

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE POSGRADO  
MAESTRIA JUDICIAL**



**Universidad de El Salvador**  
*Hacia la libertad por la cultura*

**LA PRUEBA TESTIMONIAL DE NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE DOCE  
AÑOS DE EDAD PRACTICADA CON EL USO DE LA CAMARA GESELL Y  
SU INCIDENCIA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO**

**PRESENTADO POR:**

**LICDA. JUANA SOLORZANO SOLIS DE FUENTES**

**ASESOR DE TESIS:**

**DR. JOSE ANTONIO MARTINEZ**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, 14 DE JUNIO 2021**

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López  
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón Sandoval  
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín  
FISCAL GENERAL

### **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco  
VICEDECANO

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo  
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta  
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Dr. José Miguel Vasquez López  
DIRECTOR DE UNIDAD DE POS GRADOS

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto  
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE  
CIENCIAS JURÍDICA

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta  
PRESIDENTE

Msc. Marta Lilian Villatoro Saravia  
SECRETARIA

Dr. José Antonio Martínez  
VOCAL

## **AGRADECIMIENTOS**

Dedico este trabajo a Dios todo poderoso por iluminarme siempre en mis estudios

A la memoria de: mis padres, Nicolás Solórzano Recinos y de mi madre Leonor Solís de Solórzano por brindarme siempre su cariño y sus sabios consejos y de mi esposo José Evelio Fuentes Figueroa, por haberme brindado siempre su amor y su apoyo incondicional.

A mi hijo: Sergio Anibal Fuentes Solórzano y a mis hijas: Besy Lizeth Fuentes Solórzano de Méndez, Cindy Evelyn Fuentes Solórzano y a Sarita Méndez Fuentes, por su cariño y apoyo mutuo.

A mi asesor de tesis.

Dr. José Antonio Martínez, por dedicarme su tiempo en la dirección de este trabajo.

## INDICE

### CAPITULO I

1.	<b>ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD EN MATERIA PENAL.....</b>	<b>1</b>
1.2.	Antecedentes de la prueba testimonial anticipada en menores de doce años de edad en Materia Penal.....	2
1.3.	Edad Antigua.....	6
1.4.	Edad Media.....	7
1.5.	Época Contemporánea.....	8
1.6.	Época de la Tecnología.....	10
1.7.	Historia de la Cámara Gesell.....	14
1.8.	Oportunidad Procesal de la Prueba Testimonial Anticipada menores de edad.....	17
1.8.1.	La prueba testimonial anticipada en la instrucción.....	18
1.8.2.	Otros supuestos de la prueba testimonial anticipada.....	18
1.8.3.	Mecanismos adecuados al tratamiento de niñas y niños menores de edad en la prueba testimonial anticipada.....	19
1.9.	La cámara Gesell y derecho de defensa.....	20
1.10.	Definiciones de la prueba testimonial anticipada.....	21
1.10.1.	Anticipo de prueba aplicado en determinadas situaciones especiales.....	22
1.10.2.	Anticipo de prueba desarrollo y recolección.....	23
1.10.3.	Anticipo de prueba caso excepcional.....	24
1.11.	La prueba testimonial anticipada en niñas, niños menores de doce años de edad, con utilización de la Cámara Gesell.....	25
1.12.	Naturaleza de la prueba testimonial anticipada en menores de doce años de edad con utilización de la Cámara Gesell.....	27
1.13.	Presupuestos procesales de la prueba testimonial anticipada.....	28
1.14.	Menores víctimas de delitos de contenido sexual y la re victimización dentro del Proceso Penal.....	30
1.15.	Formas de victimización.....	33
1.15.1.	Victimización Primaria.....	33
1.15.2.	Victimización Secundaria, Victimización o Segunda Victimización...34	
1.15.3.	Victimización Terciaria.....	35

## **CAPITULO II**

<b>2.</b>	<b>LEGISLACION NACIONAL APLICABLE EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CON UTILIZACION DE LA CAMARA GESELL .....</b>	<b>37</b>
2.1.	Regulación Jurídica en la Prueba testimonial Anticipada de niñas niños.....	40
2.1.1.	Constitución de la República de El Salvador.....	41
2.1.2.	Tratados Internacionales de Protección a la Niñez en el Anticipo de Prueba testimonial .....	43
2.2.1.	Convención Sobre los Derechos del Niño .....	44
2.2.2.	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, La Prostitución Infantil y la utilización de Niños en la Pornografía.....	47
2.2.3.	Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar La Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, Que complementa La Convención de Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional.....	52
2.3.	Leyes Secundarias de El Salvador.....	55
2.3.1.	Código Penal.....	56
2.3.2.	Código Procesal Penal.....	59
2.3.3.	Código de Familia.....	63
2.4.	Leyes especiales.....	66
2.4.1.	Ley de Protección Integral de La Niñez y La Adolescencia (LEPINA).....	66
2.4.2.	Ley procesal de la Familia.....	70

## **CAPITULO III**

<b>3.</b>	<b>LA UTILIZACIÓN DE LA CAMARA GESELL EN LA TOMA DE TESTIMONIO A MENORES DE EDAD.....</b>	<b>74</b>
3.1.	Procedimiento a Seguir en la Prueba Testimonial Anticipada en Menores de edad, Utilizando la Cámara Gesell.....	77
3.2.	Garantías Procesales en la Prueba Testimonial Anticipada en Menores de Doce Años de Edad.....	84

3.2.1.	Garantía de no discriminación, equidad y de igualdad.....	84
3.2.2.	Que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior.....	84
3.2.3.	La autoridad judicial y administrativa debe garantizar primero los Derechos de la niñez.....	85
3.2.4.	Irrenunciabilidad de los Derechos y garantías.....	85
3.2.5.	El Derecho de defensa material del imputado en cuanto a su intervención personal.....	85
3.2.6.	Cuando la víctima o el testigo fuere menor de doce años de edad...85	
3.3.	Derecho de Defensa del Imputado, ante el Principio de no Revictimización.....	86
3.4.	Acceso a la justicia con la especialización de la Cámara Gesