento si la Policía Nacional del Perú, encargada de ejecutar estas medidas de protección, tiene la capacidad de garantizar que se cumplan y de supervisar si ambas partes, después de la implementación de dichas medidas, vuelven a reunirse o reinician una vida en común. Además, es esencial analizar si el Estado peruano está logrando abordar de manera efectiva los contextos de violencia y conflictos familiares, o si estas situaciones persisten y deben resolverse posteriormente en el ámbito penal o en juicios civiles y familiares relacionados con el divorcio, la separación de hecho, la pensión de alimentos, la custodia de los hijos o el régimen de visitas.

## **9. Adecuación de las medidas de protección y terapia psicológica a las víctimas de violencia**

Es necesario, comprender que si bien el estado busca responder a la violencia con medidas de protección, medidas sociales, medidas cautelares de familia y tratamiento psicológico, estas deberían basarse en información especializada que debería dar la criminología como ciencia especializada en el estudio del crimen y la conducta socialmente desviada, para que de ser necesario, posibilitar si estas medidas y tratamiento deberían ser diferenciados dependiendo de las características victimológicas que se tuvieran, como por ejemplo el grupo etario, factores económicos, sociales y/o laborales.

En estudios realizados en España y México, se ha investigado a poblaciones de víctimas de violencia, lo que ha arrojado hallazgos relevantes en el contexto de la presente discusión. Se observó que las víctimas de violencia menores de 30 años, comprendidas en el rango de edad de 18 a 30 años, presentaban un alto índice de deserción con respecto a las medidas de protección, las medidas legales y los tratamientos psicológicos.

Estos resultados indicaban que en este grupo etario, factores psicológicos y emocionales, así como las relaciones familiares y afectivas, tenían una influencia directa en la priorización de los vínculos emocionales y familiares por encima de la búsqueda de soluciones legales y terapéuticas, o mejoras en su desarrollo de vida.

Este estudio sugiere que las víctimas más jóvenes tienden a normalizar la violencia siendo más permeables y vulnerables a su experiencia. A menudo justifican los actos violentos como parte de la vida en familia, el proceso de aprendizaje en una relación de pareja o incluso como un componente del amor.

Por otro lado, se identificó un grupo de mujeres de 31 a 60 años que mostraba una alta adherencia a las medidas de protección, así como a los tratamientos psicológicos y sociales. Lo notable es que estas mujeres rechazaban la idea de ser pareja, ser madres nuevamente o volver a formar una familia, ya que sus experiencias traumáticas desde los 18 años en sus relaciones afectivas y familiares les habían dejado una percepción negativa de estos roles. Para ellas, la vida en pareja y la maternidad se asociaban con sufrimiento, violencia y malestar en lugar de afecto, alegría y protección. Esto las motivaba a buscar soluciones legales y terapéuticas de manera más comprometida.

Estos hallazgos resaltan que lo psicológico no es el único factor para considerar sino también variables sociales, económicas, migrantes, etc., por ello, la relevancia de la criminología para el estudio del fenómeno de la violencia, como el de la victimología para comprender la realidad de quien recibe la victimización primaria, como su tránsito en el sistema de justicia hasta sus desarrollo posterior en su comunidad.

## **10. Conclusiones**

Los abordajes legales, psicológicos y sociales son esenciales para abordar la violencia doméstica. Los abordajes sociales pueden incluir brindar viviendas seguras, capacitación en habilidades laborales y apoyo para lograr independencia económica y patrimonial, lo que permite a las víctimas desarrollar una identidad y un rol distintos a los que perpetuaban la violencia.

De igual manera, sería necesario el poder posibilitar investigaciones bajo metodología criminológica, que nos permita perfil criminal, que facilite el modus operandi, escena del crimen, perfil geográfico, mapa cognitivo y firma del agresor, además de la propia información Victimológico.

En consecuencia, nos permitimos plantear y explorar otras premisas que serían relevantes de ser exploradas sobre su eficacia, su aplicación, su idoneidad y su relevancia en otras ramas del derecho. Esta se realiza a través de hechos concomitantes o a los llamados indicios.

# Cámara Gesell y el uso de plataformas digitales en el derecho procesal penal\*

Rocío Ingrid Valera Pérez\*\*

*Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Diferencia entre realidad virtual y diligencia virtual / 2.1. Realidad virtual / 2.2. Diligencia virtual en Cámara Gesell / 2.2.1. Entrevista forense / 3. Consideraciones generales / 3.1. Defensa técnica / 3.2. Reserva de la diligencia / 3.3. El ambiente físico / 4. Características de la entrevista única en Cámara Gesell / 5. Criterios de no usos / 5.1. Criterios de no usos para el psicólogo / 6. Recomendaciones / 7. Los concurrentes / 7.1. Actuación de los intervinientes / 7.2. Preguntas de los operadores de justicia / 8. Cierre de la entrevista / 9. Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116 / 10. Valoración del testimonio. Casación N°1952-2018 Arequipa / 11. Conclusiones / 12. Bibliografía.

## 1. Introducción

El inicio de la investigación criminal en el derecho penal, se da a través del conocimiento de la noticia criminal. Después se ameritan todos los actos que deben desarrollar para investigar el presunto hecho de contenido criminal, es decir, todo delito, se alcanza a través de la acción penal por parte de la Fiscalía y a su vez, debe existir una defensa técnica para el cumplimiento de un debido proceso.

Es por ello, que a la fecha es importante retratar el ingreso de innovaciones tecnológicas dentro de la investigación fiscal y judicial para que sean más céleres y óptimos, como la actual existencia del expediente judicial, el desarrollo de audiencias judiciales virtuales. Asimismo, el empleo de la tecnología se extiende a las notificaciones electrónicas dentro del ámbito

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Derecho Familiar. Curso Especializado en Psicología Forense y Cámara Gesell aplicado a las Ciencias penales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 20 de octubre del 2023.

\*\* Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Maestría en Derecho Civil con mención en Derecho de Familia por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFE. Experta en Procesos Judiciales de Derecho de Familia y Violencia Familiar. Especializada en Derecho Penal en Delitos Sexuales, Lesiones y Agresiones en Contextos de Violencia. Conciliadora Extrajudicial. Directora Académica de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

del Sistema de Notificación Electrónica (SINOE), abarcando también todas las notificaciones procesales de diversos actos procesales.

En el caso de la entrevista única en Cámara Gesell, el uso de la de la plataforma digital ya no solo se limita para el desarrollo de su metodología y perennización, sino también de un desarrollo físico y virtual de los intervinientes en dicha diligencia testimonial.

Si bien el ingreso de la tecnología y entornos digitales se encuentra ya en las diligencias de investigación criminal y procesos judiciales penales, es crucial comprender la diferencia entre la realidad virtual y la diligencia virtual en el uso de la cámara gesell y entender que la tecnología permite a las plataformas del Poder Judicial que todo se digitalice de manera progresiva.

## **2. Diferencia entre realidad virtual y diligencia virtual**

### **2.1. Realidad virtual**

Resulta crucial distinguir entre la realidad virtual y una diligencia virtual, ya que ambas poseen finalidades y aplicaciones diferentes. La realidad virtual se concibe principalmente en un contexto psicológico, siendo una herramienta orientada hacia aquellos individuos que buscan abordar a nivel clínico un abordaje psicoterapéutico. En este sentido, su propósito radica en proporcionar experiencias simuladas que contribuyan al tratamiento de problemas psicológicos.

Por otro lado, una diligencia de investigación virtual se sitúa en el ámbito jurídico y forense, siendo este más amplio y práctico, relacionado con la realización de procedimientos judiciales o fiscales, reuniones o trámites a través de medios electrónicos. A diferencia de la realidad virtual, su enfoque no está centrado en el ámbito psicológico clínico, sino en la eficiencia y accesibilidad de diligencias de investigación criminal.

En la realidad virtual en el ámbito de la salud mental, se dispone una persona en calidad de paciente, a través de un visor pueda observar o percibir elementos, estímulos y objetos que le pueden causar un trauma o una afectación emocional, es decir, el paciente percibe y muestra sus síntomas mientras se le interviene. A través de esta metodología, se puede observar lo que la persona experimenta cuando es intervenida durante la intervención tanto a nivel verbal como no verbal, entonces pueden observar cómo reacciona el paciente. Es decir, es la sala de observaciones de signos y síntomas del paciente, el cual es analizado para poder obtener mayor información sobre las reacciones en el ámbito de la salud mental.



## **2.2. Diligencia virtual en Cámara Gesell**

La diligencia virtual de investigación criminal como es la Entrevista Única en Cámara Gesell, se da en un ambiente de entrevista física con la presunta víctima y el psicólogo, esta es llamada la sala de entrevista directa. A su vez, existe una sala observación virtual donde se encuentran un conjunto de personas en calidad de intervinientes que en una primera fase van a estar observando la sala de entrevista y en una segunda fase intervienen indirectamente demandando información testimonial. Esta diligencia virtual ha sido una transformación tecnológica en nuestro sistema judicial. Ahora la Entrevista Única a víctimas no solo es presencial, sino también se realizan a nivel virtual. Actualmente, en el sistema judicial se ha implementado que las audiencias y diversas diligencias se realicen mediante videoconferencias bajo una plataforma digital y también, que las actas de la diligencia testimonial se suscriban, medios de prueba, actas, pericias se integren vía digital a los expedientes judiciales electrónicos.

En la diligencia virtual en Cámara Gesell, el beneficio que se obtiene por el uso de una plataforma digital es agilizar el tiempo de la investigación criminal y de medios de prueba. Asimismo, se ofrecen facilidades de la conexión a nivel nacional, es decir, que la diligencia virtual en Cámara Gesell se puede realizar cuando el abogado se encuentra en cualquier parte del país y la víctima en otra, logrando que no existan reprogramaciones y/o dilataciones en su actuación.

### **2.2.1. Entrevista forense**

Es una técnica investigativa que se realiza para obtener información sobre los hechos en materia de denuncia e investigación. En primer lugar, se debe conocer la noticia criminal de un delito de violencia física, psicológica, sexual y económica patrimonial, después se debe realizar las pericias pertinentes en el ámbito médico legal, posteriormente la diligencia testimonial en Cámara Gesell, posteriormente la pericia psicológica forense, siempre que se cuente con el consentimiento informado de la víctima.

Dicha técnica busca reconstruir, en la víctima, narrativamente los hechos fácticos del delito. Es decir, que en la Cámara Gesell se conozca cuándo pasó, qué pasó, cómo pasó, quien lo hizo, si hubo más personas o si hubo testigos, en qué espacio geográfico se ha realizado el delito, si se repitieron los hechos, etc.; para posteriormente conseguir una valoración jurídica para saber si se halla ante un delito o no.

## **3. Consideraciones generales**

Algunas consideraciones son la duración de una Entrevista Única en Cámara Gesell conlleva entre dos a tres horas, dependiendo de la complejidad de cada caso; y además requiere que la víctima facilite todos los hechos fácticos que pueda recordar, a través de protocolos de entrevista forense, en primera medida con la psicóloga en su función de entrevistadora, posteriormente también se apertura la intervención de los operadores de justicia y defensas técnicas, para que realicen las preguntas pertinentes. Es necesario señalar, que esta diligencia no es una escucha pasiva de la víctima, sino una escucha activa que interactúa de parte de los intervinientes para poder extraer los elementos del tipo penal, teoría del caso y responsabilidad penal, mediante las preguntas de clarificación de los hechos materia de investigación.

Cabe resaltar que antes de que empiece la Cámara Gesell, siempre existe un consentimiento informado que debe ser firmado. Si es un menor de edad, y los padres se niegan a que su hijo pase por una Cámara Gesell, en ese caso se prioriza la voluntad del menor, entonces si el menor de edad asiente, después de haberle explicado en qué consiste la diligencia testimonial.

Una vez que empieza la diligencia en Cámara Gesell, si es un menor de edad, antes que todo, se debe establecer un vínculo de confianza o rapport por parte del psicólogo. Posteriormente, el entrevistador directo debe preparar al entrevistado para que tenga las competencias mínimas para testificar, como puede ser el tener la capacidad de reconocer sus propias partes del cuerpo, orientación en el espacio, en el tiempo, en las personas, aprender a nominalizar áreas corporales, diferenciar lo que vio, de lo que escucho, de lo que pensó y de lo que le dijeron, para así, iniciar la entrevista investigativa, narrando todo lo pertinente al evento traumático.

### **3.1. Defensa técnica**

En la Cámara Gesell no se realiza una autodefensa por parte del investigado, sino que, necesitará de la actuación de una defensa técnica privada o pública. Además, la defensa técnica debe estar especializada en protocolos de entrevista forense, para que pueda salvaguardar el desarrollo adecuado de la diligencia testimonial en cámara Gesell, mínimamente debe conocer la Guía de Entrevista Única en Cámara Gesell, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Con ello, la defensa técnica puede solicitar por intermedio del juez que quede registrado las malas prácticas que pudieran darse, por parte del psicólogo, la fiscalía o etc., a su vez oponerse a todo aquello que contamine el

testimonio, objetar las preguntas que sean impertinentes, no conducentes, ambiguas o sugestivas, siempre salvaguardando el principio de no victimización secundaria y en el caso de menores además el interés superior del niño.

Todos los intervinientes en la Cámara Gesell deben respetar los principios de la entrevista única, ya que esta metodología a la fecha, es la más adecuada para la investigación criminal en delitos de violencia, pero señalando que las limitaciones de esta técnica es el conocimiento y conducción que se le pueda dar, para la mejor obtención del testimonio.

### **3.2. Reserva de la diligencia**

Existe un principio de reserva en la diligencia y no puede ser de audiencia pública porque es un contenido sumamente delicado a nivel psicológico y también social para la víctima, por ello es necesario señalar que también por parte del proceso penal es necesario evitar la victimización terciaria o también conocida estigmatización. Por ello, los únicos intervinientes son el juez penal, el fiscal penal, el fiscal de familia en casos de menores de edad, la defensa técnica del investigado y víctima, el psicólogo, el profesional de ofimática y todo otro que sea necesario para la realización de la diligencia, esto también debe respetarse tanto en la diligencia a nivel físico como virtual.

Asimismo, también estar en forma obligatoria los abogados de la defensa técnica del imputado, en caso de inconcurrencia, el fiscal levanta un acta y se reprograma la entrevista. En forma extraordinaria se reprogramará dos veces la entrevista en cámara gesell, posterior a ello, se procede a desarrollarla a través de la metodología tradicional de declaración mediante interrogatorio y entrevista formal indagativa.

### **3.3. El ambiente físico**

Se encuentra dividido entre la sala observación y la sala de entrevista por un espejo unidireccional. Los que están presentes en la sala de entrevista no pueden visualizar a los que observan, ellos participan dentro de esta diligencia y la desarrollan en formato físico. Los otros intervinientes en la sala de observación, que sí pueden visualizar a los que están en el área de entrevista directa, pueden participar a través de la plataforma virtual, facilitando su acceso a la audiencia y su participación como lo son los abogados, el fiscal y el juez, es decir, los sujetos procesales. En la sala de entrevista, si bien está presente el psicólogo y la víctima.

## **4. Características de la entrevista única en Cámara Gesell**

Por lo ya mencionado se sabe que es una diligencia testimonial donde se va a entender lo sucedido a la víctima según su propio testimonio, se encuentran los intervinientes, ya mencionados con anterioridad, por otro lado, la entrevista se da en una sola sesión, esto es, por un principio de no revictimización para cuidar a la víctima y que no vuelva a re experimentar el evento traumático o de contenido violento más de una vez en el sistema de justicia. Es por ello, que se implementa la Cámara Gesell para que pueda contar todos los hechos fácticos en una sola sesión.

Según el Protocolo de entrevista única en Cámara Gesell, se indica que el proceso adecuado desde el inicio y las formalidades debidas en una diligencia en Cámara Gesell, también contempla la asistencia de un perito de parte, mediante formalidad acorde a ley, mediante un escrito suscrito y autorizado por abogado colegiado. También, con posterioridad, se puede presentar del audio y video de la perennización un informe de observaciones de la entrevista o también peritaje de contenido, posibilitándose que se ingrese al proceso el informe del psicólogo forense de parte de lo actuado por el psicólogo oficial.

De igual manera, la igualdad de oportunidades indica que no solo la víctima puede hablar o preguntar el acuerdo, sino también la otra parte.

En el formato físico, posteriormente a la finalización de la diligencia se realiza un acta de conformidad de lo actuado, conteniendo la transcripción de lo actuado, el cual es suscrito y firmando por todas las partes intervinientes, además posteriormente de lacrar el soporte material de CD, para que pueda ser facilitado su contenido a las partes de ser requerido o solicitado en su oportunidad y finalmente ser actuado en juicio oral, en el formato virtual, se solicita la conformidad de las partes, en la cual se tomen capturas para que se acredite la participación de cada uno de los intervinientes, posibilitando que todo quede registrado en video y en sonido la conformidad.

## **5. Criterios de no usos**

No se debe realizar en una Cámara Gesell personas que cuenten con más de dos reprogramaciones, esta metodología no es aplicable para los investigados o aquellos que tienen la calidad de agresores en el proceso, debido a que solo la Cámara Gesell es para las víctimas.

Es relevante también señalar, que el profesional psicólogo es responsable de poder valorar si la víctima puede testificar, o presenta factores de falta de comprensión, alteración de la conciencia, conducta agresiva que imposibilite la entrevista.

Asimismo, la víctima que necesite ciertas condiciones para comunicarse, debe ser el operador de justicia quien advierta esta condición y solicite la asistencia de personal especializado para que asista en la diligencia testimonial.

### **5.1. Criterios de no aplicación de técnicas del psicólogo**

Dentro del marco de la actuación del profesional psicólogo dentro del área de entrevista, tiene prohibido una serie de actuaciones, en primera medida no debe abandonar el ambiente de la entrevista por ningún motivo, ya que puede afectar la conciencia o confianza con el menor. Luego de que culmine las dos o tres horas que dura la Cámara Gesell recién podría salir, pero antes no, es decir debe permanecer presente una vez que se inicia el protocolo.

No debe ejecutar ninguna práctica de reforzar o inhibir las respuestas de la víctima a nivel verbal y no verbal, ni dar ningún tipo de valoración moral de lo que se desarrolla narrativamente. De igual forma no debe ejecutar ningún tipo de evaluación psicológica dentro de la diligencia, ya que esta diligencia es plenamente testimonial, su fin es el posibilitar el mejor testimonio de la víctima, no de medición, evaluación y/o diagnóstico pericial.

## **6. Recomendaciones**

Debe realizarse siempre que sea posible el testimonio de la víctima a través de la metodología de entrevista forense en cámara Gesell, respetando siempre el principio de victimización secundaria. Es relevante, que se comprenda que el fin de esta diligencia es el testimonio y su perfeccionamiento, entiendo que este es la mayor capacidad de recordar datos del delito. A la fecha, la mayoría de intervinientes no tienen información o formación en entrevistas investigativas o forenses, debido a ello la dirección o actuación de los intervinientes de formación jurídica mantienen un estilo o actuación orientado al interrogatorio y contrainterrogatorio.

## **7. Actuación de los intervinientes**

La actuación del juez penal es ser el conductor de esta diligencia, quien es el que aprueba y da inicio a la Cámara Gesell. Él debe dar fe de que el Protocolo de Cámara Gesell en niños, niñas y adolescentes cumpla la formalidad debida, de igual forma en mujeres y adultos mayores, solicitando a su vez la Sala de Entrevista Única o Cámara Gesell del Ministerio Público para su programación. Por otro lado, la actuación del fiscal en estos delitos y fracciones a la ley penal son contemplados en la Ley N°30364.

En el caso del fiscal penal tanto en víctimas menores de edad y adultos, el fiscal de familia cuando es un menor de edad sobre el estado del menor y sus condiciones de riesgo o abandono de ser el caso. Asimismo, el psicólogo debe estar capacitado en técnicas de entrevista forense, y no debe evaluar ni ejecutar pruebas psicológicas ni periciales en la diligencia testimonial. De igual forma, lo recomendado sería que sea el mismo profesional que entrevistado sea también quien pericia.

En el caso de la actuación del digitador debe disponer de estudios certificados de ofimática y conocimiento en manejo de equipos audiovisuales, materializada en un CD.

El intérprete es una persona que traduce de una lengua a otra debido a que la víctima tiene una lengua materna distinta al español. Si la víctima tuviera alguna discapacidad, como ser sordo, mudo o sordomudo, entonces estará al costado del psicólogo en el ambiente de la entrevista.

### **7.1. Preguntas de los operadores de justicia**

Culminada la fase de preparación del testigo, relato libre y clarificación, el juez autoriza para que se pueda dar inicio a las preguntas de los abogados o defensas técnicas, las cuales deben vincularse a los hechos que ya ha relatado la víctima. Y el psicólogo muchas veces, adecuará las preguntas al desarrollo cognitivo, emocional o mental.

Por lo tanto, las preguntas permiten recrear los hechos y conocer las circunstancias y saber si sucedió cuando estaba dormida o inconsciente, bajo los efectos del alcohol, si hubo más testigos o víctimas. Por ello, es crucial saber formular preguntas y saber escuchar a las víctimas.

## **8. Cierre de la entrevista**

Finalmente, terminada la etapa de preguntas de las defensas técnicas, y bajo la autorización del juez, el psicólogo va a preguntar al entrevistado si tiene algo más que agregar, para finalmente, tener que intervenir en la víctima a nivel psicológico para que pueda volver a tener un estado emocional anterior al de la diligencia para que pueda seguir ejecutando las actividades y roles que venía haciendo. Para finalmente, cerrar lo actuado en un acta suscrita y rotulada.

## **9. Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116**

Existe un método jurídico para la valoración del testimonio este desarrollado y establecido en el Acuerdo Plenario N°02-2005. Los tres requisitos que presenta este Acuerdo Plenario son la ausencia de incredibilidad sub-

jetiva; persistencia en la acusación y verosimilitud.

El primer requisito, la ausencia de incredibilidad subjetiva, que busca salvaguardar que el motivo de la denuncia no sea perjudicar intencionalmente al presunto autor del delito, ocultar responsabilidad de un tercero de los actos materia de investigación; a su vez, la ausencia de móviles espurios; permitiendo el análisis de la fiabilidad del testigo quien a su vez es la víctima del hecho. Esto se refiere a que, se debe descartar si existiese un ánimo de venganza, aprovechamiento u obtención de algún beneficio mediante una denuncia falsa, o una narración de los hechos que pretenda inducir al error sobre la autoría, contexto y/o hechos facticos.

El siguiente es la persistencia en la incriminación o acusación, que indica coherencia o ausencia de contradicciones del relato, conexión lógica entre sus partes; modificaciones esenciales en la sucesión de declaraciones de la víctima; concentración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades, ya que como todo hecho experimentado debe contener elementos mínimos que hayan permitido que el hecho violento o criminal se recuerde por parte de la víctima.

Por último, la verosimilitud que contempla indicios, conducentes, consecuentes y libres de contraindicios; corroboraciones periféricas de carácter objetivo; datos o circunstancias objetivas como documentales, pericias e informes forenses de medios de prueba periféricos al testimonio (verosimilitud objetiva).

## **10. Valoración del testimonio. Casación N°1952-2018 Arequipa**

La valoración del testimonio para determina su credibilidad y el grado de eficacia probatoria, debe entenderse en base a las condiciones especiales de quien declara, como en el caso de los menores de edad, debiendo tener en cuenta la edad de la víctima, su desarrollo emocional, social y psicológico, así como, el entorno social o familiar en que se relaciona y la proximidad del hecho narrado, finalmente posibilitándose el conocer si existe presión o condicionamientos para narrar la experiencia traumática, que se materializa en los hechos de un delito.

Es por ello que, el testimonio como prueba se sujeta a una operación cognoscitiva que busca valorar los hechos fácticos de interés penal, que deben actuarse y valorarse judicialmente tanto en forma conjunta como individual a nivel probatorio, como lo es en el caso del testimonio de la víctima.

## 11. Conclusiones

Resulta relevante indicar que la entrevista única en Cámara Gesell es una diligencia de investigación testimonial a la víctima, la cual se desarrolla a través de una metodología de entrevista forense, que permite escuchar el testimonio para luego ser valorado en juicio. En primer lugar, la defensa técnica.

La innovación digital ha llegado hasta la Cámara Gesell se puede realizar una audiencia virtual de Cámara Gesell a nivel nacional, que ha permitido que se pueda realizar de manera célere las audiencias y escritos a nivel de plataforma digitales, como también las diligencias de investigación criminal.

Por ello, es relevante que el derecho penal y procesal penal, puedan hacer uso de las tecnologías para la mejor administración de justicia y obtención de medios de pruebas, es necesario que el poder judicial como la fiscalía siga manteniendo apertura al uso de plataformas digitales en el sistema de justicia.

## 12. Bibliografía

ACUERDO PLENARIO, N°02-2005/CJ-116, Lima: 30 septiembre del 2005.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, N°30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Lima: 23 noviembre del 2015.

PODER JUDICIAL, Resolución administrativa N°277-2019-CE-PJ, Lima: 3 julio del 2019.

SALA PENAL PERMANENTE (Figueroa Navarro) Casación N°1952-2018 Arequipa, Lima: 28 octubre del 2020



# Intervención y rehabilitación de delincuentes\*

Milagros Pamela Falcon Gutiérrez\*\*  
*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Psicología penitenciaria / 2.1. Funciones / 3. Evaluación penitenciaria / 4. Líneas de aplicación / 5. Tratamiento penitenciario / 5.1. ¿Qué es? / 5.2. ¿A quién va dirigido? / 5.3. ¿Cuándo se realiza? / 5.4. ¿Dónde se realiza? / 5.5. ¿Quiénes lo aplican? / 5.6. Elementos básicos / 6. Rehabilitación (o reinserción) / 6.1. ¿Quién debe ser rehabilitado? / 6.2. ¿En qué debería ser rehabilitado? / 7. Teorías de la rehabilitación / 7.1. Aprendizaje social y facetas del comportamiento delictivo / 7.2. Modelo de riesgo, necesidad y responsabilidad (RNR) / 7.3. El modelo de “Buenas vidas” o “vidas satisfactorias” / 7.4. Otras perspectivas / 8. Respuestas a preguntas del público / 9. Bibliografía.

## 1. Introducción

Comencemos abordando el tema de la intervención y la rehabilitación de individuos que han incurrido en conductas delictivas. Sin embargo, antes de adentrarnos en la discusión sobre estas prácticas desde la perspectiva psicológica, es imperativo establecer una comprensión sólida de los fundamentos de la intervención psicológica en el ámbito legal.

En esencia, la psicología jurídica abarca una amplia gama de áreas, como se ha observado en ponencias anteriores. En el contexto de nuestra presentación, nos enfocaremos particularmente en el rol desempeñado por la psicología jurídica, la cual se compone de diversas ramas, entre ellas la psicología criminalista, la psicología de la victimización criminal, la psicología del trabajo aplicada a la resolución de conflictos, la psicología judicial, la psicología forense, la psicología del testimonio, y la psicología criminal y penitenciaria.

---

\* □ Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en el derecho procesal penal y derecho familiar, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 20 de octubre al 21 de octubre del 2023.

\*\* Psicóloga con experiencia en psicología jurídica y forense y psicología comunitaria por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Fundadora del Grupo de Investigación UNMSM - CEIPSIJUR (Círculo de Estudios e Investigación en Psicología Jurídica). Investigadora Auxiliar del Instituto Latinoamericano de Criminología y Desarrollo Social – INCRIDES. Miembro del área de investigación del Centro de Estudios Criminológicos y Penitenciarios - INPE. Miembro del Grupo de Investigación de Psicología Forense y Penitenciaria - PUCP.

## **2. Psicología penitenciaria**

Desde la perspectiva de Abad y colaboradores (2003), la psicología penitenciaria se define como un área especializada dentro de la psicología jurídica, enmarcada en el sistema de administración de justicia, y se centra en el psicodiagnóstico, la intervención y el tratamiento de la población penal. Es importante señalar que, al hablar de la administración de justicia en el contexto de individuos que han cometido delitos, no se limita únicamente a entornos de reclusión cerrados, sino que también abarca estrategias como los medios libres. En el caso peruano, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) implementa intervenciones tanto extramuros como intramuros.

CLEMENTE define al psicólogo penitenciario como aquel profesional que se dedica al estudio de los pensamientos, emociones y conductas de las personas que se encuentran encarceladas en instituciones penitenciarias. Esta distinción adquiere relevancia al retroceder en la historia del sistema penal, donde los centros de reclusión solían funcionar más como lugares de concentración para apartar a los elementos indeseables de la sociedad. En ese contexto, la atención se centraba principalmente en el confinamiento, sin considerar la posibilidad de modificación de conducta, reinserción o rehabilitación.

Con el tiempo, las nuevas normativas han evolucionado hacia un enfoque más integral que no solo contempla entornos cerrados, sino que también incorpora estrategias como los medios libres, como se mencionó anteriormente. En estos escenarios, los psicólogos penitenciarios desempeñan un papel crucial a través de su labor, contribuyendo a la implementación de estrategias de intervención y tratamiento para favorecer la reinserción y rehabilitación de los individuos involucrados.

### **2.1. Funciones**

Dentro de las atribuciones del psicólogo penitenciario, según lo expuesto por SÁNCHEZ, se destaca la responsabilidad en el diagnóstico y clasificación penitenciaria, así como la planificación y ejecución de programas de tratamiento específicos, adaptados a las necesidades individuales de cada interno.

Esta perspectiva se aplica tanto en entornos de medio cerrado como en medios libres, donde programas como el Programa CREO representan una estrategia para el tratamiento en ambientes más restrictivos. Asimismo, se incluyen programas en medios libres, como el Programa de Vida para el Uso de Sustancias, así como programas enfocados en temas de violencia familiar, que son diseñados de manera más específica.

SORIA Y GONZÁLEZ establecen cuatro directrices esenciales para las intervenciones psicológicas, las cuales coinciden con las ya mencionadas funciones de diagnóstico, clasificación y ejecución de programas de tratamiento. Además, URRÁ y ROMERO detallan reglamentos que rigen las funciones del psicólogo penitenciario, específicamente en el contexto español. Estas funciones incluyen:

1. Estudio de la personalidad de los internos al momento de su ingreso al centro.
2. Dirección de la aplicación y corrección de los métodos psicológicos, permitiendo al psicólogo la flexibilidad de desarrollar nuevas alternativas de tratamiento.
3. Participación como vocal en reuniones del equipo de observación, reconociendo la importancia de la colaboración interdisciplinaria con profesionales como trabajadores sociales y educadores.
4. Análisis de los informes emitidos por los educadores, integrando sus perspectivas en la evaluación del progreso de los internos.
5. Asesoramiento y orientación profesional tanto a los colegas que trabajan en el sistema penitenciario como a los propios internos que están siendo atendidos.
6. Aplicación de la psicología industrial en relación con la implementación de programas estratégicos, como las cárceles productivas en Perú, que buscan integrar actividades laborales significativas en el proceso de rehabilitación.
7. Además, se destaca la ejecución de métodos de tratamiento adaptados a la naturaleza psicológica de cada persona y el cumplimiento de tareas encomendadas, reconociendo que cada centro penitenciario puede asignar tareas adicionales específicas aparte de las funciones institucionales estándar.

### **3. Evaluación penitenciaria**

La evaluación penitenciaria se lleva a cabo con la finalidad de lograr tres objetivos específicos. En primer lugar, se busca identificar el perfil de la personalidad de las personas que ingresan al sistema penitenciario, considerando tanto su historial como las circunstancias que rodean su llegada. Asimismo, se tiene como objetivo determinar si la persona se encuentra en situación de detención preventiva o si ya ha sido sentenciada, lo cual incide en la categorización y clasificación correspondiente.

Este proceso de evaluación implica analizar diversos aspectos, como los perfiles psicológicos, la inteligencia, y las actitudes de los individuos. Es importante destacar que, especialmente en las etapas iniciales, se evita emitir un diagnóstico definitivo o utilizar criterios preconcebidos. La razón detrás de esta precaución radica en que, en muchos casos, los internos ingresan al sistema en un estado emocional complejo y perturbador. La pérdida de libertad puede generar emociones intensas y diversas, lo que dificulta una evaluación precisa en ese momento inicial.

El apoyo para realizar el diagnóstico tiene como objetivo mejorar la clasificación de los internos, considerando el sistema en el que serán ubicados y el nivel de peligrosidad asociado a cada individuo. La clasificación también toma en cuenta la naturaleza del delito cometido, lo cual puede generar críticas y desafíos, especialmente en casos relacionados con delitos económicos o de "cuello blanco". La academia criminológica ha sido objeto de debate en cuanto a cómo se agrupan las personas que ingresan al sistema penitenciario, especialmente cuando se trata de delitos de índole política.

Esta clasificación no solo tiene implicaciones legales, sino que también influye en la asignación de empleos dentro del sistema penitenciario. La categorización proporciona una base para determinar la idoneidad de los reclusos en distintas ocupaciones, permitiendo que aquellos con un perfil más favorable tengan acceso a puestos laborales específicos. Esta información también respalda a los internos al momento de postularse para empleos dentro y fuera del sistema penitenciario.

#### **4. Líneas de aplicación**

- i) Entrevista inicial: Evaluar al sujeto, considerar la situación del ingreso y el motivo.
- ii) Entrevista psicológica: No utilizar test diagnóstico, ya que los resultados obtenidos no serían fiables.
- iii) Clasificación Penitenciaria: Lo indica el Reglamento Penitenciario (primer, segundo o de tercer grado).

En resumen, la entrevista inicial en la evaluación penitenciaria es esencial para comprender el motivo de ingreso y la situación particular del individuo. Este proceso permite considerar las necesidades criminológicas de manera específica, reconociendo las diferencias entre alguien que ha ingresado por abuso sexual, corrupción o delitos contra el patrimonio. La claridad en torno al motivo de ingreso y la situación personal del individuo facilita una clasificación más eficiente.

Es crucial destacar que, durante la entrevista psicológica, se evita el uso de métodos diagnósticos, ya que los resultados podrían carecer de fiabilidad. La clasificación, de acuerdo con el reglamento, se orienta en función del grado de peligrosidad, acceso y otros criterios, pudiendo clasificarse en primer, segundo o tercer grado.

## **5. Tratamiento penitenciario**

### **5.1. ¿Qué es?**

#### **a) En España**

En el contexto legal español, el tratamiento penitenciario se establece como una de las primeras iniciativas en el proceso de reinserción y reeducación. La normativa establece que la pena privativa de libertad y las medidas de seguridad deben orientarse hacia la reeducación y reinserción social de los internos. El tratamiento penitenciario se define como el conjunto de actividades directamente dirigidas a lograr la reeducación y reinserción social de los penados.

No obstante, dentro de la psicología penitenciaria, se presenta una crítica y reflexión sobre los términos utilizados, como "reinserción" o "reeducación". Existe una discusión sobre la posibilidad de reeducar a alguien que no ha recibido una educación adecuada, y cómo se puede hablar de reinserción social si la persona siempre ha sido marginada socialmente. Esta crítica plantea interrogantes sobre cómo esperar que alguien se reintegre a la sociedad si nunca ha sido parte integral de la misma.

En este sentido, se reconoce que la noción de rehabilitación, un término común en la psicología clínica, también se utiliza en el ámbito de la psicología penitenciaria. Sin embargo, se enfatiza la importancia de que cada campo tenga sus propios ejes de acción. La meta última del tratamiento penitenciario es mejorar la calidad de vida de la persona interna, ya sea durante su tiempo en prisión o al reintegrarse a la sociedad. Esto implica abordar no solo factores personales, sino también factores individuales, redes sociales, familiares, colectivos y estructurales. Se señala que el proceso de reinserción no se limita a una perspectiva individual, sino que debe contemplar una reintegración a nivel colectivo. Se destacan críticas hacia los términos utilizados, pero se reconoce que estas críticas son fundamentales para impulsar reformas en las formas de administración de justicia y mejorar la práctica de los psicólogos penitenciarios.

#### **b) En Perú**

En el contexto peruano, el área de rehabilitación o reinserción social se concibe como un conjunto de actividades orientadas a reducir los factores de riesgo criminógenos presentes en la población penitenciaria. El objetivo central de estas iniciativas es reeducar, rehabilitar y reintegrar a los individuos a la sociedad, al mismo tiempo que se busca prevenir la reincidencia del delito.

Estas acciones de rehabilitación se diseñan con la finalidad de impactar positivamente en los aspectos que contribuyen a la comisión de delitos, abordando tanto factores personales como sociales. En última instancia, se busca mejorar la calidad de vida de los reclusos y facilitar su reintegración exitosa a la sociedad una vez cumplida su condena. El enfoque preventivo y de reintegración social refleja la perspectiva de trabajar no solo sobre las consecuencias del delito, sino también sobre sus causas, promoviendo así una aproximación más integral al sistema penitenciario.

## **5.2. ¿A quién va dirigido?**

El enfoque de rehabilitación y reinserción social se dirige principalmente a personas que han cometido delitos. Sin embargo, es crucial señalar que este enfoque puede encontrarse con desafíos, ya que no todos los individuos están abiertos a recibir tratamiento de manera efectiva. Algunas personas pueden percibir su situación como una cuestión de mala suerte, y pueden carecer de una comprensión profunda de las lecciones que deberían extraer de sus experiencias delictivas.

Esta perspectiva crítica se agudiza al considerar casos donde personas que han cumplido condena, incluso por delitos graves como intentos de feminicidio, reinciden en actividades delictivas tras su liberación. Estos casos plantean interrogantes sobre la efectividad del tratamiento y la capacidad del sistema para generar un cambio significativo en la conducta de los individuos.

La posibilidad de que las personas encuentren más satisfacción en actividades ilegales que en actividades legales, debido a factores como el acceso económico o la satisfacción de necesidades criminógenas, resalta la complejidad de la tarea del psicólogo penitenciario.

Su función principal radica en prevenir la reincidencia, es decir, evitar que las personas recaigan en comportamientos delictivos una vez liberadas. Esta tarea implica un enfoque integral que aborde no solo aspectos individuales, sino también factores sociales, económicos y criminógenos que puedan contribuir a la reincidencia.

### **5.3. ¿Cuándo se realiza?**

El momento en el que se realiza el tratamiento penitenciario varía según las circunstancias y el sistema legal de cada jurisdicción. Por lo general, el proceso de evaluación, clasificación y tratamiento comienza después de que un individuo es condenado por un delito. Sin embargo, hay situaciones en las que los procesados, aquellos que están en calidad de procesados, pero aún no han sido condenados, pueden ser evaluados y clasificados, pero no reciben tratamiento hasta que se emita una sentencia final.

Es importante destacar que, si una persona ya está en prisión antes de ser condenada, es decir, mientras está siendo procesada, puede recibir tratamiento durante ese período. Sin embargo, si el tratamiento no ha concluido al momento de que la persona cumple su pena o es liberada, puede resultar difícil intervenir o continuar con el tratamiento una vez que ha recuperado su libertad.

La ejecución del tratamiento está vinculada a la situación legal del individuo, y las intervenciones son más efectivas cuando se realizan de manera continua y completa. Por tanto, es esencial coordinar los esfuerzos de evaluación y tratamiento de manera que se ajusten al tiempo y a las circunstancias específicas de cada caso.

### **5.4. ¿Dónde se realiza?**

La realización del tratamiento penitenciario en el Perú abarca diferentes contextos, no limitándose exclusivamente al ámbito carcelario. Se comprende que estas intervenciones no solo se llevan a cabo dentro de la prisión, sino también en situaciones de libertad condicional, donde las personas condenadas por delitos leves cumplen sus penas fuera de un establecimiento penitenciario. La ejecución de estas actividades está regulada por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y sus diversas formas de intervención.

Sin embargo, surge una crítica respecto a la realidad penitenciaria en el país. La prisión, en ocasiones, se caracteriza por ser un entorno hostil que busca la resocialización, pero que enfrenta desafíos significativos. La falta de cumplimiento de deberes por parte de algunos agentes penitenciarios, la presencia de drogas y actividades ilícitas, así como la priorización de otros servicios sobre los derechos y necesidades de la población penal, generan un ambiente complicado. Este escenario impacta negativamente en la salud mental de los internos, contribuyendo a niveles de estrés, ansiedad, y en algunos casos, a decisiones suicidas.

La salud mental se ve afectada por factores biológicos, psicológicos y sociales. Las condiciones carcelarias pueden llevar a un aumento del instinto de ataque, dificultades para conciliar el sueño y la pérdida de autoestima. Además, la monotonía de la vida carcelaria y la adaptación a un entorno inicialmente organizado pueden acentuar la ansiedad, la depresión y el conformismo. Estos efectos se observan tanto en personas con penas cortas como en aquellas con penas más prolongadas, como la cadena perpetua.

Los factores sociales, como la contaminación criminal, el alejamiento de la familia y la falta de apoyo laboral, también influyen en el bienestar psicológico de los individuos en proceso penitenciario. Aspectos ambientales, como la falta de higiene y la calidad de la comida, así como la presencia de enfermedades dentro de las instalaciones, agravan la situación.

En el caso de las mujeres en prisión, se añaden desafíos relacionados con la maternidad y otros factores específicos de género. En este contexto, se plantea la necesidad de abordar adecuadamente las complejidades psicológicas de quienes atraviesan un proceso penitenciario, adaptando las intervenciones a las particularidades de cada caso.

### **5.5. ¿Quiénes lo aplican?**

El tratamiento penitenciario, aplicado por psicólogos, está dirigido a las personas que se encuentran cumpliendo penas en contextos penitenciarios. Sin embargo, surge una problemática en la percepción de este rol, ya que a veces se confunde con la función de los vigilantes penitenciarios, quienes son percibidos como responsables de la represión y del mantenimiento de las normas de convivencia. Esta confusión genera una visión menos agradable del tratamiento por parte de los internos y del personal penitenciario.

Adicionalmente, la escasez de personal en el campo penitenciario, vinculada a factores institucionales, crea tensiones laborales y propicia la convivencia con personas que presentan graves deterioros cognitivos y conductuales. La necesidad laboral en algunos casos lleva a que psicólogos ingresen a este entorno, pero no siempre de manera favorable. Es fundamental señalar que algunos psicólogos eligen trabajar en el campo penitenciario por su interés y compromiso con el cambio real dentro de los centros, a pesar de las dificultades y tensiones que puedan surgir.

En este contexto, es relevante destacar el compromiso de ciertos psicólogos penitenciarios que se esfuerzan por mejorar la situación de los internos a través de la investigación y la implementación de iniciativas que contribuyan al cambio positivo en el sistema penitenciario. Estos profesio-



nales, que actúan por un verdadero interés en el bienestar de los internos, desempeñan un papel crucial en la búsqueda de mejoras dentro de los centros penitenciarios.

## **5.6. Elementos básicos**

Dentro de los programas penitenciarios, se destaca el diseño de programas formativos que buscan desarrollar habilidades generales, aptitudes y compensar carencias en los internos. Estos programas utilizan enfoques biopsicosociales y abordan problemáticas específicas que han influido en el comportamiento delictivo de los individuos. La toma de decisiones y la facilitación del contacto con el exterior se consideran aspectos esenciales para la reinserción.

Además, se reconoce la importancia de contar con recursos de la comunidad, como el apoyo de las familias y oportunidades laborales, para mejorar la eficacia del programa de tratamiento. La intervención del psicólogo en el campo penitenciario abarca diversas etapas, desde el ingreso del individuo hasta su participación en programas específicos.

El proceso comienza con la evaluación a través de entrevistas, clasificación, y evaluación conductual basada en registros conductuales y disciplinarios. Estos registros son fundamentales para comprender la reacción y el comportamiento del interno al ingresar al sistema penitenciario. Los programas de tratamiento son actividades planificadas que buscan generar mejoras, y su ajuste se realiza de acuerdo con la respuesta y el progreso de cada individuo.

La supervisión de estos programas varía en su frecuencia, siendo más constante en casos considerados de mayor peligrosidad. En situaciones donde el interno presenta reacciones favorables al tratamiento, la evaluación puede volverse menos constante, permitiendo adaptar el enfoque de intervención según las necesidades y avances específicos de cada persona.

## **6. Rehabilitación (o la reinserción)**

La rehabilitación o reinserción se define como el proceso de recuperación de un delincuente o exconvicto para que pueda reintegrarse a la sociedad como un ciudadano respetuoso de la ley y dotado de las habilidades necesarias para vivir de acuerdo con las normas en el futuro. Sin embargo, existen diferentes modelos y enfoques en relación con este proceso.

Por un lado, se encuentra el modelo reparador, representado por teóricos como el criminólogo australiano Braithwaite, que busca una respuesta

reparadora a la transgresión de la ley, enfocándose en el bienestar y la rehabilitación de la persona. Por otro lado, existe el modelo de justicia retributiva, que aboga por proporcionar un castigo proporcional a la gravedad del delito.

En el ámbito de la psicología, se cuestiona la eficacia de enfoques punitivos extremos, como la pena de muerte o la cadena perpetua, ya que pueden no ser funcionales para una adecuada reinserción. Llenar las cárceles sin proporcionar un tratamiento real y efectivo no contribuye al proceso de rehabilitación.

Es importante señalar la crítica formulada por Zaffaroni respecto a la figura del chivo expiatorio en el contexto de la rehabilitación y reinserción. A veces, la rehabilitación tiende a dirigirse hacia personas excluidas, pero se plantea la pregunta de cómo rehabilitar y reintegrar a aquellos que han cometido delitos de cuello blanco. Este tipo de delitos presenta desafíos únicos en términos de diseño de programas de rehabilitación y reinserción, ya que las estrategias tradicionales pueden no ser aplicables de manera directa. La atención a este aspecto es crucial para garantizar que la rehabilitación sea equitativa y efectiva en todos los casos.

### **6.1. ¿Quién debe ser rehabilitado?**

La rehabilitación implica brindar apoyo social para ayudar al individuo a lograr una reintegración exitosa, considerando que este proceso no se limita únicamente a trabajar en factores individuales, sino que también abarca dimensiones colectivas. Es crucial reconocer y abordar las brechas existentes, como la doctrina de la menor elegibilidad, que puede afectar las condiciones y la viabilidad de una reintegración efectiva.

La doctrina de la menor elegibilidad se refiere a las condiciones desfavorables que algunas personas enfrentan debido a circunstancias sociales, económicas o legales. Estas condiciones pueden dificultar la consecución de una reintegración exitosa, y es esencial abordar estas brechas para garantizar un tratamiento justo y equitativo.

### **6.2. ¿En qué debería ser rehabilitado?**

La cuestión de quién debería ser rehabilitado plantea un principio de reciprocidad moral entre el ciudadano y el Estado. Se espera que los ciudadanos cumplan con sus derechos individuales y, a cambio, el Estado tiene la obligación de cubrir sus necesidades, protegerlos de la violencia y cumplir con su responsabilidad civil. Sin embargo, en la realidad, no siempre se cumplen estas expectativas.

A veces, el Estado no logra cumplir con su deber de mantener y proteger a las personas de manera equitativa, y se observa una separación por estatus o condiciones. Esto lleva a la distinción entre delincuentes societarios y delincuentes de cuello blanco, lo que destaca la necesidad de abordar la rehabilitación de manera adaptada a la población específica que se está tratando.

En la actualidad, se busca avanzar hacia un sistema de Justicia restaurativa que considere los principios de rehabilitación, reducción de desigualdades y el respeto de los valores y principios de las personas. La justicia social también se menciona como un componente esencial para lograr una verdadera rehabilitación, donde se promueva la inclusión y se abogue por principios y valores que contribuyan a la reintegración efectiva de los individuos a la sociedad.

## **7. Teoría de la rehabilitación**

### **7.1. Aprendizaje social y facetas del comportamiento delictivo**

El aprendizaje social y las facetas del comportamiento delictivo son aspectos cruciales dentro de la psicología, y se exploran a través de la interacción dinámica entre conducta, emoción y cognición. En este contexto, se mencionan cuatro factores de asociación diferencial que influyen en la formación de comportamientos delictivos:

- Asociación Diferencial: Las personas tienden a asociar estímulos y actividades delictivas con beneficios personales.
- Contacto Preferente: Existe una preferencia por estar en contacto con personas que mantienen conductas delictivas.
- Reforzamiento Diferencial: Se refiere al refuerzo o confianza que se obtiene a través de la conducta delictiva.
- Observación e Imitación: Las personas aprenden y adoptan comportamientos delictivos al observar y seguir el ejemplo de otros.

La interdependencia entre hábitos antisociales, pensamientos, conducta delictiva y desregulación emocional destaca la complejidad de estos fenómenos. Las implicaciones terapéuticas sugieren que una intervención coordinada puede abordar estos aspectos de manera simultánea. Por ejemplo, mejorar las habilidades sociales puede contribuir a la regulación emocional y al control de pensamientos disfuncionales.

## **7.2. Modelo de riesgo, necesidad y responsividad (RNR)**

El modelo RNR (Riesgos, Necesidades y Responsabilidades), desarrollado por Andrews y Bonta, es un enfoque bien conocido en el campo de la psicología penitenciaria y la rehabilitación. Este modelo se basa en tres principios básicos: riesgos, necesidades y responsabilidades.

- **Riesgos:** Se refiere a la evaluación y predicción del riesgo de comportamiento delictivo. Cuanto más intenso sea el comportamiento delictivo, mayor será la necesidad de intervenciones preventivas.
- **Necesidades:** Enfoca las necesidades criminógenas de la persona. Estas necesidades pueden ser estáticas, parcialmente modificables o dinámicas. Las estáticas son factores difíciles de cambiar, como el entorno social, mientras que las dinámicas son más susceptibles de modificarse a través de intervenciones.
- **Responsabilidades:** Incluye el cuidado de los factores que pueden llevar a la reincidencia. Esto puede abordarse a través de la devolución de la persona a la sociedad y la creación de un entorno positivo en su hogar.

Además, el modelo RNR incorpora dos principios complementarios:

- **Discrecionalidad:** Implica soluciones que no son totalmente estandarizadas, reconociendo la diversidad de situaciones individuales.
- **Integridad:** Se refiere a la correcta evaluación y aplicación de los principios del modelo RNR.

## **7.3. El modelo de “Buenas vidas” o “vidas satisfactorias”**

El modelo se inscribe en la psicología positiva, busca proporcionar herramientas para abordar dificultades personales y trabajar de manera positiva con individuos que hayan cometido delitos. Este modelo considera las relaciones entre riesgos sociales, identidades humanas y niveles múltiples, reconociendo la complejidad y la diversidad de las experiencias individuales.

En cuanto a la naturaleza de la intervención, se destaca la importancia de trabajar desde las diferentes dimensiones e individualidades que tiene la persona en diversos contextos. Esto implica considerar no solo los factores delictivos, sino también otros aspectos de la vida de la persona, como las relaciones sociales y la identidad.

La actitud terapéutica hacia los delincuentes es crucial en este modelo. Se enfatiza la necesidad de que el psicólogo o el profesional a cargo del trata-

miento mantenga una actitud positiva y adecuada hacia la persona que está siendo evaluada. La disposición para la rehabilitación juega un papel clave en el proceso de intervención, ya que implica la creencia en la capacidad de cambio y mejora de la persona.

#### **7.4. Otras perspectivas**

a) Aprendizaje Social: Se refiere a cómo las personas aprenden comportamientos observando a los demás y experimentando las consecuencias de esos comportamientos. En el contexto de la rehabilitación, esto implica considerar cómo los individuos pueden aprender patrones de comportamiento positivos.

b) Teorías Cognitivo-Conductuales: Estas teorías se centran en la relación entre los pensamientos, las emociones y el comportamiento. En la rehabilitación, se podrían utilizar para abordar patrones de pensamiento negativos o disfuncionales que contribuyen a la conducta delictiva.

c) Enfoque Multisistémico: Considera múltiples sistemas en la vida de una persona, como la familia, la escuela y la comunidad. Aborda la conducta delictiva desde una perspectiva sistémica, reconociendo la influencia de diversos factores en el comportamiento.

d) Psicologías Emocionales: Se centra en comprender y gestionar las emociones. En el contexto de la rehabilitación, esto podría implicar trabajar en el manejo de las emociones para prevenir comportamientos delictivos impulsivos.

e) Perspectivas Comunitarias Disuasorias: Implican la participación de la comunidad en el proceso de rehabilitación, fomentando un entorno que desaliente la conducta delictiva y promueva la reintegración social.

f) Carencias Educativas: Reconoce la importancia de abordar las deficiencias educativas como parte del proceso de rehabilitación. Puede implicar programas educativos dentro y fuera del sistema penitenciario.

En conjunto, estas perspectivas forman un enfoque integral que aborda la rehabilitación desde diversas dimensiones, incluyendo lo individual, lo social, lo emocional, lo comunitario y lo educativo. Es un enfoque colectivo que reconoce la complejidad de la experiencia humana y la necesidad de intervenciones variadas para lograr una rehabilitación efectiva.

## **8. Respuestas a preguntas del público**

### **8.1. ¿Cuál es tu papel de la educación y la formación en la rehabilitación de delincuentes?**

La perspectiva de reinserción varía entre centros juveniles y de adultos. En el contexto juvenil, la educación emerge como una oportunidad fundamental. Proporciona esperanza y visión de futuro más allá de la reclusión, impulsando a los jóvenes a buscar actividades constructivas. La educación contribuye significativamente al proceso de reinserción juvenil, ofreciendo cambios positivos en la mentalidad de los internos.

En centros para adultos, la situación es más compleja debido a la variabilidad de las penas. Aunque se brinda la oportunidad de participar en actividades académicas, muchos internos enfrentan desafíos significativos al intentar ejercer carreras fuera de la prisión. A pesar de estas dificultades, la educación dentro de los centros penitenciarios impacta positivamente en la percepción del encierro.

Es fundamental diseñar tratamientos específicos y programas adaptados a los tipos de delitos cometidos. La aceptación y cambio de mentalidad por parte de los profesionales que intervienen en los tratamientos son esenciales para crear un ambiente propicio para el cambio y la reintegración de los internos.

### **8.2. ¿Cuáles son las principales estrategias para abordar los problemas conductuales en delincuentes?**

Dentro de los muros de las cárceles, se desarrolla una subcultura con su propio reglamento y dinámica. Cada prisión tiene sus reglas y organizaciones internas. Los internos establecen jerarquías y roles, incluso designando directores de conducta. Existen protocolos para lidiar con personas problemáticas, como el aislamiento en "huecos" o pozos.

La cultura penitenciaria varía según el centro, influyendo en cómo se manejan las situaciones conflictivas. Los agentes de seguridad, a veces, aplican castigos más severos, como los mencionados "huecos". Además, los jóvenes internos pueden acceder a áreas de tratamiento donde los psicólogos y educadores desempeñan un papel clave en la gestión de conductas y la orientación de los reclusos.

### **8.3. ¿Existen diferencias significativas en la rehabilitación de delincuentes juveniles de adultos?**

La rehabilitación y reinserción varían significativamente entre adolescentes y adultos dentro del sistema penitenciario. Los factores que influyen en estas diferencias son múltiples, incluyendo la percepción de esperanza y alternativas para el futuro.

En el caso de los adolescentes, quienes están en pleno desarrollo de su personalidad, la desesperanza puede ser mitigada por beneficios familiares, apoyo académico y laboral. En contraste, los adultos enfrentan desafíos distintos, ya que sus responsabilidades pueden abarcar más allá de sí mismos, incluyendo a la familia.

El tiempo de condena y las circunstancias personales también juegan un papel crucial. Mientras que un joven puede tener la oportunidad de reconstruir su vida más fácilmente, un adulto, con más responsabilidades, puede enfrentar una desesperación más pronunciada al salir, ya que no solo depende de sí mismo, sino también de su familia.

## 9. Bibliografía

- Abad, A., Dueñas, C., Carmona, J., Carrasco, J., Fernández, C., Fernández-Osuna, F.J., Hernández, M., Herrera, R., Márquez, I., Ramos, J., Rendueles, G., Santos, F., y Roig, A. (2003). La Atención a la Salud Mental de la Población Reclusa. Conclusiones y recomendaciones del XX Congreso de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. *Norte de Salud Mental*, 17, 64-67.
- Clemente, M. (1997). La organización social informal en la prisión. En M. Clemente y J. Nuñez (Eds.), *Psicología Jurídica Penitenciaria*. Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 321-356.
- Romero Rodríguez, J. (2006). *NUESTROS PRESOS: cómo son, qué delitos cometen y qué tratamientos se les aplica*. Madrid: Editorial EOS.
- Sánchez Conseiro, M. (2006). Para acabar con la prisión. La mediación en el derecho penal. *Justicia de proximidad* (Barcelona: Icaria).
- Soria Verde, M.; Gonzales Monar, A. (2006). La psicología penitenciaria: evaluación de penados y tratamiento de delincuentes violentos. En *Psicología criminal*. Pearson Educación, p. 221-244.
- Urra Portillo, J.(2002). *Tratado de Psicología Forense*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.





# Evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell\*

Robinson Octavio Gonzales Campos\*\*  
*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción/ 2. Características de la Psicología Forense / 3. Evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell / 4. La entrevista previa con el entrevistado / 5. Concepto del SAP (Síndrome de la alienación parental) / 6. La diferencia entre la pericia psicológica y la entrevista en la Cámara Gesell / 7. Respuestas a las preguntas del público

## 1. Introducción

En primera línea, hablaremos sobre la Psicología Forense y la Psicología Jurídica, las cuales no se ejecutan en el mismo ámbito. Por su parte, la Psicología Jurídica tiene su ámbito en lo procesal, en lo judicial, en el ámbito de evaluar incluso si se quiere a todos los sujetos que están participando en un proceso judicial. Mientras que, la Psicología Forense es más específica, pues tiene que ver, fundamentalmente, con el análisis de las presuntas víctimas o testigos, por ejemplo. Asimismo, la Psicología Forense y la Psicología Clínica se diferencian en que la segunda tiene que ver con la evaluación de las personas que tienen problemas psicológicos y buscan un

---

\* Curso especializado en Derecho Procesal Penal y Derecho Familiar. Curso especializado en Psicología Forense y Cámara Gesell aplicado a las Ciencias Penales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 20 de octubre al 21 de octubre del 2023.

\*\* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magister y Doctor por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente principal de Derecho Penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente del postgrado de la Facultad de Derecho de San Marcos. Docente de Filosofía del Derecho del postgrado de la Universidad Nacional Amazónica del Perú. Ex docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex docente del postgrado de la Universidad San Antonio Abad del Cusco, Ex docente del postgrado de la Universidad San Cristóbal de Huamanga. Ex docente del postgrado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, Ex docente del posgrado de la Universidad Hermilio Valdizán de Huánuco, Ex docente del postgrado de la Universidad Nacional Amazónica del Perú. Ex docente de la Academia de la Magistratura. Ex presidente de la Academia de la Magistratura. Ex vocal titular de la de Corte Suprema de Justicia de la República.

tratamiento adecuado para solucionar aquellos problemas psicológicos que tienen las personas y no necesariamente dentro del proceso civil, penal o dentro de un ámbito judicial, sino de manera extrajudicial. Así pues, también, encontramos la diferencia entre la Psicología Forense y la Psicología Criminal, la primera incide sobre la evaluación de la presunta víctima, los efectos, por ejemplo, si han cometido un delito de atentado contra el pudor de violación, etcétera, contra una persona contra un niño, contra un adulto. Entonces, la Psicología Forense se va a encargar de ello. Por su parte, la Psicología Criminal pertenece al ámbito de la Criminología, el cual hace un estudio criminológico psicológico del delincuente para encontrar cuál es el perfil de ese delincuente, si es que la etiología de la delincuencia ha sido una etiología psicológica, por qué ese delincuente devino de un autor de delito.

Del mismo modo, se ha revisado estudios de psicólogos sobre la Cámara Gesell y, entre ellos, se ha encontrado el título de un trabajo de investigación, el cual nos ha inspirado a utilizar dicho título como parte de nuestro esquema, en el tema de la evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell, que lleva por título "Cámara Gesell y Derecho de defensa en el Perú".

## **2. Características de la Psicología Forense**

La psicología forense abarca dos subespecialidades esenciales que el psicólogo forense generalmente debe manejar. Se trata de la Psicología Forense Clínica y la Psicología Forense Experimental, ambas cruciales en el ámbito legal. La Psicología Forense Clínica se centra en la evaluación de la presunta víctima, en el cual busca comprender los resultados, efectos y daños provocados por el delito. Especialmente, se enfoca en analizar cómo el delito afectó a la persona agraviada. Por otro lado, la Psicología Forense Experimental se ocupa de examinar las declaraciones de los testigos, siendo conocida como la Psicología del Testimonio. Asimismo, esta no solo se limita a evaluar los posibles efectos en la presunta víctima, sino que también se concentra en verificar la verosimilitud y coherencia de las declaraciones de la víctima o el testigo durante el proceso penal.

El rol del psicólogo forense como entrevistador, en casos que requieren el uso de la Cámara Gesell, es crucial. Este profesional debe ser un especialista en Psicología Forense Clínica y Experimental, ya que se espera que tenga la habilidad de evaluar, entrevistar y determinar la verosimilitud y coherencia en los relatos de niños y adolescentes involucrados en el caso. De esta manera, se garantiza un enfoque especializado y riguroso en la investigación y evaluación psicológica dentro del contexto forense.

En esta misma línea de consideraciones, resulta imperativo contar con la pericia, experiencia y habilidades necesarias para llevar a cabo entrevistas en la Cámara Gesell. Cabe precisar que, este requisito no solo asegura la competencia técnica del psicólogo o psicóloga entrevistadora, sino que para alcanzar la idoneidad, en esta práctica, se establece como criterio que el profesional cuente con un mínimo de 15 a 20 entrevistas previas en la Cámara Gesell, lo que contribuye no solo al desarrollo de habilidades específicas, sino también a la consolidación de una experiencia valiosa en este contexto.

Además, se destaca la importancia de un conocimiento detallado de los actuados judiciales en el ámbito civil o penal, como una medida preventiva para evitar malentendidos o manipulaciones indebidas. En este sentido, se enfatiza que la notificación de la denuncia o demanda debe ser comunicada de manera clara y oportuna al psicólogo o psicóloga entrevistadora. La diligencia en Cámara Gesell subraya la necesidad de proporcionar esta información, lo que no solo asegura la transparencia del proceso, sino que también permite al profesional contextualizar adecuadamente la entrevista y adaptar sus enfoques en función de la naturaleza específica de la denuncia o demanda.

Otro protocolo de uso de la Cámara Gesell en Argentina señala que el psicólogo entrevistador o la psicóloga entrevistadora deben tener el expediente completo, es decir, todo lo actuado hasta el momento en que se va a realizar la entrevista porque al conocer solo la denuncia, no se estaría hablando de investigación. Debido a que, la denuncia es simplemente una afirmación; en cambio el expediente, la carpeta fiscal o la carpeta judicial, según sea el caso, debe de ser conocido por el entrevistador o entrevistadora para tener un panorama completo, incluso para elaborar las preguntas que se van a realizar al entrevistado o a la entrevistada.

### **3. Evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell**

Primero, el psicólogo tiene que verificar la edad del entrevistado o entrevistada, esto es necesario para determinar si tiene o no tiene la capacidad para ser entrevistado. En el ámbito de la Psicología sí existe lo que se denomina el Síndrome de Alienación Parental (SAP). Dicho síndrome debe ser tomado en consideración por el entrevistador o entrevistadora.

Así pues, cuando empecé a ejercer la profesión en 1979, estuve dedicado única y exclusivamente a la defensa penal y leí un libro de Enrico Altavilla titulado "Psicología Judicial", donde el autor señalaba que existían

prejuicios como, por ejemplo: Los borrachos nunca mienten, los agónicos no mienten y los niños tampoco mienten. Sin embargo, un estudioso de la Psicología Judicial expresaba que los borrachos sí mienten y que los agónicos, a veces, llevado por su odio, venganza, etc., también mienten por esas razones, así como, los niños, también, mienten.

Por otro lado, es preciso mencionar que se debe tomar en cuenta la alienación parental, pues hay que saber que los testimonios rendidos por los menores de edad no deben de ser rechazados de plano, pero tampoco pueden ser considerados como la prueba reina. Cuando hablamos de los sistemas de apreciación de las pruebas, en el ámbito procesal penal, en la época de los procesos inquisitivos, la reina de la prueba era la confesión y todos buscaban lograrla, es por ello que se legitimó la tortura. Una prueba de lo que estamos aseverando es que en el museo que está al costado del Congreso, el de la Santa Inquisición, vemos cuáles eran los aparatos, las maquinarias que utilizaban los inquisidores para arrancar la confesión. Hace varios años, se publicó el libro que llevaba por título "Con la sola declaración de la víctima", el autor expresaba que el delito de violación es un delito que se comete en la intimidad, en la soledad, entre cuatro paredes, donde no hay testigos y, por lo tanto, con la sola declaración de la víctima se podría llegar a la certeza de lo que señala dicha investigación. Si bien es cierto, los testimonios rendidos por los menores de edad no deben de ser rechazados de plano, pero tampoco pueden ser considerados como la prueba reina, como ya lo dijimos *ut supra*; es necesario darle credibilidad y valoración probatoria en conjunto con todo el material aportado dentro del proceso. Además, es importante que exista una valoración médico-psicológica-forense que determine hasta qué punto la declaración de la presunta víctima es veraz y puede servir para llegar a la certeza de la comisión del hecho delictivo.

#### **4. La entrevista previa con el entrevistado**

Se considera que el psicólogo o la psicóloga especialista en Psicología Forense, entrevistador o entrevistadora, debe realizar la entrevista previa en todos los casos, la cual debe de ser realizada única y exclusivamente con la persona de la presunta víctima para que el psicólogo forense experimentado, psicólogo forense clínico, psicólogo forense experimental, pueda hacer un filtro y verificar si ese entrevistado o entrevistada ha sido víctima del SAP, es decir, si ha sido víctima de la alienación parental.

#### **5. Concepto del SAP (Síndrome de Alienación Parental)**

La alineación parental es la influencia y/o la manipulación que tiene el que vive con la o el menor en contra del padre o de la madre, las cuales,

generalmente, se realiza con fines de venganza. Entonces, se tiene que hacer una verificación previa si ese menor está o no con ese síndrome. Se ha tratado de verificar hasta qué punto este síndrome de alienación parental se encuentra o no en nuestra legislación y efectivamente no se ha visto legislado expresamente. Así también, se ha revisado la Constitución y, por lo tanto, se ha llegado a la conclusión de que existe un vacío normativo sobre la regulación jurídica de la Alienación Parental, en nuestro país, cuando en otros países en forma expresa señala la alienación parental y su legislación se ocupa de este Síndrome de Alienación Parental (SAP). Asimismo, la revisión de la jurisprudencia muestra que la casuística todavía resulta incipiente.

## **6. La diferencia entre la pericia psicológica y la entrevista en la Cámara Gesell**

Una cosa es la entrevista en la Cámara Gesell y otra cosa es la pericia psicológica. Lo que debe evitarse es que en la misma Cámara Gesell se realice la pericia psicológica de la presunta víctima. Debido a que, una cosa es la entrevista, en la Cámara Gesell, donde participan detrás del espejo el fiscal, el juez, los abogados con sus preguntas, etc. Y otra cosa es la pericia psicológica, pues quién tiene que realizar la pericia, fundamentalmente, debe ser un especialista en Psicología Forense Experimental, especialista en la Psicología del Testimonio, para verificar la validez y credibilidad del testimonio.

## **7. Respuestas a las preguntas del público**

### **7.1 ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para evaluar la actitud de un testigo para participar en la Cámara Gesell?**

En primer lugar, el que tiene que entrevistar en la Cámara Gesell debe ser un psicólogo forense clínico, psicólogo forense experimental. En segundo lugar, antes de la entrevista en la Cámara Gesell, se debe realizar una evaluación psicológica por un experimentado psicólogo o psicóloga forense que determine si esta presunta víctima ha sido o no realmente pasible de una alienación parental en contra del presunto autor por parte de quien vive con la o el menor.

### **7.2 ¿Qué recomendaciones puede hacer para mejorar el proceso de testimonio en la Cámara Gesell?**

Primero, no solo la denuncia o demanda debe ponerse en conocimiento del entrevistador, sino todo lo actuado hasta el momento de la entrevista. Segundo, la entrevista previa debe realizarse en ausencia del padre o madre

con el fin de verificar si están en capacidad de declarar o no. Tercero, hacer el filtro y verificar si el o la menor tiene algunos indicios del Síndrome de Alienación Parental.

### **7.3 ¿Cuál es el marco legal que rige la evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell?**

El marco legal que rige es el siguiente: Decreto Legislativo 1368 del 29 de julio de 2018, el protocolo de entrevista del Poder Judicial, Resolución Administrativa N.º 277-2019-CE-PJ, es ahí donde se señala cuáles son los pasos que se deben de seguir para realizar las entrevistas en la Cámara Gesell.

# Tipos de audiencia en el proceso penal \*

Sergio Emerson Chávez Panduro\*\*  
*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Tipos de audiencia en el proceso penal / 2.1 Audiencia de control de identidad / 2.2 Audiencia de prisión preventiva / 2.3 Audiencia de control de acusación / 2.3.1. Requisitos de la acusación fiscal / 2.4. Audiencia de lectura de sentencia / 3. Respuestas a las preguntas del público.

## 1. Introducción

El nuevo Sistema Procesal Penal surgió como una respuesta al Código de procedimientos penales de 1940, con ese código el Sistema Judicial Penal se volvió burocrático, rígido y secreto, además de lento, ineficiente e injusto. El nuevo Código Procesal Penal – que ya no lo es tanto pues data del 2006 – trajo consigo la separación de la investigación del juzgamiento. Además, el juez ya no puede proceder de oficio ni tampoco condenar a alguien diferente al imputado ni sentenciarlo por hechos distintos a los denunciados, como ocurría en el pasado.

Con el Nuevo Código Procesal Penal, el proceso se desarrolla bajo los principios de contradicción e igualdad. Adicionalmente, la oralidad es la esencia del juzgamiento pues permite que los juicios se realicen con intermediación y publicidad, a la vez que la libertad del imputado es la regla durante el proceso. Bajo ello es que el código nos trae diferentes tipos de audiencia, como la:

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 18 de noviembre del 2023.

\*\*\* Abogado con maestría en Derecho y Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Privada San Martín de Porres. Maestrando en Gestión Pública por la Universidad San Martín de Porres. Con más de 7 años de experiencia dentro del Ministerio Público.

- a) Audiencia de control de detención
- b) Audiencia de prisión preventiva
- c) Audiencia de formulación de acusación
- d) Audiencia de lectura de sentencia, etc.

Con las audiencias se puso de moda las técnicas de litigación las cuales están más enfocadas en la etapa de juzgamiento, sin embargo, aún no hay muchos trabajos acerca de su desenvolvimiento en sistemas de audiencia.

## **2. Tipos de audiencia en el proceso penal**

### **2.1 Audiencia de control de identidad**

La audiencia de control de identidad sirve para recabar los datos personales de la investigada, y le hace conocer sus derechos que le asisten. En la diligencia, que es breve, pues, no dura más de media hora, cuenta con la participación de las partes procesales, tales como la Fiscalía, la imputada y su abogado, así como el juez que dirige la audiencia. En este tipo de audiencia es que se busca recabar los datos del imputado para las diligencias preliminares, se le hará preguntas del tipo, ¿cómo te llamas?, ¿cuál es tu edad?, ¿cuál es tu estado civil?, ¿dónde es tu domicilio real?, todo ello con el fin de identificar correctamente al investigado. Por lo general, este tipo de audiencias se realizan tras una detención en flagrancia.

Con la nueva ley procesal, el Juez de la investigación preparatoria se encuentra obligado a emitir tres pronunciamientos en esta nueva audiencia. Sin embargo, en el presente artículo nos dedicaremos a estudiar sólo "la legalidad de la detención del imputado". Para que el Juez se pronuncie sobre la legalidad de la detención del imputado en flagrancia, artículo N° 266 NCPP, primer párrafo. Este artículo nos dice: "El Fiscal puede requerir al Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las doce (12) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional, la emisión del mandato de detención judicial hasta por un máximo de siete (7) días, cuando por las circunstancias del caso, se desprenda cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad".

### **2.2 Audiencia de Prisión Preventiva**

Esta es la audiencia más conocida, debido a que ha sido mediatizada con las audiencias a Toledo, a Ollanta Humala y a la misma Keiko Fujimori cuando era candidata a la presidencia. Esta audiencia tiene su sustento en el artículo N° 268 del CPP. Este artículo nos dice lo siguiente:



El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

La audiencia de prisión preventiva se realizará teniendo como presupuestos los derechos fundamentales de la persona, como es el derecho a la libertad de tránsito, sin embargo, cuando el imputado no cuenta con los presupuestos que se le pidan tales como arraigo laboral, arraigo familiar y arraigo domiciliario el juez de investigación preparatoria le dictara una prisión preventiva que puede ir desde los 9 meses hasta los 36 meses.

Dentro de los graves elementos de convicción, no podría ser considerado los testimonios de testigos debido a que pudieran estar mintiendo, o los testimonios de un postulante a colaborador eficaz, para que el proceso se desarrolle de la mejor manea se debe tener extrema celeridad sobre los que se acepta como un grave elemento de convicción por ejemplo, un levantamiento de secreto bancario y que se evidencie depósitos, un levantamiento de secreto de las comunicaciones y que se evidencie llamadas de parte del investigado o una pericia grafotecnia.

Deberá ser mayor a 4 años, pues en este caso hay una prisión efectiva, en los otros casos de una pena con una cuantía menor solo habrá una suspensión de derechos.

Entonces, en conclusión, en toda audiencia de prisión preventiva debe discutirse:

- a) Apariencia del buen derecho
- b) Prognosis de la pena
- c) Peligro Procesal

d) Proporcionalidad de la media de la prisión preventiva

e) Justificación del plazo de una medida coercitiva en un caso concreto

## **2.3 Audiencia de control de acusación**

La Audiencia de control de la acusación, es un acto procesal que consistirá en permitir al acusado que la observe, oponga medios de defensa técnica, solicite la expedición de sentencia absolutoria anticipada o de lo contrario permitir la aceptación de los cargos, de modo que el proceso concluya a través de mecanismos de simplificación, sustentados en criterios de oportunidad. Todo ello en respuesta a una acusación que formulará el fiscal a cargo de la investigación.

La acusación fiscal es el acto procesal mediante el cual se interpone la pretensión procesal penal, consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena y una reparación civil a una persona por un hecho punible. Sin acusación no hay juicio.

### **2.3.1. Requisitos de la acusación fiscal**

- Sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.
- El Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.
- El fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria; y, podrá solicitar su cesación o que se dicten otras según corresponda.

Además, de conformidad con lo dispuesto por el artículo N° 352 del NCPP, nos dice que:

“Finalizada la audiencia el juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes.”

## **2.4. Audiencia de lectura de sentencia**

El Supremo Tribunal, el 28 de junio de 2016, estableció cinco reglas aplicables a la audiencia de lectura de Sentencia de Casación:

- a) La audiencia de lectura de sentencia de casación será presidida, en representación del Pleno de la Sala de Casación, por el señor Juez Supremo ponente de la causa objeto de decisión. El acta será suscrita por dicho magistrado.
- b) La sentencia de casación será firmada con anterioridad y llevará como fecha de la audiencia de lectura de sentencia en que formalmente se pronuncie.
- c) El señor Juez Supremo, en vez de la lectura integral de la sentencia, puede exponer verbalmente una versión-resumen de la misma, e, inmediatamente, disponer se notifique en ese acto la sentencia a las partes concurrentes a la diligencia. Si las partes no asisten se les notificará en su domicilio procesal fijado en el radio urbano de la Corte Suprema de Justicia.
- d) La regla anterior en modo alguno obsta lo dispuesto, en lo pertinente, por el artículo N° 396, apartado 3, del Código Procesal Penal.
- e) El acta de la audiencia será firmada por el señor Juez Supremo ponente que presidió dicha audiencia de lectura de sentencia de casación.

### **3. Respuestas a las preguntas del público**

#### **3.1. ¿Considera que el otorgamiento de la prisión preventiva es influenciado por la presión de la sociedad?**

Digámoslo en términos deportivos, la afición puede pedir muchas cosas, sin embargo, la última palabra la tiene el DT, si el DT en este caso el juez y el fiscal se dejan manipular por lo que diga la sociedad se convierten en títeres.



# Del código de procedimientos penales de 1940 al no tan nuevo código procesal penal de 2004, ¿realmente un cambio de paradigma?\*

Gian Pierre Alcántara Villanueva \*\*

*Universidad San Martín de Porres*

**SUMARIO:** 1. Breve recuento acerca del código de procedimientos penales de 1940 / 2. Introducción al código procesal penal de 2004: Un cambio de paradigma / 2.1. Primera idea / 2.2. Segunda idea / 2.3. Tercera idea / 2.4. Cuarta idea / 2.5. Quinta idea / 2.6. Posición del autor / 2.6.1. A propósito del cambio de código, ¿realmente un cambio de paradigma? / 2.6.2. El fracaso del control de plazo / 2.6.3. Fracaso de la tutela de derechos / 3. Conclusiones / 4. Bibliografía

## 1. Breve recuento acerca del código de procedimientos penal de 1940

En primer término, debemos indicar que cada país, al abordar la administración de justicia penal, adopta un sistema procesal que refleja su propia tradición jurídica, valores culturales y preferencias en cuanto a la distribución de roles entre las partes involucradas. Estos sistemas varían considerablemente, desde el inquisitivo, donde el juez desempeña un papel activo en la investigación y recopilación de pruebas, hasta el acusatorio, que destaca la independencia de las partes, o el adversarial, que impulsa la confrontación abierta de argumentos entre la acusación. y la defensa. Cada enfoque tiene sus propias ventajas y desafíos, y la elección de un sistema procesal específico puede influir significativamente en la forma en que se

---

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Diplomado Especializado en Teoría del Delito, Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del del 05 de marzo al 10 de abril del 2022.

\*\* Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Maestría en Ciencias Penales por la misma Universidad. Estudios en maestría en Derecho penal económico internacional en la Universidad de Granada-España. Estudió el Curso Internacional de destrezas en litigación oral realizado en la Universidad de California en San Diego con Diploma de especialización en Gestión Pública realizado por el Instituto universitario Ortega y Gasset adscrito a la Universidad Complutense de Madrid-España con diploma de especialización en Docencia para la formación y capacitación por la PUCP.Docente universitario de las diversas asignaturas de Derecho Penal y procesal Penal. Autor de diversos libros de Derecho Penal.

busca la verdad y se administra la justicia en un país determinado. Estas diferencias reflejan la diversidad en la concepción de la justicia y subrayan la importancia de considerar los contextos históricos y culturales al diseñar sistemas legales y procesales.

El Código de procedimientos penales de 1940, no adoptaba un sistema inquisitivo puro, pues de cara a lo que sostiene la profesora Armenta Deu (2017) "difícilmente encontraremos hoy en día un modelo acusatorio, adversativo o inquisitivo puro, como tampoco un modelo mixto realmente homologable" sino, el código reflejaba asemejarse a un sistema mixto, ello, en razón de que la fase de instrucción si bien es cierto era inquisitiva, sin embargo, el juicio era acusatorio, similar a lo que tenemos hoy en día.

De conformidad con lo establecido por Ernesto de la Jara, Fernando del Mastro, Vasco Mujica y Gabriela Ramírez (2008) las etapas del proceso penal de conformidad con el código de procedimientos penales, el procedimiento penal, comprende diversas fases. Inicia con la etapa preliminar, que, aunque no forma parte intrínseca del proceso penal, engloba la totalidad de la investigación. Esta fase recae exclusivamente en el fiscal, quien cuenta con la colaboración de la policía nacional. El propósito principal de esta etapa es determinar la presencia o ausencia de elementos de convicción suficientes para formular la denuncia contra el acusado.

La primera fase del proceso penal, conocida como instrucción, es responsabilidad exclusiva del juez instructor. Su función principal consiste en recopilar pruebas relacionadas con la comisión del delito, las circunstancias en que esto ocurrió, los motivos detrás del acto delictivo, así como identificar a los autores y cómplices, estableciendo su participación en los actos preparatorios, ejecución o posteriores a la realización del delito. Esto incluye acciones destinadas a borrar huellas, prestar ayuda a los responsables o aprovecharse de los resultados de alguna manera.

La segunda fase del proceso penal es el juicio oral, cuyo propósito es buscar la verdad y emitir una sentencia condenatoria o absolutoria del acusado. El fiscal desempeña el papel de defensor del estado, la legalidad y la sociedad, participando en todas las audiencias sin excepción. A partir de ello, debemos anotar las características fundamentales y puntuales respecto al Código de Procedimientos Penales, las cuales, a nuestro parecer, son las siguientes:

La primera característica que encontramos en el código de procedimientos penales de 1940 está regulada en su artículo 1 del título preliminar, pues el mismo señala que "el proceso penal se desarrolla en dos etapas; la instrucción o periodo investigatorio y el juicio".

La etapa de instrucción se destina a la recopilación de pruebas y evidencias pertinentes, así como a la identificación de los involucrados en el delito. Por otro lado, la fase de juicio se orienta hacia la presentación de estas pruebas ante un tribunal, con el objetivo de esclarecer los hechos y llegar a una conclusión judicial.

La segunda característica importante a tener en cuenta es lo que regula en su artículo 49, pues el mismo señala que "el juez penal es el director de la instrucción, le corresponde como tal la iniciativa en la organización y desarrollo de ella"

Esta disposición le otorga al juez la iniciativa en la organización y desarrollo de la instrucción. En este contexto, el juez tiene la responsabilidad de dirigir la investigación, asegurando que se realice de manera imparcial y eficiente. Este enfoque confiere al juez un papel activo en la fase de instrucción, siendo el encargado de guiar el proceso hacia la obtención de la verdad material.

La tercera característica importante radica acerca de la oralidad en juicio, si bien es cierto, código introdujo a ciertos documentos elementos de oralidad en el proceso, la presentación de pruebas y argumentos todavía estaba fuertemente influenciada por escritos. La oralidad se centraba especialmente en los testimonios.

Aunque se introdujeron elementos orales, como testimonios, la presentación de pruebas y argumentos aún estaba fuertemente influenciada por la forma escrita. La oralidad, en este contexto, se concentraba principalmente en la obtención de testimonios directos de testigos, aportando un elemento dinámico al proceso, aunque no eliminaba completamente la presencia de documentos escritos en la presentación de pruebas.

En retrospectiva, el Código de Procedimientos Penales de 1940 representó un hito en la historia jurídica del Perú, delineando un proceso penal que, si bien no se adscribía completamente a un modelo inquisitivo puro, exhibía características mixtas. Su enfoque en la instrucción inquisitiva y el juicio acusatorio reflejaba la complejidad inherente a la búsqueda de un equilibrio entre la investigación eficaz y el respeto a los derechos individuales. Las etapas definidas, la dirección activa del juez en la instrucción, y la incipiente oralidad durante el juicio marcaron el desarrollo del sistema legal en ese período.

Ahora, al avanzar en el tiempo, nos dirigimos hacia el análisis del nuevo Código Procesal Penal de 2004. Este cambio legislativo no solo representa una evolución normativa, sino también la posibilidad de un cambio para-

digmático en la administración de justicia penal en el Perú. Exploraremos las transformaciones significativas introducidas por este código, destacando cómo ha impactado en la dinámica procesal y en la persecución de la justicia.

## **2. Introducción al código procesal penal de 2004: Un cambio de paradigma**

### **2.1. Primera idea**

En primer término, es importante señalar, tal como lo hicimos anteriormente respecto al código de procedimientos penales, a qué sistema procesal penal se adscribe el código procesal penal de 2004, y en efecto, como señala la profesora Armenta Deu (2017) no existe un sistema procesal puro, difícilmente que encontremos uno en la actualidad, en ese sentido, he de anotar que el sistema al que se adscribe el código procesal penal de 2004, de cara a lo que sostiene el profesor César San Martín Castro (2020) es un sistema Acusatorio con sus Propias Características.

En ese sentido, es importante este cambio de paradigma, pasar de un sistema mixto, con tendencia a lo inquisitivo, a un sistema acusatorio con sus propias características; es un paso muy importante en nuestro sistema penal.

La característica principal en el cambio del código es ello; el cambio de sistema procesal y, de conformidad con el profesor Nieva Fenoll (2022) un sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso; esto es, un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga, sin embargo, un modelo inquisitivo se caracteriza por permitir aunar la función acusadora y enjuiciadora a un solo sujeto. Juez y acusador son la misma persona.

En conclusión, de cara a lo que sostiene el profesor Nieva Fenoll, si el juez no acusa, sino que precisa de un acusador para mantener su imparcialidad, el modelo es acusatorio. Si, por el contrario, el juez acusa al mismo tiempo que juzga, el proceso es inquisitivo.

### **2.2. Segunda idea**

Al haber un cambio de sistema, en el código procesal penal de 2004, a diferencia del código de procedimientos penales, el proceso penal ya no tiene dos etapas; son 3 etapas lo que ahora recoge, esto es, Etapa de Investigación Preparatoria (Título 1, Sección 1 del libro tercero), Etapa Intermedia (Título 1, Sección 2 del libro tercero), y la Etapa de Juzgamiento (Título



## 1, Sección 3 del libro tercero).

De conformidad con lo que refiere el profesor César San Martín (2020) el proceso penal declarativo se compone de cuatro fases o etapas procesales, que son la investigación preparatoria, intermedia, enjuiciamiento e impugnativa. La etapa de investigación preparatoria se concentra en la recopilación del material fáctico esencial que será evaluado durante el juicio. Su objetivo principal es determinar si la noticia criminal puede dar lugar al juicio, evaluando la suficiencia de bases para calificar la antijuricidad penal y para imputar o acusar a una persona específica. Además, se utiliza para asegurar personas y cosas, así como para establecer responsabilidades pecuniarias.

La etapa intermedia tiene una naturaleza crítica, a involucradas actuaciones destinadas a analizar el material recolectado en la investigación preparatoria. Su propósito es decidir sobre el archivo o sobreseimiento del caso, o la viabilidad de llevar a cabo un juicio oral.

La etapa de enjuiciamiento se centra en la realización del juicio oral, donde se presenta la prueba relacionada con la conducta atribuida por el fiscal al acusado. La resolución del conflicto penal, ya sea absolviendo o condenando al acusado, se fundamenta en la evidencia presentada y en su resultado.

Finalmente, la etapa de impugnación abarca las actuaciones destinadas a controlar el resultado del juicio, especialmente la sentencia, a través de diversos medios de impugnación o recursos, según lo establecido en los artículos 404-445 del Código Procesal Penal.

### **2.3. Tercera idea**

En base a los artículos IV del título preliminar y 60 del Código Procesal Penal de 2004, se establece que el Ministerio Público ostenta la titularidad de la acción penal en los delitos, siendo su responsabilidad la conducción de la investigación desde su inicio.

Como sostiene el profesor César San Martín (2020) “como partes penales-en función a la acción y a la pretensión penal-, el CPP en los delitos públicos solo admite la condición de parte acusadora al Ministerio Público (artículos IV del TP y 60 CPP) -tiene el monopolio de la persecución del delito: lo investiga y acusa ante el órgano jurisdiccional” (p. 244).

El Ministerio Público actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o a través de noticia policial. En este contexto, el Fiscal asume un papel proactivo en la defensa de la sociedad, dirigiendo la investigación del

delito desde el principio. Además, se destaca que la Policía Nacional tiene la obligación de cumplir con los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función, reforzando la coordinación entre ambas entidades en el proceso de investigación penal.

#### **2.4. Cuarta idea**

De conformidad con el inciso 2 del primer artículo del título preliminar establece el derecho fundamental a un juicio previo, oral, público y contradictorio, según las normas del Código Procesal Penal de 2004, se garantiza a toda persona involucrada en un proceso penal un conjunto de derechos esenciales. Este precepto refleja la importancia de salvar las garantías procesales, asegurando que cualquier individuo a un procedimiento judicial tenga la oportunidad de ser escuchado y defenderse de manera adecuada. La oralidad del juicio subraya la necesidad de una presentación dinámica y directa de las pruebas, que permita un debate transparente. Asimismo, la publicidad del proceso contribuye a la transparencia y legitimidad del sistema judicial, al tiempo que la contradicción garantiza que todas las partes involucradas tengan igualdad de oportunidades para expresar sus argumentos y contrargumentos, fortaleciendo así la equidad y la justicia en el ámbito legal.

#### **2.5. Quinta idea**

En el contexto del proceso penal peruano, la oralidad representa un pilar fundamental que busca imprimir dinamismo y transparencia al desarrollo de los juicios. Este enfoque se manifiesta a través de audiencias y debates públicos, donde las partes involucradas presentan sus argumentos, pruebas y alegatos de manera directa y verbal. La introducción de la oralidad en el sistema judicial peruano tiene el propósito de agilizar los procedimientos, favoreciendo una justicia más eficiente y accesible. La confrontación directa de las versiones de las partes durante las audiencias contribuye a la búsqueda de la verdad material y fortalece la imparcialidad del proceso. Además, la oralidad facilita una participación más activa de los sujetos procesales, permitiendo una interacción inmediata entre jueces, fiscales, abogados y demás actores, lo que contribuye a la agilización de los trámites judiciales y a una administración de justicia más transparente y cercana a los principios de un debido proceso.

## **2.6. Posición del autor**

### **2.6.1. A propósito del cambio de código, ¿realmente un cambio de paradigma?**

La transición al Código Procesal Penal de 2004 marcó un cambio de paradigma hacia un sistema acusatorio, donde se reconocen tres etapas en el proceso penal: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Etapa de Juzgamiento. Esta evolución, según la clasificación del profesor César San Martín, se adscribe a un sistema acusatorio con características propias. Este cambio es esencial ya que introduce un modelo más transparente, participativo y garantista, donde se busca una mayor imparcialidad al separar las funciones de acusación y enjuiciamiento; o al menos, eso se conoce en teoría.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que ningún sistema sea perfecto, y ambos códigos tienen sus desafíos. El Código de Procedimientos Penales de 1940 reflejaba una tendencia a la concentración de poder en la figura del juez, lo que podía afectar la imparcialidad y equidad del proceso. Por otro lado, el Código Procesal Penal de 2004, aunque representa un avance hacia un sistema más equitativo, podría enfrentar desafíos en la implementación efectiva de sus principios, especialmente en un contexto donde la cultura jurídica y las prácticas arraigadas pueden resistir el cambio.

El cambio significativo que experimentó el sistema judicial peruano con la transición del Código de Procedimientos Penales de 1940 al Código Procesal Penal de 2004 se evidencia de manera destacada en la etapa de investigación preparatoria. Este cambio se traduce en la introducción de instituciones que el antiguo código no contemplaba, marcando un giro hacia un modelo más garantista y moderno. La figura del juez de investigación preparatoria, encargado de resguardar los derechos fundamentales de los imputados, se erige como un elemento crucial en esta transformación. Este juez no solo supervisa el debido cumplimiento de los plazos procesales; a través de la institución procesal llamada Control de plazo, sino que también vela por la tutela de los derechos individuales de los involucrados en el proceso penal. La pregunta inevitable que surge ante esta innovación es si estas instituciones adicionales en el Código Procesal Penal realmente cumplen eficientemente su finalidad. ¿Logran garantizar un equilibrio adecuado entre la eficacia investigativa y la protección de los derechos fundamentales, o existen desafíos y limitaciones en su implementación que podrían afectar su eficacia? La evaluación crítica de estas instituciones se convierte así en un aspecto clave para comprender la verdadera magnitud de los cambios introducidos por el nuevo código.

## **2.6.2. El fracaso del control de plazo**

El control de plazo consiste en, de conformidad con lo que sostiene el profesor San Martín (2020) supervisar el desarrollo procesal para regular la actividad acusadora del Ministerio Público, especialmente cuando se involucran violaciones a los derechos fundamentales. Aunque el Estado tiene la facultad de investigar y castigar los delitos (*ius puniendi*), esta potestad tiene limitaciones, siendo una de ellas que la investigación debe llevarse a cabo dentro del plazo establecido por la ley (plazo legal) y en el menor tiempo posible (plazo razonable).

El control de plazo, concebido como una herramienta destinada a salvar los derechos fundamentales de los imputados y a garantizar la celeridad procesal, parece haber sucumbido a una serie de deficiencias en su implementación real. Aunque el Artículo 343 del Código Procesal Penal establece claramente el mecanismo para dar por concluida la Investigación Preparatoria cuando vencen los plazos establecidos, la realidad muestra un escenario diferente. La práctica judicial revela una dilatación preocupante en la convocatoria de audiencias de control de plazo, permitiendo que, para cuando finalmente se lleva a cabo la audiencia, el fiscal ya haya formulado su requerimiento de acusación. La rápida presentación de esta acusación parece socavar el propósito fundamental del control de plazo, dejando al abogado del imputado en una posición desventajosa y reduciendo la audiencia a una formalidad sin sustancia. El mismo concepto de "sustracción de la materia" utilizado para cerrar abruptamente la audiencia, sin permitir un análisis exhaustivo de las circunstancias, refleja una falla significativa en la aplicación efectiva de esta institución. Este escenario plantea interrogantes críticos sobre la eficacia y la autenticidad del control de plazo en la práctica judicial peruana, subrayando la necesidad de revisar y fortalecer los mecanismos que buscan equilibrar la justicia con la celeridad procesal.

## **2.6.3. Fracaso de la tutela de derechos**

La tutela de derechos, concebida como un mecanismo para resguardar las garantías fundamentales de los imputados en el sistema judicial peruano según el Código Procesal Penal de 2004, parece enfrentar desafíos sustanciales que afectan su eficacia. A pesar de la intención declarada de salvar los derechos individuales, la realidad evidencia una serie de obstáculos que limitan la efectividad de esta institución. Uno de los principales problemas radica en la demora sistemática en la respuesta a las solicitudes de tutela de derechos, lo que resulta en una dilatación injustificada que menoscaba la premisa misma de proteger de manera oportuna los derechos de los imputados.

Además, la ambigüedad en la interpretación y aplicación de la tutela de derechos permite que, en ocasiones, se convierta en una formalidad más que en una herramienta efectiva para corregir posibles violaciones. La falta de claridad en los criterios para determinar la procedencia de la tutela de derechos y la consiguiente resistencia a aplicar medidas correctivas contundentes cuando se constatan vulnerabilidades, contribuyen a una percepción de impunidad y debilitan la confianza en el sistema judicial.

El hecho de que la tutela de derechos no logre abordar de manera eficiente y contundente las violaciones a los derechos de los imputados plantea interrogantes críticos sobre la capacidad del sistema para cumplir con su compromiso fundamental de brindar justicia de manera equitativa y respetuosa de los derechos humanos. La revisión y fortalecimiento de los mecanismos de tutela de derechos se vuelven imperativos para garantizar que el sistema penal cumpla con sus objetivos de manera efectiva y coherente con los principios de justicia.

### **3. Conclusiones**

Se concluye que, el cambio del Código de Procedimientos Penales al Código Procesal Penal en el 2004 surgió como respuesta a la necesidad de salvar los derechos fundamentales del imputado, marcando un hito al introducir el papel del juez de garantías. Sin embargo, la realidad ha demostrado que las instituciones concebidas para fortalecer y mejorar el sistema, como el control de plazo y la tutela de derechos, han experimentado notables fracasos en su aplicación efectiva.

Se concluye que, los desafíos que atraviesa el código procesal penal de 2004 no deben interpretarse como la incapacidad inherente del nuevo código, sino como llamados de atención que requieren una introspección y una acción decidida por parte de los operadores de justicia.

Se concluye que, la reflexión crítica sobre las fallas del código procesal penal de 2004 debe ser el punto de partida para un compromiso renovado con la mejora continua del sistema procesal penal peruano.

#### **4. Referencias**

Armenta, T. (2017) *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Primera Edición. Madrid: Marcial Pons, 2017.

De la Jara, E. Del Mastro, F. Ramírez, G. La Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura; una experiencia positiva. Primera edición. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2008.

Nieva, J. (2022). *Derecho procesal III Proceso Penal 2a Edición*. Madrid: Tirant Lo Blanch: 2022

San Martín, C. *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. Segunda Edición. Lima: INPECCP – CENALES

# Teoría del Delito\*

Jorge Zúñiga Escalante\*\*

*Universidad Nacional de San Agustín*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. El delito / 3. Presupuestos teóricos/ 3.1. Conducta / 3.2. Tipicidad / 3.3. Antijuricidad / 3.4. Culpabilidad / 4. Conclusiones / 4.1. Tipicidad Objetiva / 4.1.1. Categorías de la imputación objetiva / a. Principio de confianza / b. Prohibición de regreso / c. Imputación a la víctima / 4.2. Tipicidad Subjetiva

## 1. Introducción

La teoría del delito es el método a través del cual se trata de objetivarla existencia o no de la responsabilidad penal. En ese contexto, se establece un inter-metodológico respecto a las posibilidades, forma y modo en la que se debería identificar la existencia de algún tipo de responsabilidad penal, de esta manera, siempre se ha pretendido buscar la forma a través de la cual cualquier operador jurídico o responsable de establecer la responsabilidad penal pueda tener una secuencia de pasos que le permitan llegar con cierta certeza a determinar que existe o no responsabilidad penal.

Entonces, cuando se habla de la teoría del delito, se puede relacionar con la fórmula del agua; cuando se descompone la molécula del agua se encuentran dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno que finalmente componen al agua, lo propio ocurre con el delito, si se descompone un delito, vamos a encontrar que existen categorías, por ejemplo, la teoría pentatónica que

---

\*Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en fundamentos del derecho penal y parte general - Curso especializado en derecho penal parte especial, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 16 de febrero del 2023.

\*\*Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín. Magíster en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Política Jurisdiccional por la Universidad de Castilla La Mancha. Docente de la Academia de la Magistratura. Docente universitario a nivel pre y post grado. Actualmente es Subgerente de Asuntos Jurídicos en Derecho Civil, Penal y Prevención del Delito en Essalud.

cada una de sus "moléculas" serían partes de la composición del delito. Estas categorías del llamado delito, se estructuran y avanzan en el camino de la historia con diversas modificaciones, siempre orientadas a buscar objetivar la forma en la cual se permita determinar la existencia o no de la responsabilidad.

## **2. El delito**

El delito constituye aquella conducta antijurídica, culpable y punible en la que se puede identificar la existencia o no de responsabilidad penal, entonces, la conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad son las categorías que complementan al delito. La primera categoría puede tener modificaciones, bajo la lectura de determinadas teorías, por ejemplo, la tipicidad subjetiva.

## **3. Presupuestos teóricos**

La teoría surge como consecuencia de establecer una serie de presupuestos que van a estar orientados a identificarse si una conducta resulta punible o no. En este sentido, se trata de identificar que existan o se puedan concatenar cada uno de los elementos particulares. Estos se clasifican en cinco elementos que son: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Todas estas, de manera individual, van a tener una significación y van a involucrar que se pueda determinar finalmente en la existencia de algún indicio de responsabilidad, pero solo cuando se tengan los cinco elementos de manera concurrente se podrá establecer que es un delito.

### **3.1 Conducta**

Es aquella externalización de la voluntad material.

### **3.2 Tipicidad**

Es respecto aquello que el legislador ha previsto como una conducta contra el organismo versus lo que se pudo haber realizado o ejecutado.

Entonces, al encontrar estos dos primeros elementos, se puede entender que existe la posibilidad de estar frente a un delito.

### **3.3 Antijuricidad**

Es cuando la conducta es una externalización de la voluntad, contraria al ordenamiento jurídico y va contra lo que prevé la norma jurídica, a ello se le denomina injusto.



Es importante distinguir que hay conductas que siendo típicas, no necesariamente son antijurídicas, aunque la mayoría de personas asumiría que cuando se describe una conducta en los términos que están contenidos en el Código Penal se concretaría una responsabilidad penal; sin embargo, existen varios supuestos, además de la conducta descrita en el código penal, algunas situaciones en las que esa conducta por más que se adecúe a lo que prevé el legislador como delito, no necesariamente lo sea, por ejemplo, en el marco del ejercicio de la legítima defensa, es decir, la persona que se defiende de una agresión de carácter ilegítima en defensa de un bien jurídico propio como la vida y en el cual la única forma que tiene de sobrevivir es atentar contra la vida del otro.

Esto está contenido en el código penal en el artículo 106 Homicidio Simple que indica que “el que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”. Se puede creer que se ajusta a algún tipo de responsabilidad, pero si se hace un análisis de juridicidad, se encuentra que su conducta

no es contraria al ordenamiento jurídico porque este mismo ha habilitado que se pueda proteger la posibilidad de defender un bien jurídico, la vida, cuando se ve afectado por una agresión de carácter ilegítimo.

### **3.4 Culpabilidad**

Es importante mencionar que la finalidad de la pena es alcanzar un nivel de entendimiento por parte de la gente para evitar que el delito se pueda volver a repetir, como parte de la teoría de la prevención, debido a que es importante que las personas puedan interiorizar que dicha conducta es contraria al ordenamiento jurídico. Por lo cual la culpabilidad es un análisis sobre si es que se puede exigir al autor una conducta distinta a la ejecutada. Entonces, por ejemplo, una persona que sufre un tipo de enfermedad o retraso mental, lo más probable es que no se pueda exigir una conducta distinta porque su misma condición es un impedimento.

Este sería el cuarto elemento —para algunos el último— porque en el caso peruano se ha previsto entender, además como elemento de la teoría del delito, la punibilidad que consiste en la posibilidad de aplicar una pena. Esto tiene diversas críticas, ya que se prevé que la punibilidad, más allá de ser un elemento propiamente dicho, es una consecuencia de lo que sería el delito. Entonces, existe una distinción; sin embargo, para el código penal peruano es uno de los elementos que va a establecerse dentro de la teoría pentatónica.

## **4. Análisis preliminar de los filtros del delito**

En síntesis, el primer elemento se refiere a la acción y sus causas, que son parte de una externalización de la voluntad, cabe mencionar que muchas personas en algún momento han sentido un sentimiento negativo hacia otra persona, pero eso no necesariamente tiene un impacto negativo o una responsabilidad, ya que el hecho que alguien tenga un deseo negativo frente a otro, más allá de un reproche moral o religioso, no tendrá un impacto en el derecho penal. Por lo cual carece de relevancia penal, pues se necesita que exista la exteriorización de la voluntad, es decir, que las personas realicen un acto material.

Entonces, es por eso que, dentro de las causas que exigen la acción se encuentra tres elementos principales que son: la fuerza física irresistible, que hace referencia a aquel que de manera involuntaria genera un movimiento involuntario por un estímulo externo, por ejemplo, un grupo de jóvenes se ponen a jugar en la calle y por accidente empujan a un tercero como consecuencia termina con lesiones o cuando se genera un sismo por el movimiento de las placas tectónicas podría generar que los edificios colapsen y que existan heridos o los movimientos reflejos. Todos los ejemplos anteriores se exigen de acción, ya que no fue premeditado, sino no previsto. Luego estaría el estado de inconsciencia, el cual es ampliamente discutible por el espacio dogmático que se ubica porque en este estado algunos autores plantean que se encuentra la acción y otros la culpabilidad sobre la posibilidad de exigir o no una conducta distinta a la ajena.

El segundo elemento, es la tipicidad que parte de la premisa de entender la definición o descripción que ha previsto el legislador para comprender una conducta contraria del organismo, jurídico y pasible de una sanción penal. Entonces, cuando se habla de tipicidad se entiende que ha ido evolucionando en el tiempo desde "La lógica de Herbert" en siglo XIX en donde se postulan las clasificaciones teóricas. Luego, estaría el "juicio de antijuricidad" donde se plantea que la lógica de la conducta se subsuma en lo que está contenido en el tiempo, este juicio inmediatamente justificaba que la conducta es contraria al ordenamiento jurídico, es decir, si el legislador ha previsto que matar a una persona es un delito, se entiende que esta acción es contraria al ordenamiento jurídico; sin embargo, esto no es necesariamente así, pues para determinar una conducta si está en el rango de lo jurídico se tiene que identificar dos cuestiones que son: la teoría de los riesgos —si es que incrementa o disminuye el riesgo antijurídico— y la teoría de los roles —el papel que desempeña cada persona, esto permite evidenciar si puede estar exento de responsabilidad penal o no— Es así que cuando se hace un análisis, se analiza la categoría objetiva y subjetiva.

#### **4.1. La tipicidad objetiva**

Parte de la premisa de que el agente desarrolla un elemento del tipo sobre el hecho que se le imputa y el resultado, un elemento central de los elementos de la teoría de la imputación es que su origen parte siempre desde la perspectiva causalista, es decir, frente a una conducta que tiene un nexo de causalidad con el resultado, siendo así que el agente pueda tener algún tipo de responsabilidad penal.

En la tipicidad objetiva, es importante identificar elementos estructurales como los sujetos activo y pasivo de la acción del delito, los tipos de objetos, entre otros. En consecuencia, genera las siguientes interrogantes: ¿cómo funciona?, ¿en qué momento se utiliza? Un ejemplo práctico sería el caso de Pedro Castillo porque la discusión se encuentra en determinar qué delito cometió, si el de conspiración o de rebelión. En este sentido, la respuesta se encuentra en la dogmática porque el marco de la tipicidad objetiva prevé que algunos delitos son plurisubjetivos como el caso de la conspiración y la rebelión. Entonces, los delitos por el cual se acusa al ex presidente son de naturaleza plurisubjetivos, esto provocaría que se tendría que buscar evidencia que involucre a más personas en el hecho. Luego se tendría que averiguar el tipo de conducta prohibida que se le imputa, la cual podría ser de actividad, en donde se sanciona una conducta determinada, o de resultado específico, como el delito de homicidio.

Por otro lado, uno de los elementos de la tipicidad objetiva que se tiene que identificar es el de las circunstancias exteriores —elementos descriptivos y normativos— que permiten evidenciar el desarrollo por el cual el legislador ha previsto como contrario al ordenamiento jurídico.

Luego sería la imputación objetiva la que tendría que identificar si se creó o no un peligro jurídicamente desaprobado, es decir, se tendrá que identificar si la conducta ha incrementado el riesgo de peligro permitido. En la imputación objetiva de la conducta se tiene que analizar el riesgo permitido, la disminución de riesgo, el riesgo significativo, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la imputación a la víctima. Todo lo anterior, serían categorías dogmáticas que permiten evidenciar el riesgo permitido y se determinan según el rol social en el que se encuentra el individuo, estos elementos son esenciales para la teoría del funcionalismo en el marco de la imputación objetiva.

#### **4.1.1 Categorías de la imputación objetiva**

##### **a. Principio de confianza**

Es estructurar la posibilidad de que una sociedad compleja e industrializada involucra distribuir roles que a su vez pueden justificar trabajos

complejos, por ejemplo, en una operación médica le damos la confianza al doctor y a su equipo, ya que son personas que participan en la operación persiguiendo un fin común que sería restablecer la salud. A la vez, el doctor confía en su equipo para que todos los materiales estén esterilizados en la operación. Es decir, cada uno de ellos tiene un rol específico. Pero, ¿qué pasaría si alguien del equipo no cumple con su función encomendada por el médico?, ¿el médico tendría responsabilidad? La respuesta sería que no, porque se alegraría al principio de confianza.

## **b. Prohibición de regreso**

La imposibilidad de regresar en el tiempo y debatir cuestiones que no se pueden dar —parte de la lógica de la teoría de los roles— por ejemplo, un taxista está llevando a un pasajero que tiene mercadería ilícita consiguió y los detiene la policía; sin embargo, el taxista ya no puede retroceder en el tiempo para realizar una revisión de la mercancía. Por lo cual está en un supuesto de prohibición de regreso, por eso se le exime de responsabilidad porque no tenía forma de participar ni se apartó del rol social y no realizó ninguna conducta que incrementa el riesgo.

## **c. Imputación a la víctima**

Esta categoría tiene el supuesto donde una persona voluntariamente pone en riesgo un bien jurídico propio, por ejemplo, una empresa organizadora de eventos realiza un concierto donde asisten muchas personas y en las proximidades está un puente colgante. Entonces, sucede que fuera del espacio que se realiza este evento, hay muchas personas que aprovechan la ubicación del puente colgante para ver el concierto, además, deciden saltar estando ahí. Lo que origina que el puente se desplome causando varios heridos y muertos.

En consecuencia, se hicieron las investigaciones y se concluyó que la empresa administradora cumplió con todas las dirigencias de seguridad; sin embargo, las personas que decidieron voluntariamente ir al puente y saltar son las responsables de lo acontecido. En ese sentido, se tiene que identificar la conducta y el resultado.

## **4.2 Tipicidad subjetiva**

En nuestro país todavía sigue en discusión este tema, de hecho, algunas entidades de la Corte Suprema tienen ideas contrarias, sobre el elemento personal. En definitiva, tiene que ver con los elementos que van a dotar con significación personal, parte de la premisa por el cual se pueda evidenciar la existencia del accionar de la persona sí podía o quería su realización.

En este sentido, la imputación subjetiva parte de la idea de dotar de significación personal a la realización de hecho, distinguiendo lo que realmente quieren las personas. Entonces, se tiene que identificar el dolo y la culpa.

.



# La psicológica forense en el derecho penal: De la pericia, la investigación criminal y la prueba\*

Carlos Julián Dávila Chávez\*\*

*Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Investigación Criminal / 3. La Psicología Forense como Especialidad / 4. La Psicología Forense como Medio de Prueba Pericial / 5. El Psicólogo Forense como Especialista / 6. Conclusiones / 7. Referencias

## 1. Introducción

La psicología forense en la actualidad se constituye, como la especialidad que desarrolla la utilización de conocimientos psicológicos, jurídico legales y de ciencias forenses, para su ejercicio, desarrollo y justificación en el sistema justicia, en su necesidad de aportar información específica y especializada para probar un presunto hecho criminal en el derecho penal.

La actividad y objeto de esta especialidad forense, se enmarca en el mejor quehacer que permita la praxis profesional pericial, ante la necesaria demanda de auxilio técnico que un medio de prueba necesita en un proceso judicial. Es decir, debe cumplir los mayores estándares de rigurosidad, científicidad y consistencia interna, no solo como acto sino como método, es decir, que tanto en su estructura, técnicas e instrumentos, deben ser

---

\*Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Criminal, Criminalística y Ciencias Forenses Aplicada al Derecho Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el sábado 09 de junio del 2023.

\*\* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega -UIGV. Especialista en Derecho Penal. Psicólogo por la Universidad Ricardo Palma - URP. Especialista en Psicología Clínica Forense. Criminalista de la Universitat de Valencia - UV. Especialista en Ciencias Forenses. Segunda Especialidad en Neuropsicología por la Universidad Nacional Federico Villarreal - UNFV. Maestría en Comportamiento Organizacional y Recursos Humanos de la Universidad Ricardo Palma - URP. Máster Criminología y Criminalística del Centro de Estudio Criminal de España - CEFC. Magíster en Ciencias Forenses de la Universitat de Valencia de España - UV. Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal - UNFV. Director General de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

verificables y repetibles en el campo de la salud mental de la psicología científica y aplicada en un contexto específico y regulado legalmente como lo es una diligencia en la investigación criminal.

Esto produce que, tanto el derecho como ciencia jurídica y la psicológica, como ciencia del comportamiento humano regulen y materialicen procedimientos y objetivos en la ciencia forense, produciendo en la primera, principios y categorías penales que sirvan para valorar legalmente la realidad criminal que afecta bienes jurídicos tutelados, y para la segunda, describir la realidad a través de la evaluación de procesos cognitivos superiores produciendo diagnósticos y conclusiones forenses.

De igual forma, como ciencia forense, la psicología toma una parte del conocimiento o la realidad criminológica en este caso de órganos de prueba de fuente humana, a través del método científico, construyendo para sí técnicas e instrumentos que le permiten predictibilidad y fiabilidad del acto forense, respondiendo siempre al objeto que se le atribuye pericialmente, como lo es en este caso, la salud mental y el ámbito psicológico, cognitivo y conductual. Mientras que el derecho penal, como ciencia jurídica, construye su saber a través de la doctrina, principios y leyes, a su vez privatiza el ejercicio de la violencia (por parte del estado, criminaliza la conducta humana, legitima la persecución del delito a través de la acción penal, mientras impone penas como remedio y resolución de conflictos sociales.

Por ello, en el derecho penal se da la búsqueda de sancionar las afectaciones y/o resultados que afectan la salud mental y estado psicológico de las personas tanto al tipificarlo como delito y reconocerlo como un bien jurídico tutelado afectado en el código penal y a nivel pericial en el código procesal penal, cuando es necesario ingresar a una investigación criminal elementos de información psicológica de las partes procesales a través de diligencias que producen información que posteriormente se debe organizar, sistematizar, valorar los hechos, respetando el debido proceso.

Por tanto, debemos entender que la psicología forense materializada como pericia, es una de las varias diligencias que conforman la investigación criminal, que se inicia desde la noticia criminal hasta el término de la investigación motivada por la fiscalía en forma oficiosa y las actuaciones de las defensas para ofrecer medios de pruebas y posterior acusación penal ante el juez especializado, o en caso contrario, su archivamiento liminar.

Ante ello, podemos señalar que la psicología en el derecho penal se encuentra tanto en el ámbito sustantivo como fuente extra jurídica del Derecho, en el ámbito adjetivo o procesal como una diligencia de investigación pericial, y finalmente en el ámbito ejecutivo como información del estado



psicológico del reo al materializarse la sanción y/o pena privativa de la libertad.

## **2. Investigación criminal**

Es necesario entender el contexto y dinámica en el cual se busca obtener información sobre un delito, comprendiendo los actos y recursos para la materialización de los indicios, evidencia y/o medios de prueba que produce el delito como hecho histórico, positivo y real.

Actualmente, nos encontramos dentro de una investigación que busca ser científica, donde deben encontrarse todos los aportes posibles de las distintas ciencias para poder sostener un proceso sistematizado y ordenado de la investigación criminal, donde convergen entre ellas, las ciencias jurídicas (derecho penal, derecho procesal penal y derecho probatorio), a su vez las ciencias criminalísticas y las ciencias o especialidades forenses, ciencias sociológicas, entre muchas otras, según Mérida (2010).

Es decir, hablar de la investigación criminal, es hablar de un sistema probatorio que busca retratar una realidad delictiva que debe sostenerse en analizar la responsabilidad penal, autoría y existencia de una víctima, la cual debe ser soportada por un investigador que solicite la participación de todos los medios, técnicas y elementos necesarios para rescatar indicios que posteriormente puedan convertirse en evidencia que cumplan con los requisitos de un medio de prueba para su posterior aceptación como prueba y su deliberación en juicio oral.

Es por ello que, la noticia criminal, es el primer conocimiento que tiene el Estado a través de una autoridad u operador de justicia, la cual pueda ser conducida por la propia víctima, un familiar, un profesional de la salud, educación en ejercicio de su profesión o un tercero que pueda posibilitar la presunta comisión de un hecho delictivo, pero también puede ser por observación directa como lo son los casos de flagrancia, cuando se toma conocimiento mientras se desarrolla el delito.

Nacerán a su vez, diversos actos que tienen los mismos fines pero distintos objetivos, como lo son las diligencias de recolección de información como lo son la identificación de las partes, antecedentes, documentales, soportes físicos de audio y/o videos, etc., también existen diligencias de investigación se orientan creación u obtención de información referente a los hechos o sus circunstancias, como lo son la diligencia testimonial, de inspección ocular, de reconstrucción de los hechos, de pericias forenses en sus diversas especialidades.

Es necesario para la investigación criminal que se pueda entender, que en su desarrollo nos encontramos ante un marco de actuaciones que buscan delimitar en primera instancia qué se está investigando, para poder verificar la existencia o no de un crimen, ello debe ser dispuesto por el ministerio público.

Esto no debe simplificarse a solo un acto de solicitar la actuación de peritos en criminalística o peritos forenses, sino que a través de la conducción de la investigación se deba sustentar jurídicamente su necesidad,

Es por tanto, necesario entender que la psicología forense se encuadra en la investigación criminal como ciencia auxiliar, debido a sus fines y objetivos, en este caso en particular en los del derecho penal, materializándose como medio de prueba, a través de una pericia como diligencia investigativa regulada por el código procesal penal, que posteriormente se valorara íntegramente y se sustentará en un juicio oral, bajo un modelo acusatorio, donde el psicólogo forense, su pericia y sus métodos serán sometidos a una examen y contra examen probatorio.

Por tanto, su trascendencia en la investigación criminal, como ciencia forense, pericia y medio de prueba, permite tratar de comprender como la psicología forense responde a las necesidades y actuaciones en el ámbito procesal acusatorio penal que deben responder como sujetos procesales con derechos y obligaciones desde que son ingresados en un proceso como peritos hasta que son requeridos en juicio oral finalizando su participación pericial.

### **3. La psicología forense como especialidad**

El estudio de la psicología forense como especialidad, está basada en una formación científica interdisciplinaria y multidisciplinaria, procedimental pericial, ética, legal y procesal, es decir, va más allá de un conjunto de conocimientos de su propia ciencia o especialidad, además de contener la necesidad de conocer otro conjunto de ciencias sociales como la criminología y/o conocimientos de la criminalística.

En ese sentido, contiene en su desarrollo sus propios conocimientos pero no puede excluirse del tener un campo común con otras ciencias que se avocan al estudio del delito o la conducta social desviada. Por ello, esta especialidad, es una rama heterocompositiva debido a que se hace con conocimiento que exceden a la psicología para su ejercicio y comprensión, debido a que sus fines son diferentes al de la psicológica clínica, es decir, no procura mejora de la salud mental o intervenir terapéuticamente a quien interviene, se sirve de conocimientos jurídicos para su desarrollo y eje-

cución para ser un medio de prueba pericial y su carácter es netamente descriptivo en el ámbito de la administración de justicia.

Es necesario diferenciar la psicología criminal o criminológica, la psicología jurídica, la psicología penitenciaria y finalmente a la psicología forense, ya que todas tienen competencias y objetivos dentro del fenómeno delictivo y sus consecuencias en el sistema legal y de justicia, según Prosper (2017).

Por ello, debemos señalar que la primera tiene como fin el estudiar o determinar cuáles son los motivos afectivos, emocionales y psicológicos por lo que se comete un crimen, mientras que el segundo se enmarca en el concurso de los conocimientos psicológicos e incidencia en el derecho normativo o sustantivo y adjetivo, la tercera en el abordaje e intervención a personas dentro del sistema privativo de la libertad, y finalmente, la última analiza las afectaciones en el campo de la salud mental y psicológico de sujeto activo y pasivo del delito, es decir, para diagnosticar y concluir con criterios e indicadores clínicos forenses sobre el estado mental y personalidad del imputado y a su vez, pronunciarse sobre las afectaciones psicológicas y/o psicopatológicas de la víctima.

Por tanto, el ejercicio profesional del especialista en psicología forense en su calidad de perito, se comprende dentro de actuaciones procesales penales, que si bien son reservadas, no son confidenciales debido a que la información obtenida como la expresada por el psicólogo forense será facilitada a distintos sujetos procesales y a los administradores de justicia, como señala Macurán (2008).

Es por ello, que la psicología forense, no se limita a la ejecución de pericias o a la descripción de información psicológica en un proceso, sino que incluye conocimientos y competencias para comprender sus métodos, técnicas y diagnósticos, lograr un lenguaje común con otras ciencias como el derecho, la criminología, la criminalística y demás ciencias forenses.

Todo ello se debería obtener en primera medida de consolidar conocimientos básicos de la psicología, como la psicología del desarrollo evolutivo e involutivo, procesos cognitivos superiores, psicopatología, neurociencias, neuropsicología, psicología clínica, psicometría, semiología, observación, medición y diagnóstico, entre otros.

Para posteriormente, consolidar mediante especializaciones, estudios de posgrado, estudios de segunda especialidad, maestrías, doctorados y/o certificaciones que permitan desarrollar conocimientos propios de la especialidad como el acto forense, estudio de caso, la entrevista clínica forense,

la simulación, la parasimulación, la disimulación, la evaluación psicobiografía, la observación fenomenológica, metalenguaje, paralenguaje, diagnósticos forense, entrevista investigativa forense testimonial, consistencia psicológica del testimonio, fundamentación pericial, tipologías de preguntas y protocolos de abordaje, conocimientos de derecho penal, derecho procesal penal, juicio oral, criminología, criminalística y demás ciencias forenses relevante al caso entre otros.

#### **4. La psicología forense como medio de prueba pericial**

La psicológica forense como acto se puede definir en diferentes tipologías de medios de prueba, tanto como una pericia científica, debido a que no todas las pericias contienen como método la aplicación de una ciencia en su ejecución, debido a que existen también pericias que utilizan conocimientos técnicos descriptivos, otras que parten de conocimientos y usos artísticos para su apreciación.

De igual forma, la pericia psicológica forense también, se le puede señalar como un diligencia de investigación prejudicial, debido a que puede ejecutarse a nivel preliminar, dentro del marco del derecho procesal penal, pero también, por su ejecución se le puede establecer como un medio de prueba judicial, ya que su ejecución o necesidad de obtenerse parte de la autorización o motivación del juez penal, cuando el fiscal ha procedido a la acusación y el administrador de justicia a amparado la necesidad de un proceso penal.

A su vez, es un medio de prueba nacido por y para la investigación criminal, es utilizado en el ámbito penal para su valoración jurídica para probar la comisión de un delito, y también es utilizado en el proceso especial de violencia de la Ley 30364, que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, es decir, aplicable y valorado en la especialidad de violencia familiar, siendo para el derecho penal un medio de prueba para una sentenciar la culpabilidad o inocencia, mientras que los procesos de violencia familiar llega a ser un medio de apreciación para la pertinencia o no de las medidas de protección a la presunta víctima a través de una auto judicial.

Es por ello, que el dictamen pericial o soporte material es un documento formal, que debe contener una estructura y contenido mínimo de lo evaluado y obtenido sobre la personalidad y salud mental de los directamente implicados en forma clara, concisa, objetiva y veraz como señala Paucar (2017).

Por tanto, como medio de prueba debe responder al Derecho Penal, a la

teoría del caso del Ministerio Público, quien a través del fiscal conduce la investigación, valorando el tipo objetivo y subjetivo del delito, justificando jurídicamente a través de una disposición fiscal, el inicio de una investigación que genere diligencias de recolección de información, de investigación y forenses, siendo considerada la pericia psicológica forense como una prueba idónea para distintos delitos donde se configure una afectación psicológica cognitiva y/o conductual u otros como donde se pueda identificar alguna afectación psicosexual, en el caso de delitos y crímenes sexuales en sus distintas modalidades.

A su vez, es necesario entender que como fuente de prueba, contiene en su propia actuación elementos que deben ser expuestos para su valoración jurídica por parte del juzgador, quien a través de las partes conocerá si el especialista ha materializado su dictamen, resultados y conclusiones a través de su conocimiento científico y si finalmente genera convicción cuando tenga que ser examinado a nivel de juicio.

Debemos señalar, que como medio de prueba, la pericia psicológica responde actualmente al nuevo código procesal penal, es decir al sistema acusatorio peruano, en el cual, por sus características no solo basta que, lo que se ha materializado se soporte en un documento sino que como prueba pericial obtenga su valor forense en las audiencias, es decir, no solo basta que la pericia psicológica cumpla con los requisitos para ser admitida al cumplir con los requerimientos legales y ordenamiento jurídico como prueba sino que logre obtener su valor forense en su actuación oral.

Si bien, la Psicología Forense tiene como fin responder a las necesidades de las ciencias jurídicas para la administración de justicia, en el ámbito penal, este auxilio técnico científico no se establece a una actividad genérica, sino a una que tenga una finalidad específica, la cual es el objeto pericial que debe ser señalado formalmente por el fiscal o el juez en forma oficiosa, o por los abogados de la defensa pública y/o privada al solicitar informes y pericias a especialistas que participarán como sujetos procesales en la calidad de peritos de parte.

## **5. El psicólogo forense como especialista**

El psicólogo forense reconoce que su quehacer por antonomasia se materializa en la pericia psicológica, la misma que se encuentra estandarizada en el sistema de justicia, es decir, existe un ordenamiento jurídico legal que establece el marco de cómo se debe integrar la psicológica forense al derecho penal para convertirse en una pericia, a su vez, como este medio de prueba debe tener una estructura, un contenido y conclusiones.

De esta forma, el especialista en psicología forense debe ser un conocedor de conceptos jurídicos, que le facilitan entender la necesidad que tiene el derecho penal de la ciencia psicológica y como esta se materializa en la actuación que como perito posibilita.

De igual manera, se debe resaltar que como todo acto forense debe responder a un objeto pericial, que es aquello que el especialista como forense debe responder, además de sus obligaciones a nivel procesal penal, como lo es su designación sea tácita o por nombramiento, el peritaje cuando se le facilite el elemento de prueba que en este caso en particular es el ser humano como parte procesal, para posteriormente la emisión de informe, y finalmente la sustentación oral en juicio como señala el código procesal penal.

A su vez, es relevante señalar que existe la Guía de Evaluación Psicológica Forense emitida por la Fiscalía de la Nación a través del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que conceptualiza, desarrolla y orienta el quehacer de los peritos forenses de oficio y de parte, señalando a los profesionales de la psicología que estén capacitados en el ámbito forense como los pertinentes para realizar esta diligencia investigativa pericial, es decir, hagan uso de su ciencia, metodología, técnicas, medición, diagnóstico en el ámbito de la investigación criminal y judicial.

Por ello, el psicólogo forense se debe conducir como un sujeto procesal legitimado por el ordenamiento jurídico legal en el ámbito penal, además de conocer las normas sobre los derechos y prohibiciones de su actuar en un proceso penal, más aún debe conocer los fines de su actuación como órgano de prueba para la valoración de la pericia psicológica forense en el ámbito penal.

De igual forma, debe conducir la materialización de su pericia a nivel material cumpliendo el estándar que se demanda como medio de prueba, como debe fundamentar y especificar sus conclusiones forenses, sin hacer referencias a categorías penales, imputaciones o valoraciones de responsabilidad criminal.

Tal como señala la fiscalía de la nación a través de la resolución jefatural N° 000258-2021-MP-FN-JN-IMLCF, sobre la actuación de la pericia psicológica, se debe priorizar siempre lo que solicita como demanda técnica el sistema de justicia, para que la evaluación psicológica forense pueda ser útil al ámbito jurídico, esto conlleva a que si bien se tengan que explorar las áreas de la personalidad y salud mental de la persona, a través de un enfoque descriptivo de las áreas psicológicas del peritado, siendo esto una intervención que cumpla los criterios y métodos científicos en el ámbito

forense, Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2021).

Es decir, debe responder a los requerimientos de los operadores de justicia y abogados defensores a través de los conocimientos forenses de su especialidad, en ese sentido, responder siempre desde lo psicológico, ya que su presencia se justifica en ello, en el haber ingresado información psicológica de las partes procesales como los son la presunta víctima o el presunto victimario, esto se materializa en el juicio oral, donde la pericia alcanza recién su valor como prueba forense a nivel penal, debido a que si se actúa a nivel oral la pericia se valora solo como una prueba documental.

Por tanto, como especialista y sujeto procesal, se encuentra en la relevante y delicada situación de ejercer a través de diversas diligencias como las periciales o investigativas testimoniales como su rol de entrevistador en cámara gesell, en distintos delitos, algunos de ellos de alta complejidad y sensibilidad, como son los delitos de violencia y los crímenes sexuales en sus diversas modalidades.

## **6. Conclusiones**

La psicología forense es una especialidad que deposita información especializada del ámbito psíquico, de la personalidad y de la salud mental en el ámbito penal a través de la investigación criminal y bajo las reglas del derecho procesal penal a las partes procesales.

La psicología forense en la investigación criminal ingresa como una ciencia auxiliar en la administración de justicia, ocupando un espacio preponderante para la búsqueda de la verdad, materializándose como un medio de prueba que debe cumplir todos los requisitos que el derecho procesal demanda, debe ser, útil, pertinente y legal.

La psicología forense a diferencia de la psicología clínica, no persigue ningún fin terapéutico o contiene un acto que se oriente a la mejora de la salud mental o desarrollo psicológico de a quién se interviene, tanto así que no existe la relación especialista y paciente sino la especialista y peritado.

El psicólogo forense, debe ser un especialista, tanto en su ciencia como un conocedor en las demás ciencias que componen su actuación como sujeto procesal, tanto en su quehacer como en su no hacer, su ética, sus procedimientos, sus obligaciones y derechos, por ello señalamos que estamos ante una formación multidisciplinaria de una especialidad heterocompositiva.

El psicólogo forense, debe reconocer también que dentro de sus roles actuaciones no solo se encuentra su quehacer pericial, sino también su rol

forense en otras diligencias donde el objetivo no sea su pronunciamiento o diagnóstico, sino su participación como entrevistador investigativo forense, como se materializa en la diligencia testimonial de Entrevista Única en Cámara Gesell, materializándose aquí la diferencia entre lo que es un diagnóstico forense como se da en el ámbito pericial y una entrevista forense en el ámbito testimonial.

La pericia psicológica forense, es materialmente una descripción documental de los actos desarrollados por el perito, cuando accede al medio de prueba en este caso a la persona humana en su calidad de presunta víctima o imputado, conteniendo una estructura, método, técnicas e instrumentos, que le conllevan a pronunciarse a través de diagnósticos o conclusiones forenses, bajo criterios e indicadores de manuales internaciones, guías y protocolos forenses de obligatoria revisión según nuestro ordenamiento jurídico legal en el ámbito penal.

## 7. Referencias

- Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contemplados en el marco de la ley n° 30364. Lima: 27 de diciembre 2021.
- Marucan Nodarse, G. (2008). Estudio de los procedimientos psicológico forenses realizados con niños y niñas sospechosos de ser víctimas de abuso sexual en el marco de la reforma procesal penal chilena. Tesis elaborada para el grado de doctor en Psicología. (Santiago: Universidad de Chile, 2008).
- Mérida, M. (2010). Importancia de la investigación en el proceso penal Guatemalteco. Tesis elaborada para el título de Abogada y Notaria. (Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010).
- Paucar Villalba, Christian José. (2017). Las características jurídico-técnicas de la pericia psicológica en los delitos sexuales y su valor probatorio. Tesis elaborada para el título de Abogado. (Quito: Universidad Católica del Ecuador).
- Prosper Navarro, Yajaira. (2017). Aportes de los peritajes psicológicos jurídicos v forenses en la investigación criminal. Tesis elaborada para el grado de Maestría en Psicología Jurídica y Forense. (Panamá: Universidad de Panamá, 2017).
- Rodríguez Domínguez, Carles. (2015). Funciones del psicólogo jurídico y de los peritajes psicológicos en el contexto de familia: su repercusión



sión en las sentencias. Tesis elaborada para el grado de Doctorado en Psicología. (España: Universitat Ramon Llull, 2015).



# Contrainterrogatorio: estrategias de litigación en el proceso penal\*

Manuel Vidaurre Arteta \*\*

*Universidad de San Martín de Porres*

Eduardo Jesus Chocano Ravina \*\*\*

*Universidad de Lima*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Etapas del proceso penal / 3. Teoría del caso / 4. El testimonio directo o interrogatorio del testigo y el perito / 5. Contrainterrogatorio o contraexamen / 6. ¿Cómo se plantea un contrainterrogatorio? / 7. Casos complejos para un contrainterrogatorio o contraexamen / 8. Estrategias para un exitoso contrainterrogatorio o contraexamen / 9. Bibliografía

## Introducción:

El derecho penal se considera en el derecho como la última ratio. Esto debido a que tiene como finalidad proteger los bienes jurídicos fundamentales. Lo dicho se comprende mejor en base a lo expresado por Gerson Vidal Rodríguez, abogado especialista en derecho penal:

“El principio de intervención mínima del derecho penal, también conocido como principio de ultima ratio, es un criterio jurídico básico que indica que el derecho penal solo debe utilizarse cuando no haya más remedio, es decir, cuando no exista otro modo de protección menos invasivo”. (Vidal, 2023)

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Técnicas de Litigación Oral, Curso Práctico Para Interrogar y Contrainterrogar a Testigos, Policías y Peritos, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 08 de septiembre al 09 de septiembre del 2023.

\*\* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres.

Estudios Concluidos en la Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad de San Martín de Porres. Cursando la Maestría en Ciencias Penales por la mencionada casa de estudios. Socio principal en el Estudio Vidaurre Abogados S.C.R.L.

\*\*\* Estudiante de derecho en la Universidad de Lima y de filosofía en la Universidad TECH. Practicante en el Estudio Vidaurre Abogados S.C.R.L.

Siendo la forma de proteger los contenidos del derecho penal, el derecho procesal penal. Comprendiendo la importancia que implica un proceso penal a que solo interviene por daños específicos y como último recurso, uno debe saber que un proceso penal se encuentra cargado de emociones y todo tipo de personas, después de todo en un proceso penal uno puede llegar a perder todo su patrimonio hasta su libertad.

Es en base a esta situación especial del derecho penal, es que decidimos ahondar en el estudio de una de las múltiples herramientas o tácticas en el mismo, en la cual interviene de gran manera la carga emocional de las personas: el contrainterrogatorio. El cual resulta una técnica de litigación oral de gran importancia durante el proceso penal.

Para ello, el presente texto comenzará resumiendo brevemente las etapas del proceso penal. Luego, se ahondará en la teoría del caso. Posteriormente, se analizará la técnica del interrogatorio para luego dirigirnos hacia el contrainterrogatorio. Continuando con los tipos de personas que uno se puede encontrar en la contra interrogación. Finalizando con estrategias para lograr un exitoso contrainterrogatorio.

## **2. Etapas del proceso penal**

Brevemente, debemos mencionar que el proceso penal común se establece en el NCPP. Este se conforma por la etapa de investigación preliminar, etapa intermedia y juzgamiento. En la primera, la cual incluye en su primera fase a las diligencias preliminares, se busca reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo con el fin de que el Fiscal decida si es necesario o no acusar (Artículo 321 del NCPP).

Por otro lado, la segunda etapa “constituye una etapa “bisagra” que permite abrir o no la puerta del juicio oral” (León, 2012, p. 1). Finalmente, la etapa de juzgamiento se compone principalmente por el juicio oral. Esta etapa “(...) no es otra cosa que el escenario donde las partes, teniendo posiciones antagónicas, debaten sobre la prueba, sobre su valor y trascendencia, que permitan al juzgador asumir una posición respecto de la inocencia o culpabilidad del acusado” (León, 2012, p. 1). La importancia de las etapas del proceso penal consiste en que por medio de ellas se busca, en base al trabajo realizado por el Ministerio Público, Poder Judicial y la defensa del acusado, que antes se denominaba investigado, resolver el conflicto administrando justicia en mérito a la prueba material, a las proposiciones fácticas de las partes en su teoría del caso y lo que le produzca certeza al juzgador al emitir una sentencia absolutoria o condenatoria.

### 3. Teoría del caso

La teoría del caso puede comprenderse como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar. O dicho en otras palabras: “es la historia que el abogado quiere que acepte el juzgador sobre los hechos ocurridos” (Almanza y Peña, 2021, p. 32). Esta busca ser creíble, única, suficiente jurídicamente, sencilla, lógica y flexible (Almanza y Peña, 2021, p. 36). Las ventajas que permite una buena teoría del caso es planear y organizar el alegato de apertura, organizar la prueba, preparar el contraexamen, preparar el alegato de clausura, adoptar y rechazar estrategias de defensa, y definir, fundar o formular las objeciones durante el juicio (Almanza y Peña, 2021, p. 43).

De todo lo dicho en este apartado se puede comprender que la teoría del caso guía el accionar durante el proceso. Siendo uno de los campos de mayor influencia la recolección de fuentes de prueba con el fin de convencer al juez de que lo afirmado es cierto. Siendo uno de los medios probatorios regulados en el Título II del NCPP el testimonio y la pericia.

### 4. El testimonio directo o interrogatorio del testigo y el perito

El testimonio es “la declaración oral de conocimiento prestada ante el juez y efectuada por personas físicas que conocen de la comisión del hecho punible” (San Martín, 2020, p. 786). Este testimonio proviene del testigo. El cual se entiende como:

*“la persona que, sin formar parte del hecho, ha presenciado la escena, de cerca o lejos, se ha informado en forma directa o indirecta sobre lo acontecido. El testigo es una persona física ajena a los hechos, es una tercera persona llamada a comunicar al juzgador sus percepciones sensoriales extrajudiciales”. (LP- Pasión por el Derecho, 2023)*

Por lo tanto, entendemos la importancia del testigo al permitir dar información sobre lo acontecido, esto en base a sus percepciones sensoriales. Siendo el medio para obtener la información del testigo el interrogatorio, también llamado examen directo. Debiendo señalar que en el interrogatorio el actor principal es el fiscal. El cual ofrece al testigo en juicio para validar sus proposiciones fácticas en la teoría del caso y así buscar la certeza en el juzgador.

El interrogatorio, o examen directo, fue entendido por Héctor Quiñonez de esta forma: “Es el primer interrogatorio que se hace al testigo en la vista pública por la parte que lo presenta. Su principal propósito es convencer

y persuadir al juzgador de la veracidad de las mismas, con el fin de que prevalezcan” (Quiñones, 2003).

Otro autor que también brindó su comprensión del interrogatorio, o examen directo, fue Oscar Peña Gonzáles, quien lo comprendió así: “(...) como la revisión de los testigos propios durante el desarrollo del juicio oral, a través de las preguntas formuladas por el litigante que los presente” (Peña Gonzáles, 2019, p. 3).

De lo dicho por el autor precitado se entiende que el testigo es interrogado públicamente por quien lo presentó como un medio probatorio. Esto con el fin de que el testigo le apoye en demostrar su postura y por lo tanto disminuir la veracidad de la contraparte.

Por otro lado, otro recurso utilizado para fortalecer o demostrar lo dicho en un proceso es el perito. El cual es un experto en su materia y genera la prueba pericial. Esta prueba se puede comprender en base a lo dicho por Alonso Peña Cabrera Freyre: “El objeto de la prueba pericial es el análisis, estudio, examen e interpretación y método aplicativo de un hecho, objeto o circunstancias bajo un método técnico derivado del saber científico” (Peña Cabrera, 2021, p. 562).

Un pensamiento inicial nos deriva a entender que el testigo y el perito solo favorecen a quienes los presentan en el proceso. Sin embargo, existe la opción que se terminó utilizando en su contra por la contraparte.

Esto por medio del contrainterrogatorio, también llamado contraexamen. Tema principal del presente trabajo académico y que se procederá a explicar.

## **5. Contrainterrogatorio o contraexamen**

Comencemos este apartado viendo lo dicho por Frank Almanza y Oscar Peña Gonzáles, Quiénes comprenden al contrainterrogatorio de esta forma: “Es el examen o interrogatorio que hago de los testigos o peritos presentados por mi contraparte con el fin de establecer contradicciones o imprecisiones en las declaraciones prestadas por este” (Almanza y Peña, 2021, pp. 59-60).

De lo dicho por ambos autores, se entiende que el contrainterrogatorio o contraexamen, es el interrogatorio que se hace de los testigos o peritos de la contraparte buscando desacreditar la declaración dada en el interrogatorio. Ahondando en lo señalado, Oscar Peña desarrolló lo siguiente sobre el objetivo del contrainterrogatorio:

“(…) es lograr obtener del testigo de la parte adversa la declaración de uno o varios aspectos favorables para el caso propio o, por el contrario, impugnar su credibilidad poniendo en tela de duda el contenido del testimonio que acaba de rendir a la parte que lo interrogó (…) Lo que se busca con el contrainterrogatorio es minimizar el daño causado por el testimonio durante el directo”. (Peña Gonzales, 2015, p. 65)

Esta cita permite profundizar respecto a lo buscado con el contrainterrogatorio, o contraexamen. Lo cual es utilizar los propios recursos traídos por la contraparte para obtener información que sea favorable hacia nuestra postura al sumarle a nuestro argumento o, por otro lado, disminuir el daño que su testimonio pueda causarnos. Asimismo, se entiende que en el contrainterrogatorio el actor principal será el abogado. Quien buscará desacreditar al testigo o perito, quien fuera ofrecido por el fiscal en un primer acto.

Una vez comprendido lo esencial sobre el contrainterrogatorio, también llamado contraexamen, veamos como se plantea un contrainterrogatorio y los sujetos que pueden ser contrainterrogados.

## **6. ¿Cómo se plantea un contrainterrogatorio o contraexamen?**

A diferencia del interrogatorio en donde el actor principal es el testigo, en el Contrainterrogatorio la estrella principal es el Abogado quien realizará dicha técnica en base a lo que el testigo o perito señaló en el interrogatorio o en la explicación de su informe, respectivamente.

Debemos de tomar en cuenta que lo buscado en el contrainterrogatorio es contradecir lo dicho por el testigo o perito, se tiene como finalidad desacreditar tanto al testigo como al perito en sus respuestas orales ante el Juez. Así como también de evidenciar su comportamiento ante el Juicio y sus antecedentes personales.

Para comprender que se tiene que buscar con un contrainterrogatorio o contraexamen, mostraremos lo señalado por Pelayo Vial Campos respecto a los objetivos del mismo: Obtener testimonio favorable del testigo, desacreditar el testimonio del testigo, desacreditar al testigo, limitar el testimonio del testigo y sacar a relucir lo que el testigo no dijo (Vial Campos, 2006, 36 y ss.).

## **7. Casos complejos para un contrainterrogatorio o contraexamen**

En base a las definiciones dadas respecto al contrainterrogatorio o contraexamen, podemos comprender que los sujetos presentados como testigos o como peritos pueden ser sujetos de un contrainterrogatorio. Por lo que el presente apartado buscará desarrollar, en base a los sujetos mencionados por el Dr. Almanza y el Dr. Peña en su obra “El contrainterrogatorio: Teoría y Práctica” (Almanza y Peña, 2021, pp. 213-234), qué sujetos son complejos para realizar un contrainterrogatorio y consejos para lograr salir airoso de la situación:

1. Cuando son evasivos: En este caso acontece la dificultad de que escapan de las preguntas planteadas en el contrainterrogatorio en base a excusas y justificaciones. El consejo principal para superar la dificultad es no repetir las preguntas que fueron realizadas en el interrogatorio y hacer una pausa con el fin de replantear las preguntas en el mismo contrainterrogatorio.

2. Cuando son hostiles: Por otro lado, estos testigos van a querer no contestar a nuestra técnica y frente a ello tenemos que realizar otro tipo de preguntas que denoten su actitud hostil. Por lo que las preguntas serán de preferencia sugestivas y se le debe dar la convicción al juzgador de que esta persona no busca aportar en el desarrollo del proceso.

3. Cuando son policías o investigadores: La técnica tiene que incidir en no preguntarle lo mismo que en el directo, sino que buscar la forma de generar contradicción con sus declaraciones previas y a su propia actuación en las diligencias preliminares. Estas declaraciones previas se dan en el marco de declaraciones anteriores que hayan podido dar en sede policial.

4. Cuando son las víctimas: La técnica no debe incidir en las preguntas que se le hicieron en el interrogatorio directo. Más bien, se debe buscar contradicción en lo declarado anteriormente. Siendo la persuasión con preguntas sugestivas lo que recomendamos.

5. Cuando son peritos: La técnica es similar a cuando se examina a un policía o investigador. Solo que el eje principal es la desacreditación del perito por medio de preguntas sugestivas. Debiendo entender que el perito es un experto en su materia. Por ende, tiene la obligación de dar alcances técnicos en las preguntas que le fueran formuladas en el interrogatorio por parte del fiscal. Por lo que las preguntas sugestivas permiten demostrar contradicción en el perito ya que puede decir ideas que dijo en el interrogatorio que luego no contesta en el contrainterrogatorio e incluso volverse hostil a las preguntas.

## **8. Estrategias para un exitoso contrainterrogatorio o contraexamen**



Finalmente, y a especie de cierre del presente trabajo académico, queremos mencionar las siguientes estrategias para lograr un exitoso contrainterrogatorio:

- a) El abogado defensor debe marcar la pauta en el contrainterrogatorio o contraexamen.
- b) No podemos centrarnos en que el eje de nuestra técnica sea solamente lo formulado por el testigo o perito en el examen directo, sino generar los espacios para la contradicción y la desacreditación de los mencionados.
- c) Debemos estar alertas con los testigos hostiles y que no responden a nuestras preguntas sugestivas. Esto con el fin de no desaprovechar la oportunidad de debilitar la declaración del testigo hostil.
- d) Respecto a la técnica del contrainterrogatorio o contraexamen, debe tenerse en cuenta de que no solo debe contradecir a lo formulado por el testigo en el interrogatorio directo; sino que se debe de tener en cuenta que el abogado, debe de fortalecer su posición respecto a su teoría del caso, que es nuestra proposición fáctica que le ofrecemos al Juzgador Y buscar que nuestra posición tenga y consiga la certeza de nuestra proposición en el Juez.
- e) Es conocido por la doctrina, que esta técnica es la más difícil de aplicar por los abogados en el Juicio, toda vez que es contradecir lo dicho por el testigo en un interrogatorio directo, y es la aplicación de la técnica para poder alertar contradicciones, del testigo y perito, desacreditando y hacer que nuestra postura prevalezca en juicio, puesto que, solo conociendo todo el caso a la perfección, podremos superar los retos que nos demandan esta técnica.

## 9. Bibliografía

ALMANZA ALTAMIRANO, F., PEÑA GONZÁLES, O., “El Contrainterrogatorio: Teoría y Práctica”. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2021.

LEÓN VELASCO, S. I., “Las etapas del Proceso Penal en el NCPP”, 17 de enero de 2012. Obtenido de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fc1e798049d48e0b961ad7f53c1a04e8/D\\_Leon\\_Velasco\\_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fc1e798049d48e0b](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fc1e798049d48e0b961ad7f53c1a04e8/D_Leon_Velasco_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fc1e798049d48e0b)

LP-PASIÓN POR EL DERECHO, “Testigos en el proceso penal. “¿Quién es testigo y a quién le creemos”, 10 de abril de 2023? Obtenido de <https://lpderecho.pe/testigos-proceso-penal-quien-testi>

go-quien-creemos/

SAN MARTÍN CASTRO, C., “Derecho Procesal Penal. Lecciones”, 2020, Obtenido de <https://blog.idra.pe/wp-content/uploads/2022/07/Derecho-Procesal-Penal-Lecciones-CESAR-SAN-Martin-CAS-TRO.pdf>

PEÑA GONZÁLES, O., “El contrainterrogatorio como arma fundamental en el juzgamiento”, Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2015.

PEÑA GONZÁLES, O., “El interrogatorio directo: teoría y práctica”, Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2019.

PEÑA CABRERA FREYRE, A., “Manual teórico práctico del derecho procesal penal”, Lima: Grupo Editorial Jurídica Legales Perú, 2021.

VIDAL RODRÍGUEZ, G., “El principio de intervención mínima en el Derecho Penal”, en Gerson Vidal Rodríguez Abogado, 6 de septiembre de 2023. Obtenido de <https://www.gersonvidal.com/blog/principio-intervencion-minima/#:~:text=El%20principio%20de%20intervenci%C3%B3n%20m%C3%ADnima%20del%20derecho%20penal%2C%20tambi%C3%A9n%20conocido,modo%20de%20protecci%C3%B3n%20menos%20invasivo.>

VIAL CAMPOS, P., “Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno”, Santiago de Chile: Librotecnia. 2006.

QUIÑONES VARGAS, H., “Las técnicas de litigación en el proceso penal salvadoreño: Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa”, San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura. 2003.

# Elaboración de la teoría del caso\*

Elvis Mayer Castillo Méndez\*\*

*Universidad Nacional de Trujillo*

**SUMARIO:** 1. Definición / 2. ¿Cuándo se construye la teoría del caso? / 3. Características de la teoría del caso / 3.1. Única / 3.2. Creíble / 3.3. Suficiencia jurídica / 3.4 Flexible / 3.5. Sencillez / 4. Utilidad de la teoría del caso / 4.1. Planear y organizar los alegatos de apertura / 4.2 Organizar la prueba / 4.3. Preparar los contras exámenes / 4.4. Preparar el alegato de clausura / 4.5. Adoptar y rechazar estrategias de defensa / 5. Importancia de la investigación preparatoria en la construcción de la teoría del caso / 6. ¿En qué momento se formula la acusación? / 7. Elementos de la teoría del caso / 7.1 Elementos fácticos / 7.2 Elemento jurídico / 7.3 Elemento probatorio / 8. Respuestas a las preguntas del público

## 1. Introducción

La elaboración de la teoría del caso es la estrategia, el plan o la visión que tienen las partes procesales en el proceso penal, entendiendo a las partes como el Ministerio Público y el abogado de la defensa, que procederán a crear una representación de lo que sucedió, subsumiendo el hecho dentro de un tipo penal, o alegando su atipicidad, causa de justificación, etc. Técnicamente se define como el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos, entes relevantes, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos que lo sustentan.

## 2. ¿Cuándo se construye la teoría del caso?

Se empezará a elaborar desde el momento en que las partes procesales tienen conocimiento de los hechos. El Ministerio Público no busca solo acu-

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Técnicas de Litigación oral por Amachaq Escuela Jurídica del 08 de setiembre del 2023 del 2023.

\*\* Abogado y Magíster en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, por la Universidad Nacional de Trujillo; Magister en Ciencia Criminalística por la Universidad Norbert Wiener; y Fiscal Adjunto Provincial en la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de La Victoria, Chiclayo.

sar, sino que en un primer momento su función es la recabar elementos de convicción, de modo tal que pueda descartar supuestos como una legítima defensa, error de tipo, etc. De encontrarse esto, se ha de archivar, sin embargo, de no ser así, se procederá con formalización y posterior acusación. Entonces, la teoría del caso se empieza planteando una hipótesis de lo que pudo haber ocurrido, luego esta hipótesis debe ser sometida a un proceso de verificación mediante las actuaciones que realicen durante la investigación. Es ante este proceso que la defensa procederá de una manera activa o pasiva, siendo la primera cuando responde elaborando su propia teoría del caso y la segunda cuando deja esa labor a la fiscalía y alega insuficiencia probatoria

### **3. Características de la teoría del caso**

#### **3.1. Única**

Se debe tener una sola teoría del caso, es decir, debe haber una sola versión de los hechos con la finalidad de explicarlo y darle consistencia y coherencia argumentativa. Por ejemplo, ante un caso de violación sexual la defensa puede alegar que la relación sexual nunca se dio, luego después que se desvirtúa ello, alega que incurrió en error de tipo y después cambia a que las relaciones fueron consentidas, ello a todas luces demuestra que nos encontramos ante una teoría del caso débil, que no cumple con este presupuesto.

#### **3.2. Creíble**

La teoría debe explicarse por sí misma y ser acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia. Es decir, que los magistrados sean capaces de entender, comprender y asimilar la idea central que da sentido al conjunto de hechos. Por ejemplo, una teoría del caso, no sería creíble cuando, un sujeto acusado de violación sexual de una menor argumente no conocer a la menor, a pesar de haberla conocido desde que nació y además de ello que haya asistido a su último cumpleaños.

#### **3.3. Suficiencia jurídica**

Significa que la teoría del caso debe llenar desde el punto de vista del fiscal todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad, desde el punto de vista de la defensa, debe determinarse la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad. Por ejemplo, cuando el Ministerio Público atribuye a Juan la comisión del delito de Homicidio Calificado, la defensa podría plantear una legítima defensa, haciendo con ello que la antijuricidad sea justificada y así, impidiendo la imputación penal.

### **3.4. Flexible**

Debe ser lo más flexible posible de tal manera que permita adaptarse, adecuarse a los posibles desarrollos del proceso; pero, sin que ello implique un cambio radical que podría conllevar a la pérdida de credibilidad. Esto quiere decir que la teoría sea progresiva con el fin de que se vaya fortaleciendo según avanza el proceso.

### **3.5. Sencillez**

Los elementos que integran una teoría del caso deben ser claros, para ello no debe ser necesario realizar raciocinios avanzados, o utilizar muchos tecnicismos, la sencillez del planteamiento conllevará a que el juez entienda fácilmente el caso hasta que pueda recordar detalles de su exposición.

## **4. Utilidad de la teoría del caso**

### **4.1. Planear y organizar los alegatos de apertura**

La teoría del caso es la esencia del alegato de apertura; dado que nos va a permitir organizar lógicamente y persuasivamente; dado que ya contamos con un aspecto fáctico probatorio y jurídico, el alegato de apertura se podría hacer un símil con el tráiler de una película en donde se expondrán las partes más importantes de manera sucinta.

### **4.2. Organizar la prueba**

Dado que luego de los alegatos de apertura, el juez invita a las partes para que le informen sobre los medios de prueba en los que basan su acusación y la defensa del acusado. La teoría del caso sirve para organizar la prueba de manera que mejor convenga, por ejemplo, para el ministerio público ordenar la prueba de manera cronológica le conviene más ya que así puede presentar las pruebas de manera progresiva.

### **4.3. Preparar los contras exámenes**

El contra examen es el espacio en el cual mejor se puede dañar la teoría del caso de la contraparte; para lo cual se deben identificar los puntos de ataque, por ello siempre se sugiere preguntar con respecto a información que ya se posee, nunca uno debe caer en la tentación de preguntar sin tener seguridad o al menos la mínima seguridad de lo que el testigo pueda responder; dado que ello puede resultar perjudicial para nuestra teoría y beneficioso para la contraparte.

### **4.4. Preparar el alegato de clausura**

Dado que al tener nuestra teoría del caso; las partes ya tenemos una idea clara de cuál es nuestra versión de como ocurrieron los hechos con que medios probatorios contamos y que supuesto jurídico sustenta nuestra posición; luego de la actuación probatoria podremos señalar si hemos logrado probar nuestra teoría, en este punto en el alegato de clausura se debe de explayar el sujeto con el afán de convencer al juez.

#### **4.5. Adoptar y rechazar estrategias de defensa**

Una buena elaboración de la teoría del caso, va a permitir a la defensa alegar por ejemplo en un caso de violación sexual, que su patrocinado ha incurrido en un error de prohibición, o en un error de tipo; o que las relaciones sexuales han sido consentidas al existir una relación de enamorados, y la agraviada es mayor de 14 años.

#### **5. Importancia de la investigación preparatoria en la construcción de la teoría del caso**

A través de la investigación preparatoria en sus 2 etapas, una llamada popularmente como informal y la otra como formal propiamente dicha o técnicamente también conocida como etapa preliminar y otra formalizada.

A lo largo del proceso el Ministerio Público reúne diligencias ya sea cual sea el proceso, en base a ello es que el ministerio va a acusar o sobreseer, si estuvieran en etapa preliminar el ministerio podría incluso archivar, también el abogado defensor debe saber poder orientar a su patrocinado, cuando es imposible librarlo de una condena tratar de acogerse a una terminación anticipada o principio de oportunidad

#### **6. ¿En qué momento se formula la acusación?**

Se hará, si una vez realizada la investigación preparatoria, se han recabado suficientes fuentes de información, que acreditan el hecho objeto de investigación y los elementos del tipo penal, de no ser así corresponde emitir un requerimiento de sobreseimiento, de todo lo mencionado podemos concluir que la acusación penal no es más que la teoría del caso del ministerio público plasmado en un papel

#### **7. Elementos de la teoría del caso**

##### **7.1. Elementos fácticos**

Las proposiciones fácticas vienen a ser aquellas afirmaciones que han sido extraídas de las fuentes de información, los cuales van a concurrir a juicio a brindar dicha información, para ello es sumamente importante

saber diferenciar que proposiciones fácticas son importantes para el caso, por ejemplo; si a juicio llevas como testigo a un testigo ocular de un robo, tu premisa fáctica tendrá que ser Juan vio a Antonio cuando fue víctima de robo por parte de Lucho a quien conoce dado que estudiaron juntos en la secundaria. Por tanto, las proposiciones fácticas son las que respaldan la teoría del caso.

## **7.2. Elemento jurídico**

El elemento jurídico no es otra cosa que la adecuación típica de la conducta, los hechos y el marco sancionador que dispone la ley, por ejemplo, el delito de robo agravado tipificado en el Artículo 189 del código penal, contiene elementos que podrían ser apoderamiento, sustracción, bien mueble, violencia, dos o más personas, a mano armada, etc. Sin embargo, puede darse el caso en que algunos hechos no encuadren en los elementos del tipo penal; por lo que se tendría que escoger otro tipo penal que sí encajé. Por tanto, el elemento jurídico podría definirse como "la teoría en que encuadran los hechos".

## **7.3. Elemento probatorio**

No es otra cosa que poder probar ante el juez los planteamientos formulados, una vez establecidos los hechos ; y, teniendo cada hecho emparejado con un elemento de tipo penal, corresponde determinar con que fuente de información voy a probar ese hecho, es por ello que en nuestras fuentes de información – testigos, peritos, documentales, etc. – tenemos que ofrecerlas a juicio; para así poder acreditar la responsabilidad del acusado, una máxima de la experiencia es que el testigo no debe hablar en términos jurídicos. A modo de conclusión se podría decir que la prueba siempre recae sobre el elemento factico previamente establecido, la actividad probatoria nunca recae sobre los elementos legales de la teoría jurídica.

## **8. Respuestas a las preguntas del público**

### **8.1. ¿La teoría del caso realmente ayuda a descubrir la verdad o es solo un ejercicio de persuasión?**

La teoría del caso, lo que busca es acreditar los hechos denunciados, o la teoría de la defensa, siendo que para lograr una condenada los hechos deben ser acreditados mas allá de toda duda razonable, dado que en caso exista duda, se debe absolver al acusado.

### **8.2. ¿Existen diferencias en la teoría del caso aplicados en otros sistemas con el peruano?**

La teoría del caso que se aplica en el Perú, es muy distinta al aplicado en el sistema anglosajón como los EE. UU, ello debido a que podemos ver una diferencia clara en quien es el titular de la acción penal, el Ministerio Público quien hace su teoría del caso en base a su investigación, en el sistema anglosajón también el Ministerio Público ejerce la acción penal, sin embargo, la otra parte también la potestad para poder investigar de manera privada, lo cual no ocurre en el Perú.

### **8.3. ¿Nos podrían dar un ejemplo de alegato de apertura por parte de la parte civil alegando lucro cesante, daño emergente, daño moral?**

Cuando hablamos de lucro cesante, la parte civil debería alegar aquello que dejó de percibir como consecuencia de los hechos, daño emergente vendría a ser el perjuicio ocasionado con el delito, y daño moral la afectación que el hecho ha generado en el agraviado o sus familiares cercanos.



# Entrevista a Menores en Caso de Abuso y Maltrato\*

Karla Torres Vilca\*\*

*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción/ 2. Marco internacional/ 3. Marco nacional/ 4. Entrevistas a NNA en Perú: Entrevista única en Cámara Gesell/ 5. Guías y protocolos (internacional y nacional) / 6. Técnica durante la entrevista con NNA/ 7. Respuestas a las preguntas del público

## 1. Introducción

El enfoque que se tenía antes sobre los niños, niñas y adolescentes (NNA) es que eran considerados como adultos pequeños, es decir, eran juzgados de la misma forma, tenían la misma pena que un adulto al cometer un delito. Posteriormente se cambió a un enfoque tute lativo, es decir, el adulto es el que debe manejar sus decisiones, debe velar por lo que se hace con esa persona, en otras palabras, los NNA perdieron el poder ya no tienen castigo, pero tampoco tienen derechos. Luego de eso se pasa al tercer enfoque que actualmente se tiene, aquí los NNA pasan a tener el poder de decidir, el poder de elegir, el poder de tener un lugar en el proceso que está llevando y por ende velar por sus derechos, no es que el adulto le da el derecho, sino que el niño ya tiene el derecho, puesto que es poseedor de su derecho y por ende puede decidir qué hacer.

En el presente artículo se va a abordar primero el marco internacional y luego vamos a ir por el marco nacional, luego vamos a ir a entrevista en NNA en Perú cuando hablamos de entrevistas en estos casos sí o sí se tie-

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en Derecho Procesal Penal y Derecho Familiar – Curso Especializado en Psicología forense y Cámara Gesell aplicado a las Ciencias Penales organizado por Amachaq Escuela Jurídica el viernes 20 de octubre.

\*\* Bachiller en psicología por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Con formación y experiencia en el área clínica y forense. Posee abordaje terapéutico desde las terapias contextuales y la tercera generación. Diplomando en psicología forense con enfoque psicosocial.

ne que abordar lo que es la Cámara Gesell, luego vamos a ir para guías y protocolos tanto a nivel internacional como a nivel nacional en estos días el protocolo es obviamente como una forma de guía de cómo realizar las entrevistas se van a sacar técnicas para poder realizarlo de una manera adecuada y ahí es donde entra las buenas prácticas entonces sí esa es una buena práctica en condiciones es una buena práctica en entrevista y de ello se van a sacar técnicas para poder ejercer adecuadamente la entrevista a menores. En síntesis, el objetivo que se tiene es adquirir conocimientos sobre el procedimiento de entrevista en NNA en casos de violencia desde una perspectiva de Derecho Humanos (DDHH).

## **2. Marco internacional**

La Convención sobre los derechos del Niño de la UNICEF presenta dos derechos importantes que se adaptan a este contexto que sería el art. 3 y el art. 12 ya que estos artículos le permiten al NNA poder participar del proceso que está llevando, es decir, se le va a informar, se le va a pedir su consentimiento y se va a velar porque se cumpla todos los derechos. Además se exige que en un proceso judicial los NNA no sean vistos como un objeto de estudio, puesto que no solamente son ello, sino que son aquellos a quienes se va a evaluar, interrogar por ello en todo momento se tiene que velar porque esto sea de acuerdo con los estándares internacionales. También se debe tener en cuenta las opiniones del niño en función de su edad, por otro lado, no todos los niños poseen el desarrollo de responder ya no solamente por la edad ni por la madurez mental sino también por la parte cultural o el idioma que forman parte esencial de la identidad del NNA.

## **3. Marco nacional**

En el marco legal peruano se cuenta con la Ley N° 30364 en el que se señala que las declaraciones de los NNA 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.

## **4. Entrevistas a NNA en Perú: Entrevista única en Cámara Gesell**

El objetivo de la Cámara Gesell es que sea hecha solamente una vez, pero anteriormente tenía que preguntarse reiteradas veces sometiendo al NNA a recordar el hecho o revivirlo y verse juzgado. La finalidad entonces es poder registrar la declaración testimonial y evitar la revictimización porque solamente se va a hacer una vez, es irrepetible, por eso toda entrevista en Cámara Gesell es grabada y también es dirigida por una persona que

está presente para que puedan tener todos los profesionales acceso a ir después, pero no puede retirarse.

La Cámara es un ambiente especialmente acondicionado, donde se encontrarán únicamente el profesional, ya sea el psicólogo y el menor, esta habitación está conformada por dos habitaciones con una pared divisoria quítalo de un espejo de una sola dirección. El procedimiento debe ser aceptado por el NNA así como por los tutores/ padres o cuidadores. Una vez más el consentimiento no solamente es de los autores sino también del NNA, en ese sentido el psicólogo le tiene que explicar qué es lo que está sucediendo, porque está ahí, cuál es la función del profesional con él o con ella y se está de acuerdo claro. En la sala de observación, que es el otro espacio de la cámara se encontrarán el resto de los profesionales, ya sean los abogados, los servidores jurisdiccionales, los mediadores culturales (cuando corresponda, puesto que los menores pueden hablar otras lenguas), tutores o representantes del NNA cuando corresponda, ingenieros o profesores de soporte técnico, el fiscal de familia, penal o mixto y el juez/a de familia, penal o mixto. En algunos casos también se suele agregar a esa lista los policías.

## **5. Guías y protocolos (internacional y nacional)**

La primera que se va a analizar es 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, esta guía es del 2011 y está centrada en el abuso sexual, fue la primera que se tuvo para el Ministerio Público. Posteriormente, viene la Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia, en el 2019 salió el Protocolo de Entrevista Única para niñas, niños y adolescentes en Cámara Gesell plantea las preguntas que se deben hacer, el procedimiento, entre otros.

Respecto al procedimiento este cuenta con tres etapas; el antes, durante y después, respecto a la primera etapa este consta de la reunión del fiscal, psicólogo y digitador así como también la reunión del psicólogo con el niño, es decir se da una previa conversación con el niño, se le debe orientar, informar respetando sus derechos, posteriormente en la segunda etapa se inicia la entrevista rapport; se pregunta aspectos personales para llegar al niño; relato libre, aclaraciones del relato del niño así como las preguntas de las partes.

En la última etapa se da la evaluación psicológica forense, intervención de las unidades correspondientes, aquí se encuentra la unidad de protección de víctimas.

Respecto a las guías internacionales se cuenta con el Protocolo de Entrevista NICHHD, esta guía da muchos ejemplos de preguntas para realizar la transición a la parte sustancial de la entrevista, no condicionar al niño, no ofrecerles dulces para que continúe con la sesión. La segunda guía es el protocolo RATAAC-SATAAC, considera que se debe tener en cuenta el lenguaje del NNA ya que poseen un lenguaje más literal y eso varía de acuerdo a su edad, esta guía también contiene una guía relacionada con la edad, se considera que a los 4 años el niño ya puede comentar que es lo que pasó, de 7 a 8 años ya pueden comentar donde sucedió, que es lo que sucedió.

## **6. Técnica durante la entrevista con NNA**

Las técnicas que presenta la Guía RATAAC-SATAAC es la narrativa libre, es decir, dejar que el niño nos cuente a su manera lo sucedido también se debe conocer el lenguaje del menor para referirse a ciertas partes de su cuerpo, así mismo se debe contextualizar cualquier pregunta. Lo que se espera obtener de la entrevista es la fecha, hora, lugar, la descripción de lugar hechos, frecuencia, intensidad, identificar al supuesto agresor y vínculo, tiempo de inicio de los hechos, otras víctimas, recursos de afrontamiento, motivación para realizar la denuncia, antecedentes de denuncias, sentimiento, pensamiento, actitud, expectativa, entre otros. Aunque esto va a depender nuevamente de la edad del niño.

La duración estimada de la entrevista es de dos horas aunque a veces puede terminar antes si el niño no quiere hablar o está cansado. Cuando quedan dudas respecto a la entrevista las partes le plantean al fiscal y este debe transmitirlo al psicólogo/a aunque no todas las van a ser formuladas puesto que el profesional dentro puede estimar que esa pregunta ya se realizó o que esa pregunta no es relevante. Hay que recordar que no es un interrogatorio, las preguntas deben ser puntuales y ligadas al hecho investigado y siempre velar por los derechos del niño, niña y adolescente durante su actuación.

## **7. Respuestas a las preguntas del público**

### **7.1. ¿Cuáles son las mejores prácticas para minimizar la revictimización de los menores durante la entrevista?**

Los psicólogos deben prepararse mucho para las entrevistas, entrar sin prejuicios. Para los abogados tener en cuenta que no es un interrogatorio, evitar preguntas repetitivas, ser puntuales y que ello está relacionado a los hechos del caso. Se entiende que los abogados quieren ganar el caso, pero se debe priorizar evitar la revictimización de los niños.

## **7.2. ¿Cuáles son los principales desafíos que enfrentan los profesionales que realizan entrevistas a menores víctimas de abuso?**

En el contexto peruano hay mucho desafíos, para empezar por que no se toman en cuenta muchos de los derechos que tienen, sin duda el protocolo es muy bueno de acuerdo a los manuales de UNICEF, el Protocolo de entrevista NICHD, el Protocolo RATAC – SATAC y el Protocolo de MICHIGAN; pero no se da en la práctica puesto que muchas veces no se le da al psicólogo ni siquiera acceso al expediente, por ello los psicólogos tiene todo el derecho de no realizar una practica si no le dan el material adecuado, dado que no se puede realizar la entrevista, ese es sin duda uno de los mayores desafíos que se tiene.

## **7.3. ¿Qué opinión le merece que los psicólogos en cámara Gesell buscan repreguntar a efectos de ver si la menor miente?**

Se debe recordar que no es un interrogatorio, ello no es necesario, además la cámara Gesell no es el único medio probatorio, en caso de abuso sexual se da previamente el análisis del médico legista, a los psicólogos que buscan repreguntar y ver si el niño miente, recordarles que ello no es adecuado y mucho más porque el psicólogo no es un abogado, ni mucho menos jueces por lo que no determinamos si el niño miente o no.

Los psicólogos únicamente recopilan el hecho que está narrando, se ve si tiene alguna incoherencia y se analiza de acuerdo a su edad si es que esto es una incoherencia de su lenguaje o quizá simplemente se confundió, un psicólogo, así como no dice si es culpable o no tampoco va a señalar si el niño esta mintiendo.

## **7.4. ¿Qué recomendaciones se pueden hacer para mejorar el abordaje de entrevistas a menores victimas de abuso en Perú?**

Empaparse mucho de los protocolos, dado que estos están bastante bien hechos además se encuentran ejemplos de cómo abordar las preguntas a los niños, también actualizarse es muy importante; lamentablemente en algunos lugares del país aún se usan métodos desfasados, como la prueba del muñeco que consta en decirle al menor que señale en que parte o en que posición abusaron de ellos; así mismo se debe hacer una investigación previa, ello se puede realizar en la reunión que se tiene con los tutores dado que ahí se les puede preguntar los intereses del niño.

## **7.5. ¿Cuáles son los recursos disponibles para apoyar a los menores después de una entrevista en el Perú?**

En el país se tiene la unidad de protección de víctimas, en el cual se mide el riesgo que puede tener el menor, luego de ello se deriva, se hace la reubicación del menor a familiares secundarios o terciarios cuando una de las figuras ya sea paterna o materna es la que trasgrede o violenta al menor.

# Actuación de las medidas de protección legal y tratamiento psicológico del sistema de justicia en violencia familiar\*

Carlos Julián Dávila Chavez \*\*

*Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Ordenamiento jurídico Legal / 3. Sistema de justicia en violencia / 4. Pertinencia de las medidas de protección y medidas terapéuticas psicológicas / 5. Deserción a las medidas de protección en el sistema de justicia / 7. Actuación de las medidas de protección y tratamiento psicológico del sistema de justicia/ 9. Adecuación de las medidas de protección y terapia psicológica a las víctimas de violencia / 10. Conclusiones

## 1. Introducción

Las medidas de protección a nivel legal y terapéuticas en el ámbito psicológico en el marco de la violencia contra la mujer y los miembros del grupo familiar, conforme a la Ley 3364, es esencial para abordar las diversas variables relevantes para entender si el sistema de justicia peruano responde adecuadamente a factores relacionados con la violencia y el conflicto familiar, así como la experiencia de las víctimas y presuntos agresores en la realidad judicial del país.

El fenómeno de la violencia es complejo y merece un análisis profundo cuando se plantea la interrogante de si el sistema de justicia contribuye a cambiar esta realidad o al menos mitigar los fenómenos que la producen.

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 19 de marzo de 2022.

\*\* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega -UIGV. Especialista en Derecho Penal. Psicólogo por la Universidad Ricardo Palma -URP. Especialista en Psicología Clínica Forense. Criminalista de la Universitat de Valencia -UV. Especialista en Ciencias Forenses. Segunda Especialidad en Neuropsicología por la Universidad Nacional Federico Villarreal -UNFV. Maestría en Comportamiento Organizacional y Recursos Humanos de la Universidad Ricardo Palma -URP. Máster Criminología y Criminalística del Centro de Estudio Criminal de España -CEFC. Magíster en Ciencias Forenses de la Universitat de Valencia de España -UV. Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal -UNFV. Director General de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

Los elementos con los que el sistema judicial peruano responde a la problemática de la violencia y cómo emite dictámenes que pueden enfocarse en salvaguardar a las víctimas o rehabilitar a los agresores, siendo de vital importancia evaluar si las resoluciones judiciales actuales son idóneas mediante sus las medidas legales de protección, terapéuticas psicológicas cumplen su propósito. Además, se debe determinar si el tratamiento que se ofrece a las víctimas y/o presuntos agresores es adecuado para el abordaje de la violencia familiar.

## **2. Ordenamiento jurídico legal**

El ordenamiento jurídico legal vigente en el Perú se caracteriza por incluir una legislación especializada en violencia como lo es la Ley 30364. Dicha legislación reconoce una serie de tipologías de violencia, las cuales son la violencia física, psicológica, sexual y económica patrimonial, de acuerdo con lo establecido en la Ley 3064 desde su promulgación el 25 de noviembre de 2015.

Con el tiempo, se ha observado un perfeccionamiento en la comprensión de lo que constituye un contexto de violencia y su diferencia con un escenario de conflicto familiar. Es relevante destacar que existen guías y protocolos internacionales, que identifican algunas tipologías de violencia no comprendidos en nuestra legislación, si bien la Ley 3364 se orienta a abordar y sancionar diferentes formas de violencia, no abarca la totalidad de las violencias reconocidas por los protocolos internacionales como lo es el Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de muertes violentas de mujeres por razones de Género (Femicidio/Feminicidio). En otras palabras, el Perú cuenta con sus propias interpretaciones y restricciones con respecto a lo que se considera violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, a su vez, que excluye la violencia simbólica y/o cultural de ser pasible de sanción.

El perfeccionamiento de entender que es la violencia en el sistema de justicia se lleva a cabo mediante acuerdos plenarios, jurisprudencia y actualizaciones en las normativas vigentes, reflejando el dinamismo del derecho en la adaptación a las realidades sociales y la adecuación jurídica en constante evolución.

## **3. Sistema de justicia en violencia**

El fenómeno del derecho de familia y la violencia familiar en el contexto de la Ley 3364 tienen raíces que se remontan antes de la promulgación de dicha ley. La actual legislación respondió a la necesidad de alinear la legislación peruana con los estándares internacionales, como la Convención de



Belém do Pará y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Reconociendo una serie de nuevos delitos y conductas como violencia, tipificándolos de manera específica. Sin dicha tipificación en la Ley 3364, estos actos de violencia no podrían ser perseguidos en el ámbito penal ni abordados en el campo forense, para su posterior sanción.

La implementación de la Ley 3364 trajo consigo el involucramiento del brazo forense del titular de la acción penal, como el Ministerio Público, y el Instituto de Medicina Legal. Se establecieron cuatro guías de intervención en medicina legal, en psicología forense, en entrevista única en víctimas la evaluación y la guía de daño psíquico. Estas guías han evolucionado con el tiempo y se han actualizado, como la nueva guía de evaluación psicológica forense en 2021, adaptándose a las necesidades cambiantes del entorno normativo y jurisprudencial.

En el contexto de la violencia familiar, es importante destacar que se trata de asuntos relacionales que involucran no solo a las víctimas y presuntos agresores, sino también a la familia, relaciones afectivas, emocionales, identidad, soporte económico y social. Además, la legislación peruana contempla una variedad de derechos regulados tanto en el Código de Niño y Adolescente como en el Código Civil, y las normativas procedimentales del Código Procesal Civil, Niño y Adolescente, y la Ley 3364 en el caso de la violencia.

La Ley 3364 aborda tanto a las víctimas como a los presuntos agresores, y también incluye la violencia de género y poblaciones vulnerables que pueden estar en relaciones de simetría de poder. Sin embargo, la legislación a veces no distingue en profundidad entre la violencia de género y la violencia familiar, lo que puede generar desafíos en la interpretación y aplicación de las normas.

En el ámbito judicial, las respuestas a estos fenómenos se traducen en medidas de protección y medidas cautelares de familia. Estas medidas no solo afectan el contexto de la violencia familiar, sino también el derecho de familia, abordando asuntos como la tenencia de menores, alimentos, régimen de visitas y otras áreas. La pregunta es si estas medidas realmente logran cambiar la realidad de los conflictos familiares y económicos, y si tienen un impacto efectivo en la variación de los contextos de violencia y conflicto familiar.

Ante un caso de violencia aparece un tránsito por distintas especialidad judiciales, desde la denuncia por agresiones en contextos de violencia familiar, será conocido por un juzgado de violencia familiar antecedido

por una previa investigación policial que traslada en un periodo corto de tiempo lo actuado, para que dicho juzgado establezca la pertinencia o no de medidas de protección. Además de establecer medidas cautelares sobre instituciones jurídicas de familia como la tenencia, régimen de visitas y/o alimentos de menores de edad. Posteriormente, el ámbito penal, esta se inicia mediante el traslado a la fiscalía especializada en violencia por parte del juzgado de violencia familiar, para que el ministerio público valore lo actuado ya no para dar medidas de protección o cautelares familiares, sino para determinar si existen elementos para la persecución de un delito en contexto familiar, para que se acuse o se archive ante un juzgado especializado penal de violencia que pueda determinar mediante una sentencia condenatoria o absolutoria.

#### **4. Pertinencia de las medidas de protección y medidas terapéuticas psicológicas**

El sistema de justicia en la búsqueda de dar respuestas inmediatas y pertinentes ante posibles casos de violencia busca métodos que le permitan de alguna forma facilitar a los operadores de justicia acceder a información cuantificada en registros o cuestionarios estadísticos que les permitan una aproximación sobre el riesgo y/o vulnerabilidad de que tiene la posible víctima frente a su agresor y su entorno.

Es relevante señalar que estas fichas diseñado son actuados por personal especializado de abordaje tanto de la policía nacional, fiscalía y/o poder judicial a través de una ficha de valoración de riesgo, teniendo relevancia en las posibles medidas de protección en sus distintos extremos, a la vez que por la cuantificación los plazos para la emisión de resoluciones puedan variar, todo ello basado en los resultados de lo denominado como ficha de valoración de riesgo de la Ley 30364.

Por tanto, una pregunta subyacente, siendo pertinente saber si estas medidas son adecuadas y por qué dentro del sistema de justicia peruano.

Resulta fundamental comprender que las medidas de protección tienen una injerencia en las especialidades de las ramas del derecho donde producirán efectos. Por ejemplo, en el ámbito del derecho civil de familia, se abordan instituciones relacionadas con los derechos de niños y adolescentes, así como las obligaciones de los padres. En este contexto, se trata de un conjunto de acciones judiciales que se encuentran mayormente relacionadas con conflictos familiares.

Por otro lado, existe la especialidad de familia tutelar o de violencia, la cual se enfoca en situaciones donde se presume la existencia de violencia, y se

requieren medidas inmediatas. En este caso, se aplica el principio "pro víctima", lo cual implica que se parte de la premisa de que el individuo afectado por la violencia debe recibir una atención y protección prioritaria. Es relevante notar cómo estos principios pueden variar según la especialidad.

A pesar de las críticas que se puedan dirigir a la especialidad de violencia familiar, es necesario reconocer que este enfoque cuenta con un conjunto de actos que establecen procedimientos y mandatos judiciales. Estos procedimientos permiten valorar la situación y determinar si la aplicación del principio "pro víctima" puede efectivamente contribuir a modificar la realidad de un contexto de violencia y/o en su defecto del conflicto familiar que los subyace. Por otro lado, en el ámbito del derecho de familia, se manejan afrontan conflictos familiares en sí, que emanan de voluntades contrapuestas, que además en muchas ocasiones se debe contar con la intervención de la Fiscalía de familia, especialmente cuando están involucrados menores de edad y se deben proteger sus derechos, desarrollo integral, competencias parentales que interviene en su formación.

## **5. Deserción a las medidas de protección en el sistema de justicia**

Se plantea un análisis de la deserción en las medidas de justicia, lo cual constituye un aspecto de relevancia. La cuestión central es entender por qué las medidas de protección y tratamiento psicológico, destinadas a víctimas o agresores en casos de violencia familiar, presentan un elevado nivel de incumplimiento o deserción. Esta interrogante es de considerable importancia, ya que se relaciona con la efectividad de las medidas de protección y cautelares de familia debido a que estas se imponen a la voluntad y el autogobierno de las personas involucradas.

Cuando se emiten medidas de protección y cautelares de familia, se busca poner fin al ciclo de la violencia. Sin embargo, surge la pregunta de qué sucede cuando la presunta víctima o el presunto agresor abandonan el tratamiento psicológico, el cual está destinado a ser llevado a cabo en un establecimiento de salud. Esta terapia psicológica tiene como finalidad la modificación de conductas, como el control de la ira y los impulsos, además de otros que el especialista determina en su evaluación clínica.

La pregunta relevante es si el sistema judicial puede ir más allá de las determinaciones actuales y si la falta de cumplimiento puede conllevar consecuencias legales, como cargos por resistencia o desacato a la autoridad, que podrían resultar en una pena privativa de libertad significativamente alta.

Los operadores de justicia, en el ámbito de familia, sugieren que la falta de cumplimiento de la terapia psicológica puede considerarse como un desacato a la autoridad. Sin embargo, se plantea la cuestión de si esta respuesta legal o judicial es realmente efectiva en la práctica, especialmente cuando la defensa técnica del individuo afectado, ya sea del presunto agresor o víctima, puede influir en la ejecución de estas medidas, o las propias de los sujetos procesales, como el ámbito económico, ámbito geográfico, cargas laborales y de cuidado de menores no permita el acceso a las medidas que deban ser cumplidas por el mandato judicial.

Además, se cuestiona si el cumplimiento de las terapias, el informe psicológico y las medidas de protección, como el alejamiento y la no comunicación, realmente contribuyen a la reducción de la violencia familiar y en forma accesoria la posibilidad de dar solución de los conflictos familiares que puedan haberse determinado en sede judicial.

## **6. Eficacia y pertinencia del sistema judicial**

La cuestión en análisis se centra en la pertinencia y eficacia de las medidas de protección, y si estas representan una respuesta adecuada o si, por el contrario, resultan limitadas en su capacidad de abordar la complejidad de los contextos de violencia familiar. Es necesario evaluar si las terapias psicológicas son una respuesta idónea para lograr el cambio en el comportamiento y la conciencia de las personas implicadas en situaciones de violencia.

Este análisis nos conduce a cuestionar si el marco normativo establecido por el Estado peruano responde de manera efectiva a las necesidades del derecho internacional en lo que respecta a la implementación de medidas de protección. A lo largo de este proceso, se ha formulado una subespecialidad judicial, se ha normado una legislación especializada y se han establecido terapias psicológicas y medidas de protección como respuesta.

Sin embargo, surge la preocupación cuando se constata que en la práctica, las medidas de protección no siempre se cumplen, ya sea por parte del presunto agresor o de la presunta víctima. Además, existe la percepción de que las terapias psicológicas, en ocasiones, no garantizan que los conflictos familiares o contextos de violencia se resuelvan de manera efectiva.

## **7. Actuación de las medidas de protección y tratamiento psicológico del sistema de justicia**

La actuación del sistema de justicia refleja la implementación de medidas de protección que pueden considerarse como estrategias de contención

de comportamientos abiertamente violentos que finalmente por interés público, el estado debe resolver intentando limitar la reincidencia de los hechos y posibilitar soluciones a los conflictivos en el ámbito familiar.

Estas medidas abarcan restricciones temporales que impiden que las partes involucradas en un conflicto de violencia tengan interacciones no deseadas. Incluyen disposiciones para prevenir acercamientos no deseados, restricciones de comunicación, ya sea directa o a través de intermediarios, y la imposición de obligaciones específicas relacionadas con asuntos familiares, como la posibilidad de ver a un menor o proporcionar sustento económico, entre otros.

Es importante destacar que, además de estas medidas, se promueve la participación de las partes procesales de ser intervenidas a nivel de salud mental mediante terapia psicológica como parte integral en la respuesta en erradicar o disminuir la incidencia de la violencia dentro del proceso. Esto se relaciona con un fenómeno que ha emergido en el contexto peruano y que se reconoce como un "paciente judicializado".

Este término se refiere a individuos que, en el sistema de salud, no buscan tratamiento por su propia iniciativa o necesidad de abordar problemas de salud mental, sino que son remitidos por un mandato judicial, es decir no se cuenta con una conciencia de problema o de salud, ni la búsqueda de una mejora en su desarrollo emocional.

Este fenómeno implica que, a diferencia de los pacientes en el sistema de salud habitual que buscan terapia por motivación propia, conciencia de enfermedad o por la recomendación de familiares, el paciente judicializado es derivado por un operador de justicia, que se superpone a su propia voluntad bajo sanción. Este fenómeno, se desarrolla también en las ciencias de la salud que intervienen en el sistema de justicia como ciencias forenses.

Podríamos citar, por ejemplo, la intervención de la psicología forense es impuesta por solicitud o pedido de auxilio técnico de un operador de justicia, siendo este quien determina la necesidad de una evaluación de la salud mental, para realizar un diagnóstico que permita ingresar información útil al proceso o teoría del caso, pero persiguiendo sus propios objetivos, que son totalmente distintos a los de la psicología clínica y/o psicoterapia, ya que estos últimos tienen como finalidad el mejorar el bienestar del paciente, mientras que primero se centra en evaluar, describir y, en última instancia, cumplir con una obligación pericial forense.

Es decir, en el paciente judicializado por casos de violencia, tanto en el ámbito clínico como forense podemos señalar que en ambas intervenciones,

se suprime la voluntad del sujeto procesal, debiendo participar obligatoriamente en lo ordenado.

Es necesario señalar, que en caso de la terapia psicológica tiene un impacto significativo la adherencia o relación terapéutica en el contexto clínico, la alianza terapéutica se construye con base en la voluntad del paciente de mejorar su salud mental. Sin embargo, en el caso de pacientes judicializados, esta alianza se ve influenciada por un mandato judicial que señala áreas específicas de salud mental que deben ser modificadas.

Esta dinámica plantea un escenario único en el ámbito asistencial o sanitario para el paciente judicializado. Aunque el profesional de salud mental puede evaluar, diagnosticar y proporcionar intervenciones, su libertad está limitada por la imposición de ciertos cambios en la salud mental del individuo, de acuerdo con el mandato legal. Este contexto singular ilustra cómo las medidas de protección y la terapia psicológica están intrínsecamente relacionadas con la prevención de la violencia y el cumplimiento de obligaciones legales, y cómo este enfoque difiere de la terapia clínica tradicional en la que el clínico tiene una mayor autonomía en la toma de decisiones terapéuticas.

## **8. Salud mental de la víctima en hechos de violencia**

La salud mental de las víctimas en casos de violencia es un aspecto de gran relevancia y complejidad en el ámbito psicológico, particularmente en lo referente a la psicotraumatología y al trauma psicológico. La experiencia de violencia puede ser cercana en el tiempo, como un acto de violencia que ocurrió recientemente en las últimas horas, días o semanas, o puede tratarse de una experiencia traumática que se remonta a un pasado más distante. Además, existen casos de violencia crónica, que se repiten a lo largo del tiempo, o eventos traumáticos episódicos que ocurrieron en un período específico.

Es importante reconocer que los factores psicológicos y emocionales desempeñan un papel fundamental en la forma en que las víctimas reaccionan y se recuperan de la violencia. Sin embargo, no todos los contextos de violencia se pueden abordar únicamente desde una perspectiva emocional. Las motivaciones detrás de la violencia pueden ser diversas e incluir factores económicos, sociales, patrimoniales y otros. Por ejemplo, las disputas familiares por propiedades, la violencia económica relacionada con la falta de pago de alimentos, denuncias falsas, normalización de la violencia o dinámicas interpersonales conflictivas pueden ser causas subyacentes de actos violentos.

En el ámbito de las investigaciones fiscales y legales, se ha observado que, en algunos casos, las medidas de protección se han dictado para ambas partes involucradas, es decir, tanto para los agresores como para las víctimas. Esto plantea interrogantes sobre la eficacia de estas medidas y los tratamientos psicológicos ordenados por mandato legal en el sistema legal peruano.

En consecuencia, es relevante el cuestionamiento si la Policía Nacional del Perú, encargada de ejecutar estas medidas de protección, tiene la capacidad de garantizar que se cumplan y de supervisar si ambas partes, después de la implementación de dichas medidas, vuelven a reunirse o reinician una vida en común. Además, es esencial analizar si el Estado peruano está logrando abordar de manera efectiva los contextos de violencia y conflictos familiares, o si estas situaciones persisten y deben resolverse posteriormente en el ámbito penal o en juicios civiles y familiares relacionados con el divorcio, la separación de hecho, la pensión de alimentos, la custodia de los hijos o el régimen de visitas.

## **9. Adecuación de las medidas de protección y terapia psicológica a las víctimas de violencia**

Es necesario, comprender que si bien el estado busca responder a la violencia con medidas de protección, medidas sociales, medidas cautelares de familia y tratamiento psicológico, estas deberían basarse en información especializada que debería dar la criminología como ciencia especializada en el estudio del crimen y la conducta socialmente desviada, para que de ser necesario, posibilitar si estas medidas y tratamiento deberían ser diferenciados dependiendo de las características victimológicas que se tuvieran, como por ejemplo el grupo etario, factores económicos, sociales y/o laborales.

En estudios realizados en España y México, se ha investigado a poblaciones de víctimas de violencia, lo que ha arrojado hallazgos relevantes en el contexto de la presente discusión. Se observó que las víctimas de violencia menores de 30 años, comprendidas en el rango de edad de 18 a 30 años, presentaban un alto índice de deserción con respecto a las medidas de protección, las medidas legales y los tratamientos psicológicos.

Estos resultados indicaban que en este grupo etario, factores psicológicos y emocionales, así como las relaciones familiares y afectivas, tenían una influencia directa en la priorización de los vínculos emocionales y familiares por encima de la búsqueda de soluciones legales y terapéuticas, o mejoras en su desarrollo de vida.

Este estudio sugiere que las víctimas más jóvenes tienden a normalizar la violencia siendo más permeables y vulnerables a su experiencia. A menudo justifican los actos violentos como parte de la vida en familia, el proceso de aprendizaje en una relación de pareja o incluso como un componente del amor.

Por otro lado, se identificó un grupo de mujeres de 31 a 60 años que mostraba una alta adherencia a las medidas de protección, así como a los tratamientos psicológicos y sociales. Lo notable es que estas mujeres rechazaban la idea de ser pareja, ser madres nuevamente o volver a formar una familia, ya que sus experiencias traumáticas desde los 18 años en sus relaciones afectivas y familiares les habían dejado una percepción negativa de estos roles. Para ellas, la vida en pareja y la maternidad se asociaban con sufrimiento, violencia y malestar en lugar de afecto, alegría y protección. Esto las motivaba a buscar soluciones legales y terapéuticas de manera más comprometida.

Estos hallazgos resaltan que lo psicológico no es el único factor para considerar sino también variables sociales, económicas, migrantes, etc., por ello, la relevancia de la criminología para el estudio del fenómeno de la violencia, como el de la victimología para comprender la realidad de quien recibe la victimización primaria, como su tránsito en el sistema de justicia hasta sus desarrollo posterior en su comunidad.

## **10. Conclusiones**

Los abordajes legales, psicológicos y sociales son esenciales para abordar la violencia doméstica. Los abordajes sociales pueden incluir brindar viviendas seguras, capacitación en habilidades laborales y apoyo para lograr independencia económica y patrimonial, lo que permite a las víctimas desarrollar una identidad y un rol distintos a los que perpetuaban la violencia.

De igual manera, sería necesario el poder posibilitar investigaciones bajo metodología criminológica, que nos permita perfil criminal, que facilite el modus operandi, escena del crimen, perfil geográfico, mapa cognitivo y firma del agresor, además de la propia información Victimológico.

En consecuencia, nos permitimos plantear y explorar otras premisas que serían relevantes de ser exploradas sobre su eficacia, su aplicación, su idoneidad y su relevancia en otras ramas del derecho. Esta se realiza a través de hechos concomitantes o a los llamados indicios.



# Cámara Gesell y el uso de plataformas digitales en el derecho procesal penal\*

Rocío Valera Pérez\*\*

*Universidad José Carlos Mariátegui*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Diferencia entre realidad virtual y diligencia virtual / 2.1. Realidad virtual / 2.2. Diligencia virtual en Cámara Gesell / 2.2.1. Entrevista forense / 3. Consideraciones generales / 3.1. Defensa técnica / 3.2. Reserva de la diligencia / 3.3. El ambiente físico / 4. Características de la entrevista única en Cámara Gesell / 5. Criterios de no usos / 5.1. Criterios de no usos para el psicólogo / 6. Recomendaciones / 7. Los concurrentes / 7.1. Actuación de los intervinientes / 7.2. Preguntas de los operadores de justicia / 8. Cierre de la entrevista / 9. Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116 / 10. Valoración del testimonio. Casación N°1952-2018 Arequipa / 11. Conclusiones / 12. Bibliografía.

## 1. Introducción

El inicio de la investigación criminal en el derecho penal, se da a través del conocimiento de la noticia criminal. Después se ameritan todos los actos que deben desarrollar para investigar el presunto hecho de contenido criminal, es decir, todo delito, se alcanza a través de la acción penal por parte de la Fiscalía y a su vez, debe existir una defensa técnica para el cumplimiento de un debido proceso.

Es por ello, que a la fecha es importante retratar el ingreso de innovaciones tecnológicas dentro de la investigación fiscal y judicial para que sean más céleres y óptimos, como la actual existencia del expediente judicial, el desarrollo de audiencias judiciales virtuales. Asimismo, el empleo de la tecnología se extiende a las notificaciones electrónicas dentro del ámbito

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Derecho Familiar. Curso Especializado en Psicología Forense y Cámara Gesell aplicado a las Ciencias penales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 20 de octubre del 2023.

\*\* Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Maestría en Derecho Civil con mención en Derecho de Familia por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFE. Experta en Procesos Judiciales de Derecho de Familia y Violencia Familiar. Especializada en Derecho Penal en Delitos Sexuales, Lesiones y Agresiones en Contextos de Violencia. Conciliadora Extrajudicial. Directora Académica de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

del Sistema de Notificación Electrónica (SINOE), abarcando también todas las notificaciones procesales de diversos actos procesales.

En el caso de la entrevista única en Cámara Gesell, el uso de la de la plataforma digital ya no solo se limita para el desarrollo de su metodología y perennización, sino también de un desarrollo físico y virtual de los intervinientes en dicha diligencia testimonial.

Si bien el ingreso de la tecnología y entornos digitales se encuentra ya en las diligencias de investigación criminal y procesos judiciales penales, es crucial comprender la diferencia entre la realidad virtual y la diligencia virtual en el uso de la cámara gesell y entender que la tecnología permite a las plataformas del Poder Judicial que todo se digitalice de manera progresiva.

## **2. Diferencia entre realidad virtual y diligencia virtual**

### **2.1. Realidad virtual**

Resulta crucial distinguir entre la realidad virtual y una diligencia virtual, ya que ambas poseen finalidades y aplicaciones diferentes. La realidad virtual se concibe principalmente en un contexto psicológico, siendo una herramienta orientada hacia aquellos individuos que buscan abordar a nivel clínico un abordaje psicoterapéutico. En este sentido, su propósito radica en proporcionar experiencias simuladas que contribuyan al tratamiento de problemas psicológicos.

Por otro lado, una diligencia de investigación virtual se sitúa en el ámbito jurídico y forense, siendo este más amplio y práctico, relacionado con la realización de procedimientos judiciales o fiscales, reuniones o trámites a través de medios electrónicos. A diferencia de la realidad virtual, su enfoque no está centrado en el ámbito psicológico clínico, sino en la eficiencia y accesibilidad de diligencias de investigación criminal.

En la realidad virtual en el ámbito de la salud mental, se dispone una persona en calidad de paciente, a través de un visor pueda observar o percibir elementos, estímulos y objetos que le pueden causar un trauma o una afectación emocional, es decir, el paciente percibe y muestra sus síntomas mientras se le interviene. A través de esta metodología, se puede observar lo que la persona experimenta cuando es intervenida durante la intervención tanto a nivel verbal como no verbal, entonces pueden observar cómo reacciona el paciente. Es decir, es la sala de observaciones de signos y síntomas del paciente, el cual es analizado para poder obtener mayor información sobre las reacciones en el ámbito de la salud mental.

## **2.2. Diligencia virtual en Cámara Gesell**

La diligencia virtual de investigación criminal como es la Entrevista Única en Cámara Gesell, se da en un ambiente de entrevista física con la presunta víctima y el psicólogo, esta es llamada la sala de entrevista directa. A su vez, existe una sala observación virtual donde se encuentran un conjunto de personas en calidad de intervinientes que en una primera fase van a estar observando la sala de entrevista y en una segunda fase intervienen indirectamente demandando información testimonial. Esta diligencia virtual ha sido una transformación tecnológica en nuestro sistema judicial. Ahora la Entrevista Única a víctimas no solo es presencial, sino también se realizan a nivel virtual. Actualmente, en el sistema judicial se ha implementado que las audiencias y diversas diligencias se realicen mediante videoconferencias bajo una plataforma digital y también, que las actas de la diligencia testimonial se suscriban, medios de prueba, actas, pericias se integren vía digital a los expedientes judiciales electrónicos.

En la diligencia virtual en Cámara Gesell, el beneficio que se obtiene por el uso de una plataforma digital es agilizar el tiempo de la investigación criminal y de medios de prueba. Asimismo, se ofrecen facilidades de la conexión a nivel nacional, es decir, que la diligencia virtual en Cámara Gesell se puede realizar cuando el abogado se encuentra en cualquier parte del país y la víctima en otra, logrando que no existan reprogramaciones y/o dilataciones en su actuación.

### **2.2.1. Entrevista forense**

Es una técnica investigativa que se realiza para obtener información sobre los hechos en materia de denuncia e investigación. En primer lugar, se debe conocer la noticia criminal de un delito de violencia física, psicológica, sexual y económica patrimonial, después se debe realizar las pericias pertinentes en el ámbito médico legal, posteriormente la diligencia testimonial en Cámara Gesell, posteriormente la pericia psicológica forense, siempre que se cuente con el consentimiento informado de la víctima.

Dicha técnica busca reconstruir, en la víctima, narrativamente los hechos fácticos del delito. Es decir, que en la Cámara Gesell se conozca cuándo pasó, qué pasó, cómo pasó, quien lo hizo, si hubo más personas o si hubo testigos, en qué espacio geográfico se ha realizado el delito, si se repitieron los hechos, etc.; para posteriormente conseguir una valoración jurídica para saber si se halla ante un delito o no.

## **3. Consideraciones generales**

Algunas consideraciones son la duración de una Entrevista Única en Cámara Gesell conlleva entre dos a tres horas, dependiendo de la complejidad de cada caso; y además requiere que la víctima facilite todos los hechos fácticos que pueda recordar, a través de protocolos de entrevista forense, en primera medida con la psicóloga en su función de entrevistadora, posteriormente también se apertura la intervención de los operadores de justicia y defensas técnicas, para que realicen las preguntas pertinentes. Es necesario señalar, que esta diligencia no es una escucha pasiva de la víctima, sino una escucha activa que interactúa de parte de los intervinientes para poder extraer los elementos del tipo penal, teoría del caso y responsabilidad penal, mediante las preguntas de clarificación de los hechos materia de investigación.

Cabe resaltar que antes de que empiece la Cámara Gesell, siempre existe un consentimiento informado que debe ser firmado. Si es un menor de edad, y los padres se niegan a que su hijo pase por una Cámara Gesell, en ese caso se prioriza la voluntad del menor, entonces si el menor de edad asiente, después de haberle explicado en qué consiste la diligencia testimonial.

Una vez que empieza la diligencia en Cámara Gesell, si es un menor de edad, antes que todo, se debe establecer un vínculo de confianza o rapport por parte del psicólogo. Posteriormente, el entrevistador directo debe preparar al entrevistado para que tenga las competencias mínimas para testificar, como puede ser el tener la capacidad de reconocer sus propias partes del cuerpo, orientación en el espacio, en el tiempo, en las personas, aprender a nominalizar áreas corporales, diferenciar lo que vio, de lo que escucho, de lo que pensó y de lo que le dijeron, para así, iniciar la entrevista investigativa, narrando todo lo pertinente al evento traumático.

### **3.1. Defensa técnica**

En la Cámara Gesell no se realiza una autodefensa por parte del investigado, sino que, necesitará de la actuación de una defensa técnica privada o pública. Además, la defensa técnica debe estar especializada en protocolos de entrevista forense, para que pueda salvaguardar el desarrollo adecuado de la diligencia testimonial en cámara Gesell, mínimamente debe conocer la Guía de Entrevista Única en Cámara Gesell, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Con ello, la defensa técnica puede solicitar por intermedio del juez que quede registrado las malas prácticas que pudieran darse, por parte del psicólogo, la fiscalía o etc., a su vez oponerse a todo aquello que contamine el

testimonio, objetar las preguntas que sean impertinentes, no conducentes, ambiguas o sugestivas, siempre salvaguardando el principio de no victimización secundaria y en el caso de menores además el interés superior del niño.

Todos los intervinientes en la Cámara Gesell deben respetar los principios de la entrevista única, ya que esta metodología a la fecha, es la más adecuada para la investigación criminal en delitos de violencia, pero señalando que las limitaciones de esta técnica es el conocimiento y conducción que se le pueda dar, para la mejor obtención del testimonio.

### **3.2. Reserva de la diligencia**

Existe un principio de reserva en la diligencia y no puede ser de audiencia pública porque es un contenido sumamente delicado a nivel psicológico y también social para la víctima, por ello es necesario señalar que también por parte del proceso penal es necesario evitar la victimización terciaria o también conocida estigmatización. Por ello, los únicos intervinientes son el juez penal, el fiscal penal, el fiscal de familia en casos de menores de edad, la defensa técnica del investigado y víctima, el psicólogo, el profesional de ofimática y todo otro que sea necesario para la realización de la diligencia, esto también debe respetarse tanto en la diligencia a nivel físico como virtual.

Asimismo, también estar en forma obligatoria los abogados de la defensa técnica del imputado, en caso de inconcurrencia, el fiscal levanta un acta y se reprograma la entrevista. En forma extraordinaria se reprogramará dos veces la entrevista en cámara gesell, posterior a ello, se procede a desarrollarla a través de la metodología tradicional de declaración mediante interrogatorio y entrevista formal indagativa.

### **3.3. El ambiente físico**

Se encuentra dividido entre la sala observación y la sala de entrevista por un espejo unidireccional. Los que están presentes en la sala de entrevista no pueden visualizar a los que observan, ellos participan dentro de esta diligencia y la desarrollan en formato físico. Los otros intervinientes en la sala de observación, que sí pueden visualizar a los que están en el área de entrevista directa, pueden participar a través de la plataforma virtual, facilitando su acceso a la audiencia y su participación como lo son los abogados, el fiscal y el juez, es decir, los sujetos procesales. En la sala de entrevista, si bien está presente el psicólogo y la víctima.

## **4. Características de la entrevista única en Cámara Gesell**

Por lo ya mencionado se sabe que es una diligencia testimonial donde se va a entender lo sucedido a la víctima según su propio testimonio, se encuentran los intervinientes, ya mencionados con anterioridad, por otro lado, la entrevista se da en una sola sesión, esto es, por un principio de no revictimización para cuidar a la víctima y que no vuelva a re experimentar el evento traumático o de contenido violento más de una vez en el sistema de justicia. Es por ello, que se implementa la Cámara Gesell para que pueda contar todos los hechos fácticos en una sola sesión.

Según el Protocolo de entrevista única en Cámara Gesell, se indica que el proceso adecuado desde el inicio y las formalidades debidas en una diligencia en Cámara Gesell, también contempla la asistencia de un perito de parte, mediante formalidad acorde a ley, mediante un escrito suscrito y autorizado por abogado colegiado. También, con posterioridad, se puede presentar del audio y video de la perennización un informe de observaciones de la entrevista o también peritaje de contenido, posibilitándose que se ingrese al proceso el informe del psicólogo forense de parte de lo actuado por el psicólogo oficial.

De igual manera, la igualdad de oportunidades indica que no solo la víctima puede hablar o preguntar el acuerdo, sino también la otra parte.

En el formato físico, posteriormente a la finalización de la diligencia se realiza un acta de conformidad de lo actuado, conteniendo la transcripción de lo actuado, el cual es suscrito y firmando por todas las partes intervinientes, además posteriormente de lacrar el soporte material de CD, para que pueda ser facilitado su contenido a las partes de ser requerido o solicitado en su oportunidad y finalmente ser actuado en juicio oral, en el formato virtual, se solicita la conformidad de las partes, en la cual se tomen capturas para que se acredite la participación de cada uno de los intervinientes, posibilitando que todo quede registrado en video y en sonido la conformidad.

## **5. Criterios de no usos**

No se debe realizar en una Cámara Gesell personas que cuenten con más de dos reprogramaciones, esta metodología no es aplicable para los investigados o aquellos que tienen la calidad de agresores en el proceso, debido a que solo la Cámara Gesell es para las víctimas.

Es relevante también señalar, que el profesional psicólogo es responsable de poder valorar si la víctima puede testificar, o presenta factores de falta de comprensión, alteración de la conciencia, conducta agresiva que imposibilite la entrevista.

Asimismo, la víctima que necesite ciertas condiciones para comunicarse, debe ser el operador de justicia quien advierta esta condición y solicite la asistencia de personal especializado para que asista en la diligencia testimonial.

### **5.1. Criterios de no aplicación de técnicas del psicólogo**

Dentro del marco de la actuación del profesional psicólogo dentro del área de entrevista, tiene prohibido una serie de actuaciones, en primera medida no debe abandonar el ambiente de la entrevista por ningún motivo, ya que puede afectar la conciencia o confianza con el menor. Luego de que culmine las dos o tres horas que dura la Cámara Gesell recién podría salir, pero antes no, es decir debe permanecer presente una vez que se inicia el protocolo.

No debe ejecutar ninguna práctica de reforzar o inhibir las respuestas de la víctima a nivel verbal y no verbal, ni dar ningún tipo de valoración moral de lo que se desarrolla narrativamente. De igual forma no debe ejecutar ningún tipo de evaluación psicológica dentro de la diligencia, ya que esta diligencia es plenamente testimonial, su fin es el posibilitar el mejor testimonio de la víctima, no de medición, evaluación y/o diagnóstico pericial.

## **6. Recomendaciones**

Debe realizarse siempre que sea posible el testimonio de la víctima a través de la metodología de entrevista forense en cámara Gesell, respetando siempre el principio de victimización secundaria. Es relevante, que se comprenda que el fin de esta diligencia es el testimonio y su perfeccionamiento, entiendo que este es la mayor capacidad de recordar datos del delito. A la fecha, la mayoría de intervinientes no tienen información o formación en entrevistas investigativas o forenses, debido a ello la dirección o actuación de los intervinientes de formación jurídica mantienen un estilo o actuación orientado al interrogatorio y contrainterrogatorio.

## **7. Actuación de los intervinientes**

La actuación del juez penal es ser el conductor de esta diligencia, quien es el que aprueba y da inicio a la Cámara Gesell. Él debe dar fe de que el Protocolo de Cámara Gesell en niños, niñas y adolescentes cumpla la formalidad debida, de igual forma en mujeres y adultos mayores, solicitando a su vez la Sala de Entrevista Única o Cámara Gesell del Ministerio Público para su programación. Por otro lado, la actuación del fiscal en estos delitos y fracciones a la ley penal son contemplados en la Ley N°30364.

En el caso del fiscal penal tanto en víctimas menores de edad y adultos, el fiscal de familia cuando es un menor de edad sobre el estado del menor y sus condiciones de riesgo o abandono de ser el caso. Asimismo, el psicólogo debe estar capacitado en técnicas de entrevista forense, y no debe evaluar ni ejecutar pruebas psicológicas ni periciales en la diligencia testimonial. De igual forma, lo recomendado sería que sea el mismo profesional que entrevistado sea también quien pericia.

En el caso de la actuación del digitador debe disponer de estudios certificados de ofimática y conocimiento en manejo de equipos audiovisuales, materializada en un CD.

El intérprete es una persona que traduce de una lengua a otra debido a que la víctima tiene una lengua materna distinta al español. Si la víctima tuviera alguna discapacidad, como ser sordo, mudo o sordomudo, entonces estará al costado del psicólogo en el ambiente de la entrevista.

### **7.1. Preguntas de los operadores de justicia**

Culminada la fase de preparación del testigo, relato libre y clarificación, el juez autoriza para que se pueda dar inicio a las preguntas de los abogados o defensas técnicas, las cuales deben vincularse a los hechos que ya ha relatado la víctima. Y el psicólogo muchas veces, adecuará las preguntas al desarrollo cognitivo, emocional o mental.

Por lo tanto, las preguntas permiten recrear los hechos y conocer las circunstancias y saber si sucedió cuando estaba dormida o inconsciente, bajo los efectos del alcohol, si hubo más testigos o víctimas. Por ello, es crucial saber formular preguntas y saber escuchar a las víctimas.

## **8. Cierre de la entrevista**

Finalmente, terminada la etapa de preguntas de las defensas técnicas, y bajo la autorización del juez, el psicólogo va a preguntar al entrevistado si tiene algo más que agregar, para finalmente, tener que intervenir en la víctima a nivel psicológico para que pueda volver a tener un estado emocional anterior al de la diligencia para que pueda seguir ejecutando las actividades y roles que venía haciendo. Para finalmente, cerrar lo actuado en un acta suscrita y rotulada.

## **9. Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116**

Existe un método jurídico para la valoración del testimonio este desarrollado y establecido en el Acuerdo Plenario N°02-2005. Los tres requisitos que presenta este Acuerdo Plenario son la ausencia de incredibilidad sub-



jetiva; persistencia en la acusación y verosimilitud.

El primer requisito, la ausencia de incredibilidad subjetiva, que busca salvaguardar que el motivo de la denuncia no sea perjudicar intencionalmente al presunto autor del delito, ocultar responsabilidad de un tercero de los actos materia de investigación; a su vez, la ausencia de móviles espurios; permitiendo el análisis de la fiabilidad del testigo quien a su vez es la víctima del hecho. Esto se refiere a que, se debe descartar si existiese un ánimo de venganza, aprovechamiento u obtención de algún beneficio mediante una denuncia falsa, o una narración de los hechos que pretenda inducir al error sobre la autoría, contexto y/o hechos facticos.

El siguiente es la persistencia en la incriminación o acusación, que indica coherencia o ausencia de contradicciones del relato, conexión lógica entre sus partes; modificaciones esenciales en la sucesión de declaraciones de la víctima; concentración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades, ya que como todo hecho experimentado debe contener elementos mínimos que hayan permitido que el hecho violento o criminal se recuerde por parte de la víctima.

Por último, la verosimilitud que contempla indicios, conducentes, consecuentes y libres de contraindicios; corroboraciones periféricas de carácter objetivo; datos o circunstancias objetivas como documentales, pericias e informes forenses de medios de prueba periféricos al testimonio (verosimilitud objetiva).

## **10. Valoración del testimonio. Casación N°1952-2018 Arequipa**

La valoración del testimonio para determina su credibilidad y el grado de eficacia probatoria, debe entenderse en base a las condiciones especiales de quien declara, como en el caso de los menores de edad, debiendo tener en cuenta la edad de la víctima, su desarrollo emocional, social y psicológico, así como, el entorno social o familiar en que se relaciona y la proximidad del hecho narrado, finalmente posibilitándose el conocer si existe presión o condicionamientos para narrar la experiencia traumática, que se materializa en los hechos de un delito.

Es por ello que, el testimonio como prueba se sujeta a una operación cognoscitiva que busca valorar los hechos fácticos de interés penal, que deben actuarse y valorarse judicialmente tanto en forma conjunta como individual a nivel probatorio, como lo es en el caso del testimonio de la víctima.

## 11. Conclusiones

Resulta relevante indicar que la entrevista única en Cámara Gesell es una diligencia de investigación testimonial a la víctima, la cual se desarrolla a través de una metodología de entrevista forense, que permite escuchar el testimonio para luego ser valorado en juicio. En primer lugar, la defensa técnica.

La innovación digital ha llegado hasta la Cámara Gesell se puede realizar una audiencia virtual de Cámara Gesell a nivel nacional, que ha permitido que se pueda realizar de manera célere las audiencias y escritos a nivel de plataforma digitales, como también las diligencias de investigación criminal.

Por ello, es relevante que el derecho penal y procesal penal, puedan hacer uso de las tecnologías para la mejor administración de justicia y obtención de medios de pruebas, es necesario que el poder judicial como la fiscalía siga manteniendo apertura al uso de plataformas digitales en el sistema de justicia.

## 12. Bibliografía

ACUERDO PLENARIO, N°02-2005/CJ-116, Lima: 30 septiembre del 2005.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, N°30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Lima: 23 noviembre del 2015.

PODER JUDICIAL, Resolución administrativa N°277-2019-CE-PJ, Lima: 3 julio del 2019.

SALA PENAL PERMANENTE (Figueroa Navarro) Casación N°1952-2018 Arequipa, Lima: 28 octubre del 2020

# Intervención y rehabilitación de delincuentes\*

Milagros Pamela Falcon Gutiérrez\*\*  
*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Psicología penitenciaria / 2.1. Funciones / 3. Evaluación penitenciaria / 4. Líneas de aplicación / 5. Tratamiento penitenciario / 5.1. ¿Qué es? / 5.2. ¿A quién va dirigido? / 5.3. ¿Cuándo se realiza? / 5.4. ¿Dónde se realiza? / 5.5. ¿Quiénes lo aplican? / 5.6. Elementos básicos / 6. Rehabilitación (o reinserción) / 6.1. ¿Quién debe ser rehabilitado? / 6.2. ¿En qué debería ser rehabilitado? / 7. Teorías de la rehabilitación / 7.1. Aprendizaje social y facetas del comportamiento delictivo / 7.2. Modelo de riesgo, necesidad y responsabilidad (RNR) / 7.3. El modelo de “Buenas vidas” o “vidas satisfactorias” / 7.4. Otras perspectivas / 8. Respuestas a preguntas del público / 9. Bibliografía.

## 1. Introducción

Comencemos abordando el tema de la intervención y la rehabilitación de individuos que han incurrido en conductas delictivas. Sin embargo, antes de adentrarnos en la discusión sobre estas prácticas desde la perspectiva psicológica, es imperativo establecer una comprensión sólida de los fundamentos de la intervención psicológica en el ámbito legal.

En esencia, la psicología jurídica abarca una amplia gama de áreas, como se ha observado en ponencias anteriores. En el contexto de nuestra presentación, nos enfocaremos particularmente en el rol desempeñado por la psicología jurídica, la cual se compone de diversas ramas, entre ellas la psicología criminalista, la psicología de la victimización criminal, la psicología del trabajo aplicada a la resolución de conflictos, la psicología judicial, la psicología forense, la psicología del testimonio, y la psicología criminal y penitenciaria.

---

\* □ Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en el derecho procesal penal y derecho familiar, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 20 de octubre al 21 de octubre del 2023.

\*\* Psicóloga con experiencia en psicología jurídica y forense y psicología comunitaria por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Fundadora del Grupo de Investigación UNMSM - CEIPSIJUR (Círculo de Estudios e Investigación en Psicología Jurídica). Investigadora Auxiliar del Instituto Latinoamericano de Criminología y Desarrollo Social – INCRIDES. Miembro del área de investigación del Centro de Estudios Criminológicos y Penitenciarios - INPE. Miembro del Grupo de Investigación de Psicología Forense y Penitenciaria - PUCP.

## **2. Psicología penitenciaria**

Desde la perspectiva de Abad y colaboradores (2003), la psicología penitenciaria se define como un área especializada dentro de la psicología jurídica, enmarcada en el sistema de administración de justicia, y se centra en el psicodiagnóstico, la intervención y el tratamiento de la población penal. Es importante señalar que, al hablar de la administración de justicia en el contexto de individuos que han cometido delitos, no se limita únicamente a entornos de reclusión cerrados, sino que también abarca estrategias como los medios libres. En el caso peruano, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) implementa intervenciones tanto extramuros como intramuros.

CLEMENTE define al psicólogo penitenciario como aquel profesional que se dedica al estudio de los pensamientos, emociones y conductas de las personas que se encuentran encarceladas en instituciones penitenciarias. Esta distinción adquiere relevancia al retroceder en la historia del sistema penal, donde los centros de reclusión solían funcionar más como lugares de concentración para apartar a los elementos indeseables de la sociedad. En ese contexto, la atención se centraba principalmente en el confinamiento, sin considerar la posibilidad de modificación de conducta, reinserción o rehabilitación.

Con el tiempo, las nuevas normativas han evolucionado hacia un enfoque más integral que no solo contempla entornos cerrados, sino que también incorpora estrategias como los medios libres, como se mencionó anteriormente. En estos escenarios, los psicólogos penitenciarios desempeñan un papel crucial a través de su labor, contribuyendo a la implementación de estrategias de intervención y tratamiento para favorecer la reinserción y rehabilitación de los individuos involucrados.

### **2.1. Funciones**

Dentro de las atribuciones del psicólogo penitenciario, según lo expuesto por SÁNCHEZ, se destaca la responsabilidad en el diagnóstico y clasificación penitenciaria, así como la planificación y ejecución de programas de tratamiento específicos, adaptados a las necesidades individuales de cada interno.

Esta perspectiva se aplica tanto en entornos de medio cerrado como en medios libres, donde programas como el Programa CREO representan una estrategia para el tratamiento en ambientes más restrictivos. Asimismo, se incluyen programas en medios libres, como el Programa de Vida para el Uso de Sustancias, así como programas enfocados en temas de violencia familiar, que son diseñados de manera más específica.

SORIA Y GONZÁLEZ establecen cuatro directrices esenciales para las intervenciones psicológicas, las cuales coinciden con las ya mencionadas funciones de diagnóstico, clasificación y ejecución de programas de tratamiento. Además, URRÁ y ROMERO detallan reglamentos que rigen las funciones del psicólogo penitenciario, específicamente en el contexto español. Estas funciones incluyen:

1. Estudio de la personalidad de los internos al momento de su ingreso al centro.
2. Dirección de la aplicación y corrección de los métodos psicológicos, permitiendo al psicólogo la flexibilidad de desarrollar nuevas alternativas de tratamiento.
3. Participación como vocal en reuniones del equipo de observación, reconociendo la importancia de la colaboración interdisciplinaria con profesionales como trabajadores sociales y educadores.
4. Análisis de los informes emitidos por los educadores, integrando sus perspectivas en la evaluación del progreso de los internos.
5. Asesoramiento y orientación profesional tanto a los colegas que trabajan en el sistema penitenciario como a los propios internos que están siendo atendidos.
6. Aplicación de la psicología industrial en relación con la implementación de programas estratégicos, como las cárceles productivas en Perú, que buscan integrar actividades laborales significativas en el proceso de rehabilitación.
7. Además, se destaca la ejecución de métodos de tratamiento adaptados a la naturaleza psicológica de cada persona y el cumplimiento de tareas encomendadas, reconociendo que cada centro penitenciario puede asignar tareas adicionales específicas aparte de las funciones institucionales estándar.

### **3. Evaluación penitenciaria**

La evaluación penitenciaria se lleva a cabo con la finalidad de lograr tres objetivos específicos. En primer lugar, se busca identificar el perfil de la personalidad de las personas que ingresan al sistema penitenciario, considerando tanto su historial como las circunstancias que rodean su llegada. Asimismo, se tiene como objetivo determinar si la persona se encuentra en situación de detención preventiva o si ya ha sido sentenciada, lo cual incide en la categorización y clasificación correspondiente.

Este proceso de evaluación implica analizar diversos aspectos, como los perfiles psicológicos, la inteligencia, y las actitudes de los individuos. Es importante destacar que, especialmente en las etapas iniciales, se evita emitir un diagnóstico definitivo o utilizar criterios preconcebidos. La razón detrás de esta precaución radica en que, en muchos casos, los internos ingresan al sistema en un estado emocional complejo y perturbador. La pérdida de libertad puede generar emociones intensas y diversas, lo que dificulta una evaluación precisa en ese momento inicial.

El apoyo para realizar el diagnóstico tiene como objetivo mejorar la clasificación de los internos, considerando el sistema en el que serán ubicados y el nivel de peligrosidad asociado a cada individuo. La clasificación también toma en cuenta la naturaleza del delito cometido, lo cual puede generar críticas y desafíos, especialmente en casos relacionados con delitos económicos o de "cuello blanco". La academia criminológica ha sido objeto de debate en cuanto a cómo se agrupan las personas que ingresan al sistema penitenciario, especialmente cuando se trata de delitos de índole política.

Esta clasificación no solo tiene implicaciones legales, sino que también influye en la asignación de empleos dentro del sistema penitenciario. La categorización proporciona una base para determinar la idoneidad de los reclusos en distintas ocupaciones, permitiendo que aquellos con un perfil más favorable tengan acceso a puestos laborales específicos. Esta información también respalda a los internos al momento de postularse para empleos dentro y fuera del sistema penitenciario.

#### **4. Líneas de aplicación**

- i) Entrevista inicial: Evaluar al sujeto, considerar la situación del ingreso y el motivo.
- ii) Entrevista psicológica: No utilizar test diagnóstico, ya que los resultados obtenidos no serían fiables.
- iii) Clasificación Penitenciaria: Lo indica el Reglamento Penitenciario (primer, segundo o de tercer grado).

En resumen, la entrevista inicial en la evaluación penitenciaria es esencial para comprender el motivo de ingreso y la situación particular del individuo. Este proceso permite considerar las necesidades criminológicas de manera específica, reconociendo las diferencias entre alguien que ha ingresado por abuso sexual, corrupción o delitos contra el patrimonio. La claridad en torno al motivo de ingreso y la situación personal del individuo facilita una clasificación más eficiente.

Es crucial destacar que, durante la entrevista psicológica, se evita el uso de métodos diagnósticos, ya que los resultados podrían carecer de fiabilidad. La clasificación, de acuerdo con el reglamento, se orienta en función del grado de peligrosidad, acceso y otros criterios, pudiendo clasificarse en primer, segundo o tercer grado.

## **5. Tratamiento penitenciario**

### **5.1. ¿Qué es?**

#### **a) En España**

En el contexto legal español, el tratamiento penitenciario se establece como una de las primeras iniciativas en el proceso de reinserción y reeducación. La normativa establece que la pena privativa de libertad y las medidas de seguridad deben orientarse hacia la reeducación y reinserción social de los internos. El tratamiento penitenciario se define como el conjunto de actividades directamente dirigidas a lograr la reeducación y reinserción social de los penados.

No obstante, dentro de la psicología penitenciaria, se presenta una crítica y reflexión sobre los términos utilizados, como "reinserción" o "reeducación". Existe una discusión sobre la posibilidad de reeducar a alguien que no ha recibido una educación adecuada, y cómo se puede hablar de reinserción social si la persona siempre ha sido marginada socialmente. Esta crítica plantea interrogantes sobre cómo esperar que alguien se reintegre a la sociedad si nunca ha sido parte integral de la misma.

En este sentido, se reconoce que la noción de rehabilitación, un término común en la psicología clínica, también se utiliza en el ámbito de la psicología penitenciaria. Sin embargo, se enfatiza la importancia de que cada campo tenga sus propios ejes de acción. La meta última del tratamiento penitenciario es mejorar la calidad de vida de la persona interna, ya sea durante su tiempo en prisión o al reintegrarse a la sociedad. Esto implica abordar no solo factores personales, sino también factores individuales, redes sociales, familiares, colectivos y estructurales. Se señala que el proceso de reinserción no se limita a una perspectiva individual, sino que debe contemplar una reintegración a nivel colectivo. Se destacan críticas hacia los términos utilizados, pero se reconoce que estas críticas son fundamentales para impulsar reformas en las formas de administración de justicia y mejorar la práctica de los psicólogos penitenciarios.

#### **b) En Perú**

En el contexto peruano, el área de rehabilitación o reinserción social se concibe como un conjunto de actividades orientadas a reducir los factores de riesgo criminógenos presentes en la población penitenciaria. El objetivo central de estas iniciativas es reeducar, rehabilitar y reintegrar a los individuos a la sociedad, al mismo tiempo que se busca prevenir la reincidencia del delito.

Estas acciones de rehabilitación se diseñan con la finalidad de impactar positivamente en los aspectos que contribuyen a la comisión de delitos, abordando tanto factores personales como sociales. En última instancia, se busca mejorar la calidad de vida de los reclusos y facilitar su reintegración exitosa a la sociedad una vez cumplida su condena. El enfoque preventivo y de reintegración social refleja la perspectiva de trabajar no solo sobre las consecuencias del delito, sino también sobre sus causas, promoviendo así una aproximación más integral al sistema penitenciario.

## **5.2. ¿A quién va dirigido?**

El enfoque de rehabilitación y reinserción social se dirige principalmente a personas que han cometido delitos. Sin embargo, es crucial señalar que este enfoque puede encontrarse con desafíos, ya que no todos los individuos están abiertos a recibir tratamiento de manera efectiva. Algunas personas pueden percibir su situación como una cuestión de mala suerte, y pueden carecer de una comprensión profunda de las lecciones que deberían extraer de sus experiencias delictivas.

Esta perspectiva crítica se agudiza al considerar casos donde personas que han cumplido condena, incluso por delitos graves como intentos de feminicidio, reinciden en actividades delictivas tras su liberación. Estos casos plantean interrogantes sobre la efectividad del tratamiento y la capacidad del sistema para generar un cambio significativo en la conducta de los individuos.

La posibilidad de que las personas encuentren más satisfacción en actividades ilegales que en actividades legales, debido a factores como el acceso económico o la satisfacción de necesidades criminógenas, resalta la complejidad de la tarea del psicólogo penitenciario.

Su función principal radica en prevenir la reincidencia, es decir, evitar que las personas recaigan en comportamientos delictivos una vez liberadas. Esta tarea implica un enfoque integral que aborde no solo aspectos individuales, sino también factores sociales, económicos y criminógenos que puedan contribuir a la reincidencia.



### **5.3. ¿Cuándo se realiza?**

El momento en el que se realiza el tratamiento penitenciario varía según las circunstancias y el sistema legal de cada jurisdicción. Por lo general, el proceso de evaluación, clasificación y tratamiento comienza después de que un individuo es condenado por un delito. Sin embargo, hay situaciones en las que los procesados, aquellos que están en calidad de procesados, pero aún no han sido condenados, pueden ser evaluados y clasificados, pero no reciben tratamiento hasta que se emita una sentencia final.

Es importante destacar que, si una persona ya está en prisión antes de ser condenada, es decir, mientras está siendo procesada, puede recibir tratamiento durante ese período. Sin embargo, si el tratamiento no ha concluido al momento de que la persona cumple su pena o es liberada, puede resultar difícil intervenir o continuar con el tratamiento una vez que ha recuperado su libertad.

La ejecución del tratamiento está vinculada a la situación legal del individuo, y las intervenciones son más efectivas cuando se realizan de manera continua y completa. Por tanto, es esencial coordinar los esfuerzos de evaluación y tratamiento de manera que se ajusten al tiempo y a las circunstancias específicas de cada caso.

### **5.4. ¿Dónde se realiza?**

La realización del tratamiento penitenciario en el Perú abarca diferentes contextos, no limitándose exclusivamente al ámbito carcelario. Se comprende que estas intervenciones no solo se llevan a cabo dentro de la prisión, sino también en situaciones de libertad condicional, donde las personas condenadas por delitos leves cumplen sus penas fuera de un establecimiento penitenciario. La ejecución de estas actividades está regulada por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y sus diversas formas de intervención.

Sin embargo, surge una crítica respecto a la realidad penitenciaria en el país. La prisión, en ocasiones, se caracteriza por ser un entorno hostil que busca la resocialización, pero que enfrenta desafíos significativos. La falta de cumplimiento de deberes por parte de algunos agentes penitenciarios, la presencia de drogas y actividades ilícitas, así como la priorización de otros servicios sobre los derechos y necesidades de la población penal, generan un ambiente complicado. Este escenario impacta negativamente en la salud mental de los internos, contribuyendo a niveles de estrés, ansiedad, y en algunos casos, a decisiones suicidas.

La salud mental se ve afectada por factores biológicos, psicológicos y sociales. Las condiciones carcelarias pueden llevar a un aumento del instinto de ataque, dificultades para conciliar el sueño y la pérdida de autoestima. Además, la monotonía de la vida carcelaria y la adaptación a un entorno inicialmente organizado pueden acentuar la ansiedad, la depresión y el conformismo. Estos efectos se observan tanto en personas con penas cortas como en aquellas con penas más prolongadas, como la cadena perpetua.

Los factores sociales, como la contaminación criminal, el alejamiento de la familia y la falta de apoyo laboral, también influyen en el bienestar psicológico de los individuos en proceso penitenciario. Aspectos ambientales, como la falta de higiene y la calidad de la comida, así como la presencia de enfermedades dentro de las instalaciones, agravan la situación.

En el caso de las mujeres en prisión, se añaden desafíos relacionados con la maternidad y otros factores específicos de género. En este contexto, se plantea la necesidad de abordar adecuadamente las complejidades psicológicas de quienes atraviesan un proceso penitenciario, adaptando las intervenciones a las particularidades de cada caso.

### **5.5. ¿Quiénes lo aplican?**

El tratamiento penitenciario, aplicado por psicólogos, está dirigido a las personas que se encuentran cumpliendo penas en contextos penitenciarios. Sin embargo, surge una problemática en la percepción de este rol, ya que a veces se confunde con la función de los vigilantes penitenciarios, quienes son percibidos como responsables de la represión y del mantenimiento de las normas de convivencia. Esta confusión genera una visión menos agradable del tratamiento por parte de los internos y del personal penitenciario.

Adicionalmente, la escasez de personal en el campo penitenciario, vinculada a factores institucionales, crea tensiones laborales y propicia la convivencia con personas que presentan graves deterioros cognitivos y conductuales. La necesidad laboral en algunos casos lleva a que psicólogos ingresen a este entorno, pero no siempre de manera favorable. Es fundamental señalar que algunos psicólogos eligen trabajar en el campo penitenciario por su interés y compromiso con el cambio real dentro de los centros, a pesar de las dificultades y tensiones que puedan surgir.

En este contexto, es relevante destacar el compromiso de ciertos psicólogos penitenciarios que se esfuerzan por mejorar la situación de los internos a través de la investigación y la implementación de iniciativas que contribuyan al cambio positivo en el sistema penitenciario. Estos profesio-

nales, que actúan por un verdadero interés en el bienestar de los internos, desempeñan un papel crucial en la búsqueda de mejoras dentro de los centros penitenciarios.

## **5.6. Elementos básicos**

Dentro de los programas penitenciarios, se destaca el diseño de programas formativos que buscan desarrollar habilidades generales, aptitudes y compensar carencias en los internos. Estos programas utilizan enfoques biopsicosociales y abordan problemáticas específicas que han influido en el comportamiento delictivo de los individuos. La toma de decisiones y la facilitación del contacto con el exterior se consideran aspectos esenciales para la reinserción.

Además, se reconoce la importancia de contar con recursos de la comunidad, como el apoyo de las familias y oportunidades laborales, para mejorar la eficacia del programa de tratamiento. La intervención del psicólogo en el campo penitenciario abarca diversas etapas, desde el ingreso del individuo hasta su participación en programas específicos.

El proceso comienza con la evaluación a través de entrevistas, clasificación, y evaluación conductual basada en registros conductuales y disciplinarios. Estos registros son fundamentales para comprender la reacción y el comportamiento del interno al ingresar al sistema penitenciario. Los programas de tratamiento son actividades planificadas que buscan generar mejoras, y su ajuste se realiza de acuerdo con la respuesta y el progreso de cada individuo.

La supervisión de estos programas varía en su frecuencia, siendo más constante en casos considerados de mayor peligrosidad. En situaciones donde el interno presenta reacciones favorables al tratamiento, la evaluación puede volverse menos constante, permitiendo adaptar el enfoque de intervención según las necesidades y avances específicos de cada persona.

## **6. Rehabilitación (o la reinserción)**

La rehabilitación o reinserción se define como el proceso de recuperación de un delincuente o exconvicto para que pueda reintegrarse a la sociedad como un ciudadano respetuoso de la ley y dotado de las habilidades necesarias para vivir de acuerdo con las normas en el futuro. Sin embargo, existen diferentes modelos y enfoques en relación con este proceso.

Por un lado, se encuentra el modelo reparador, representado por teóricos como el criminólogo australiano Braithwaite, que busca una respuesta

reparadora a la transgresión de la ley, enfocándose en el bienestar y la rehabilitación de la persona. Por otro lado, existe el modelo de justicia retributiva, que aboga por proporcionar un castigo proporcional a la gravedad del delito.

En el ámbito de la psicología, se cuestiona la eficacia de enfoques punitivos extremos, como la pena de muerte o la cadena perpetua, ya que pueden no ser funcionales para una adecuada reinserción. Llenar las cárceles sin proporcionar un tratamiento real y efectivo no contribuye al proceso de rehabilitación.

Es importante señalar la crítica formulada por Zaffaroni respecto a la figura del chivo expiatorio en el contexto de la rehabilitación y reinserción. A veces, la rehabilitación tiende a dirigirse hacia personas excluidas, pero se plantea la pregunta de cómo rehabilitar y reintegrar a aquellos que han cometido delitos de cuello blanco. Este tipo de delitos presenta desafíos únicos en términos de diseño de programas de rehabilitación y reinserción, ya que las estrategias tradicionales pueden no ser aplicables de manera directa. La atención a este aspecto es crucial para garantizar que la rehabilitación sea equitativa y efectiva en todos los casos.

### **6.1. ¿Quién debe ser rehabilitado?**

La rehabilitación implica brindar apoyo social para ayudar al individuo a lograr una reintegración exitosa, considerando que este proceso no se limita únicamente a trabajar en factores individuales, sino que también abarca dimensiones colectivas. Es crucial reconocer y abordar las brechas existentes, como la doctrina de la menor elegibilidad, que puede afectar las condiciones y la viabilidad de una reintegración efectiva.

La doctrina de la menor elegibilidad se refiere a las condiciones desfavorables que algunas personas enfrentan debido a circunstancias sociales, económicas o legales. Estas condiciones pueden dificultar la consecución de una reintegración exitosa, y es esencial abordar estas brechas para garantizar un tratamiento justo y equitativo.

### **6.2. ¿En qué debería ser rehabilitado?**

La cuestión de quién debería ser rehabilitado plantea un principio de reciprocidad moral entre el ciudadano y el Estado. Se espera que los ciudadanos cumplan con sus derechos individuales y, a cambio, el Estado tiene la obligación de cubrir sus necesidades, protegerlos de la violencia y cumplir con su responsabilidad civil. Sin embargo, en la realidad, no siempre se cumplen estas expectativas.

A veces, el Estado no logra cumplir con su deber de mantener y proteger a las personas de manera equitativa, y se observa una separación por estatus o condiciones. Esto lleva a la distinción entre delincuentes societarios y delincuentes de cuello blanco, lo que destaca la necesidad de abordar la rehabilitación de manera adaptada a la población específica que se está tratando.

En la actualidad, se busca avanzar hacia un sistema de Justicia restaurativa que considere los principios de rehabilitación, reducción de desigualdades y el respeto de los valores y principios de las personas. La justicia social también se menciona como un componente esencial para lograr una verdadera rehabilitación, donde se promueva la inclusión y se abogue por principios y valores que contribuyan a la reintegración efectiva de los individuos a la sociedad.

## **7. Teoría de la rehabilitación**

### **7.1. Aprendizaje social y facetas del comportamiento delictivo**

El aprendizaje social y las facetas del comportamiento delictivo son aspectos cruciales dentro de la psicología, y se exploran a través de la interacción dinámica entre conducta, emoción y cognición. En este contexto, se mencionan cuatro factores de asociación diferencial que influyen en la formación de comportamientos delictivos:

- Asociación Diferencial: Las personas tienden a asociar estímulos y actividades delictivas con beneficios personales.
- Contacto Preferente: Existe una preferencia por estar en contacto con personas que mantienen conductas delictivas.
- Reforzamiento Diferencial: Se refiere al refuerzo o confianza que se obtiene a través de la conducta delictiva.
- Observación e Imitación: Las personas aprenden y adoptan comportamientos delictivos al observar y seguir el ejemplo de otros.

La interdependencia entre hábitos antisociales, pensamientos, conducta delictiva y desregulación emocional destaca la complejidad de estos fenómenos. Las implicaciones terapéuticas sugieren que una intervención coordinada puede abordar estos aspectos de manera simultánea. Por ejemplo, mejorar las habilidades sociales puede contribuir a la regulación emocional y al control de pensamientos disfuncionales.

## **7.2. Modelo de riesgo, necesidad y responsividad (RNR)**

El modelo RNR (Riesgos, Necesidades y Responsabilidades), desarrollado por Andrews y Bonta, es un enfoque bien conocido en el campo de la psicología penitenciaria y la rehabilitación. Este modelo se basa en tres principios básicos: riesgos, necesidades y responsabilidades.

- **Riesgos:** Se refiere a la evaluación y predicción del riesgo de comportamiento delictivo. Cuanto más intenso sea el comportamiento delictivo, mayor será la necesidad de intervenciones preventivas.

- **Necesidades:** Enfoca las necesidades criminógenas de la persona. Estas necesidades pueden ser estáticas, parcialmente modificables o dinámicas. Las estáticas son factores difíciles de cambiar, como el entorno social, mientras que las dinámicas son más susceptibles de modificarse a través de intervenciones.

- **Responsabilidades:** Incluye el cuidado de los factores que pueden llevar a la reincidencia. Esto puede abordarse a través de la devolución de la persona a la sociedad y la creación de un entorno positivo en su hogar.

Además, el modelo RNR incorpora dos principios complementarios:

- **Discrecionalidad:** Implica soluciones que no son totalmente estandarizadas, reconociendo la diversidad de situaciones individuales.

- **Integridad:** Se refiere a la correcta evaluación y aplicación de los principios del modelo RNR.

## **7.3. El modelo de “Buenas vidas” o “vidas satisfactorias”**

El modelo se inscribe en la psicología positiva, busca proporcionar herramientas para abordar dificultades personales y trabajar de manera positiva con individuos que hayan cometido delitos. Este modelo considera las relaciones entre riesgos sociales, identidades humanas y niveles múltiples, reconociendo la complejidad y la diversidad de las experiencias individuales.

En cuanto a la naturaleza de la intervención, se destaca la importancia de trabajar desde las diferentes dimensiones e individualidades que tiene la persona en diversos contextos. Esto implica considerar no solo los factores delictivos, sino también otros aspectos de la vida de la persona, como las relaciones sociales y la identidad.

La actitud terapéutica hacia los delincuentes es crucial en este modelo. Se enfatiza la necesidad de que el psicólogo o el profesional a cargo del trata-

miento mantenga una actitud positiva y adecuada hacia la persona que está siendo evaluada. La disposición para la rehabilitación juega un papel clave en el proceso de intervención, ya que implica la creencia en la capacidad de cambio y mejora de la persona.

#### **7.4. Otras perspectivas**

a) Aprendizaje Social: Se refiere a cómo las personas aprenden comportamientos observando a los demás y experimentando las consecuencias de esos comportamientos. En el contexto de la rehabilitación, esto implica considerar cómo los individuos pueden aprender patrones de comportamiento positivos.

b) Teorías Cognitivo-Conductuales: Estas teorías se centran en la relación entre los pensamientos, las emociones y el comportamiento. En la rehabilitación, se podrían utilizar para abordar patrones de pensamiento negativos o disfuncionales que contribuyen a la conducta delictiva.

c) Enfoque Multisistémico: Considera múltiples sistemas en la vida de una persona, como la familia, la escuela y la comunidad. Aborda la conducta delictiva desde una perspectiva sistémica, reconociendo la influencia de diversos factores en el comportamiento.

d) Psicologías Emocionales: Se centra en comprender y gestionar las emociones. En el contexto de la rehabilitación, esto podría implicar trabajar en el manejo de las emociones para prevenir comportamientos delictivos impulsivos.

e) Perspectivas Comunitarias Disuasorias: Implican la participación de la comunidad en el proceso de rehabilitación, fomentando un entorno que desaliente la conducta delictiva y promueva la reintegración social.

f) Carencias Educativas: Reconoce la importancia de abordar las deficiencias educativas como parte del proceso de rehabilitación. Puede implicar programas educativos dentro y fuera del sistema penitenciario.

En conjunto, estas perspectivas forman un enfoque integral que aborda la rehabilitación desde diversas dimensiones, incluyendo lo individual, lo social, lo emocional, lo comunitario y lo educativo. Es un enfoque colectivo que reconoce la complejidad de la experiencia humana y la necesidad de intervenciones variadas para lograr una rehabilitación efectiva.

## **8. Respuestas a preguntas del público**

### **8.1. ¿Cuál es tu papel de la educación y la formación en la rehabilitación de delincuentes?**

La perspectiva de reinserción varía entre centros juveniles y de adultos. En el contexto juvenil, la educación emerge como una oportunidad fundamental. Proporciona esperanza y visión de futuro más allá de la reclusión, impulsando a los jóvenes a buscar actividades constructivas. La educación contribuye significativamente al proceso de reinserción juvenil, ofreciendo cambios positivos en la mentalidad de los internos.

En centros para adultos, la situación es más compleja debido a la variabilidad de las penas. Aunque se brinda la oportunidad de participar en actividades académicas, muchos internos enfrentan desafíos significativos al intentar ejercer carreras fuera de la prisión. A pesar de estas dificultades, la educación dentro de los centros penitenciarios impacta positivamente en la percepción del encierro.

Es fundamental diseñar tratamientos específicos y programas adaptados a los tipos de delitos cometidos. La aceptación y cambio de mentalidad por parte de los profesionales que intervienen en los tratamientos son esenciales para crear un ambiente propicio para el cambio y la reintegración de los internos.

### **8.2. ¿Cuáles son las principales estrategias para abordar los problemas conductuales en delincuentes?**

Dentro de los muros de las cárceles, se desarrolla una subcultura con su propio reglamento y dinámica. Cada prisión tiene sus reglas y organizaciones internas. Los internos establecen jerarquías y roles, incluso designando directores de conducta. Existen protocolos para lidiar con personas problemáticas, como el aislamiento en "huecos" o pozos.

La cultura penitenciaria varía según el centro, influyendo en cómo se manejan las situaciones conflictivas. Los agentes de seguridad, a veces, aplican castigos más severos, como los mencionados "huecos". Además, los jóvenes internos pueden acceder a áreas de tratamiento donde los psicólogos y educadores desempeñan un papel clave en la gestión de conductas y la orientación de los reclusos.

### **8.3. ¿Existen diferencias significativas en la rehabilitación de delincuentes juveniles de adultos?**



La rehabilitación y reinserción varían significativamente entre adolescentes y adultos dentro del sistema penitenciario. Los factores que influyen en estas diferencias son múltiples, incluyendo la percepción de esperanza y alternativas para el futuro.

En el caso de los adolescentes, quienes están en pleno desarrollo de su personalidad, la desesperanza puede ser mitigada por beneficios familiares, apoyo académico y laboral. En contraste, los adultos enfrentan desafíos distintos, ya que sus responsabilidades pueden abarcar más allá de sí mismos, incluyendo a la familia.

El tiempo de condena y las circunstancias personales también juegan un papel crucial. Mientras que un joven puede tener la oportunidad de reconstruir su vida más fácilmente, un adulto, con más responsabilidades, puede enfrentar una desesperación más pronunciada al salir, ya que no solo depende de sí mismo, sino también de su familia.

## 9. Bibliografía

- Abad, A., Dueñas, C., Carmona, J., Carrasco, J., Fernández, C., Fernández-Osuna, F.J., Hernández, M., Herrera, R., Márquez, I., Ramos, J., Rendueles, G., Santos, F., y Roig, A. (2003). La Atención a la Salud Mental de la Población Reclusa. Conclusiones y recomendaciones del XX Congreso de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. *Norte de Salud Mental*, 17, 64–67.
- Clemente, M. (1997). La organización social informal en la prisión. En M. Clemente y J. Nuñez (Eds.), *Psicología Jurídica Penitenciaria*. Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 321-356.
- Romero Rodríguez, J. (2006). *NUESTROS PRESOS: cómo son, qué delitos cometen y qué tratamientos se les aplica*. Madrid: Editorial EOS.
- Sánchez Conseiro, M. (2006). Para acabar con la prisión. La mediación en el derecho penal. *Justicia de proximidad* (Barcelona: Icaria).
- Soria Verde, M.; Gonzales Monar, A. (2006). La psicología penitenciaria: evaluación de penados y tratamiento de delincuentes violentos. En *Psicología criminal*. Pearson Educación, p. 221-244.
- Urra Portillo, J.(2002). *Tratado de Psicología Forense*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.



# Evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell\*

Robinson Octavio Gonzales Campos\*\*  
*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción/ 2. Características de la Psicología Forense / 3. Evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell / 4. La entrevista previa con el entrevistado / 5. Concepto del SAP (Síndrome de la alienación parental) / 6. La diferencia entre la pericia psicológica y la entrevista en la Cámara Gesell / 7. Respuestas a las preguntas del público

## 1. Introducción

En primera línea, hablaremos sobre la Psicología Forense y la Psicología Jurídica, las cuales no se ejecutan en el mismo ámbito. Por su parte, la Psicología Jurídica tiene su ámbito en lo procesal, en lo judicial, en el ámbito de evaluar incluso si se quiere a todos los sujetos que están participando en un proceso judicial. Mientras que, la Psicología Forense es más específica, pues tiene que ver, fundamentalmente, con el análisis de las presuntas víctimas o testigos, por ejemplo. Asimismo, la Psicología Forense y la Psicología Clínica se diferencian en que la segunda tiene que ver con la evaluación de las personas que tienen problemas psicológicos y buscan un

---

\* Curso especializado en Derecho Procesal Penal y Derecho Familiar. Curso especializado en Psicología Forense y Cámara Gesell aplicado a las Ciencias Penales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 20 de octubre al 21 de octubre del 2023.

\*\* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magister y Doctor por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente principal de Derecho Penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente del postgrado de la Facultad de Derecho de San Marcos. Docente de Filosofía del Derecho del postgrado de la Universidad Nacional Amazónica del Perú. Ex docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex docente del postgrado de la Universidad San Antonio Abad del Cusco, Ex docente del postgrado de la Universidad San Cristóbal de Huamanga. Ex docente del postgrado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, Ex docente del posgrado de la Universidad Hermilio Valdizán de Huánuco, Ex docente del postgrado de la Universidad Nacional Amazónica del Perú. Ex docente de la Academia de la Magistratura. Ex presidente de la Academia de la Magistratura. Ex vocal titular de la de Corte Suprema de Justicia de la República.

tratamiento adecuado para solucionar aquellos problemas psicológicos que tienen las personas y no necesariamente dentro del proceso civil, penal o dentro de un ámbito judicial, sino de manera extrajudicial. Así pues, también, encontramos la diferencia entre la Psicología Forense y la Psicología Criminal, la primera incide sobre la evaluación de la presunta víctima, los efectos, por ejemplo, si han cometido un delito de atentado contra el pudor de violación, etcétera, contra una persona contra un niño, contra un adulto. Entonces, la Psicología Forense se va a encargar de ello. Por su parte, la Psicología Criminal pertenece al ámbito de la Criminología, el cual hace un estudio criminológico psicológico del delincuente para encontrar cuál es el perfil de ese delincuente, si es que la etiología de la delincuencia ha sido una etiología psicológica, por qué ese delincuente devino de un autor de delito.

Del mismo modo, se ha revisado estudios de psicólogos sobre la Cámara Gesell y, entre ellos, se ha encontrado el título de un trabajo de investigación, el cual nos ha inspirado a utilizar dicho título como parte de nuestro esquema, en el tema de la evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell, que lleva por título "Cámara Gesell y Derecho de defensa en el Perú".

## **2. Características de la Psicología Forense**

La psicología forense abarca dos subespecialidades esenciales que el psicólogo forense generalmente debe manejar. Se trata de la Psicología Forense Clínica y la Psicología Forense Experimental, ambas cruciales en el ámbito legal. La Psicología Forense Clínica se centra en la evaluación de la presunta víctima, en el cual busca comprender los resultados, efectos y daños provocados por el delito. Especialmente, se enfoca en analizar cómo el delito afectó a la persona agraviada. Por otro lado, la Psicología Forense Experimental se ocupa de examinar las declaraciones de los testigos, siendo conocida como la Psicología del Testimonio. Asimismo, esta no solo se limita a evaluar los posibles efectos en la presunta víctima, sino que también se concentra en verificar la verosimilitud y coherencia de las declaraciones de la víctima o el testigo durante el proceso penal.

El rol del psicólogo forense como entrevistador, en casos que requieren el uso de la Cámara Gesell, es crucial. Este profesional debe ser un especialista en Psicología Forense Clínica y Experimental, ya que se espera que tenga la habilidad de evaluar, entrevistar y determinar la verosimilitud y coherencia en los relatos de niños y adolescentes involucrados en el caso. De esta manera, se garantiza un enfoque especializado y riguroso en la investigación y evaluación psicológica dentro del contexto forense.

En esta misma línea de consideraciones, resulta imperativo contar con la pericia, experiencia y habilidades necesarias para llevar a cabo entrevistas en la Cámara Gesell. Cabe precisar que, este requisito no solo asegura la competencia técnica del psicólogo o psicóloga entrevistadora, sino que para alcanzar la idoneidad, en esta práctica, se establece como criterio que el profesional cuente con un mínimo de 15 a 20 entrevistas previas en la Cámara Gesell, lo que contribuye no solo al desarrollo de habilidades específicas, sino también a la consolidación de una experiencia valiosa en este contexto.

Además, se destaca la importancia de un conocimiento detallado de los actuados judiciales en el ámbito civil o penal, como una medida preventiva para evitar malentendidos o manipulaciones indebidas. En este sentido, se enfatiza que la notificación de la denuncia o demanda debe ser comunicada de manera clara y oportuna al psicólogo o psicóloga entrevistadora. La diligencia en Cámara Gesell subraya la necesidad de proporcionar esta información, lo que no solo asegura la transparencia del proceso, sino que también permite al profesional contextualizar adecuadamente la entrevista y adaptar sus enfoques en función de la naturaleza específica de la denuncia o demanda.

Otro protocolo de uso de la Cámara Gesell en Argentina señala que el psicólogo entrevistador o la psicóloga entrevistadora deben tener el expediente completo, es decir, todo lo actuado hasta el momento en que se va a realizar la entrevista porque al conocer solo la denuncia, no se estaría hablando de investigación. Debido a que, la denuncia es simplemente una afirmación; en cambio el expediente, la carpeta fiscal o la carpeta judicial, según sea el caso, debe de ser conocido por el entrevistador o entrevistadora para tener un panorama completo, incluso para elaborar las preguntas que se van a realizar al entrevistado o a la entrevistada.

### **3. Evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell**

Primero, el psicólogo tiene que verificar la edad del entrevistado o entrevistada, esto es necesario para determinar si tiene o no tiene la capacidad para ser entrevistado. En el ámbito de la Psicología sí existe lo que se denomina el Síndrome de Alienación Parental (SAP). Dicho síndrome debe ser tomado en consideración por el entrevistador o entrevistadora.

Así pues, cuando empecé a ejercer la profesión en 1979, estuve dedicado única y exclusivamente a la defensa penal y leí un libro de Enrico Altavilla titulado "Psicología Judicial", donde el autor señalaba que existían

prejuicios como, por ejemplo: Los borrachos nunca mienten, los agónicos no mienten y los niños tampoco mienten. Sin embargo, un estudioso de la Psicología Judicial expresaba que los borrachos sí mienten y que los agónicos, a veces, llevado por su odio, venganza, etc., también mienten por esas razones, así como, los niños, también, mienten.

Por otro lado, es preciso mencionar que se debe tomar en cuenta la alienación parental, pues hay que saber que los testimonios rendidos por los menores de edad no deben de ser rechazados de plano, pero tampoco pueden ser considerados como la prueba reina. Cuando hablamos de los sistemas de apreciación de las pruebas, en el ámbito procesal penal, en la época de los procesos inquisitivos, la reina de la prueba era la confesión y todos buscaban lograrla, es por ello que se legitimó la tortura. Una prueba de lo que estamos aseverando es que en el museo que está al costado del Congreso, el de la Santa Inquisición, vemos cuáles eran los aparatos, las maquinarias que utilizaban los inquisidores para arrancar la confesión. Hace varios años, se publicó el libro que llevaba por título "Con la sola declaración de la víctima", el autor expresaba que el delito de violación es un delito que se comete en la intimidad, en la soledad, entre cuatro paredes, donde no hay testigos y, por lo tanto, con la sola declaración de la víctima se podría llegar a la certeza de lo que señala dicha investigación. Si bien es cierto, los testimonios rendidos por los menores de edad no deben de ser rechazados de plano, pero tampoco pueden ser considerados como la prueba reina, como ya lo dijimos *ut supra*; es necesario darle credibilidad y valoración probatoria en conjunto con todo el material aportado dentro del proceso. Además, es importante que exista una valoración médico-psicológica-forense que determine hasta qué punto la declaración de la presunta víctima es veraz y puede servir para llegar a la certeza de la comisión del hecho delictivo.

#### **4. La entrevista previa con el entrevistado**

Se considera que el psicólogo o la psicóloga especialista en Psicología Forense, entrevistador o entrevistadora, debe realizar la entrevista previa en todos los casos, la cual debe de ser realizada única y exclusivamente con la persona de la presunta víctima para que el psicólogo forense experimentado, psicólogo forense clínico, psicólogo forense experimental, pueda hacer un filtro y verificar si ese entrevistado o entrevistada ha sido víctima del SAP, es decir, si ha sido víctima de la alienación parental.

#### **5. Concepto del SAP (Síndrome de Alienación Parental)**

La alineación parental es la influencia y/o la manipulación que tiene el que vive con la o el menor en contra del padre o de la madre, las cuales,

generalmente, se realiza con fines de venganza. Entonces, se tiene que hacer una verificación previa si ese menor está o no con ese síndrome. Se ha tratado de verificar hasta qué punto este síndrome de alienación parental se encuentra o no en nuestra legislación y efectivamente no se ha visto legislado expresamente. Así también, se ha revisado la Constitución y, por lo tanto, se ha llegado a la conclusión de que existe un vacío normativo sobre la regulación jurídica de la Alienación Parental, en nuestro país, cuando en otros países en forma expresa señala la alienación parental y su legislación se ocupa de este Síndrome de Alienación Parental (SAP). Asimismo, la revisión de la jurisprudencia muestra que la casuística todavía resulta incipiente.

## **6. La diferencia entre la pericia psicológica y la entrevista en la Cámara Gesell**

Una cosa es la entrevista en la Cámara Gesell y otra cosa es la pericia psicológica. Lo que debe evitarse es que en la misma Cámara Gesell se realice la pericia psicológica de la presunta víctima. Debido a que, una cosa es la entrevista, en la Cámara Gesell, donde participan detrás del espejo el fiscal, el juez, los abogados con sus preguntas, etc. Y otra cosa es la pericia psicológica, pues quién tiene que realizar la pericia, fundamentalmente, debe ser un especialista en Psicología Forense Experimental, especialista en la Psicología del Testimonio, para verificar la validez y credibilidad del testimonio.

## **7. Respuestas a las preguntas del público**

### **7.1 ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para evaluar la actitud de un testigo para participar en la Cámara Gesell?**

En primer lugar, el que tiene que entrevistar en la Cámara Gesell debe ser un psicólogo forense clínico, psicólogo forense experimental. En segundo lugar, antes de la entrevista en la Cámara Gesell, se debe realizar una evaluación psicológica por un experimentado psicólogo o psicóloga forense que determine si esta presunta víctima ha sido o no realmente pasible de una alienación parental en contra del presunto autor por parte de quien vive con la o el menor.

### **7.2 ¿Qué recomendaciones puede hacer para mejorar el proceso de testimonio en la Cámara Gesell?**

Primero, no solo la denuncia o demanda debe ponerse en conocimiento del entrevistador, sino todo lo actuado hasta el momento de la entrevista. Segundo, la entrevista previa debe realizarse en ausencia del padre o madre

con el fin de verificar si están en capacidad de declarar o no. Tercero, hacer el filtro y verificar si el o la menor tiene algunos indicios del Síndrome de Alienación Parental.

### **7.3 ¿Cuál es el marco legal que rige la evaluación de la capacidad para testificar en la Cámara Gesell?**

El marco legal que rige es el siguiente: Decreto Legislativo 1368 del 29 de julio de 2018, el protocolo de entrevista del Poder Judicial, Resolución Administrativa N.º 277-2019-CE-PJ, es ahí donde se señala cuáles son los pasos que se deben de seguir para realizar las entrevistas en la Cámara Gesell.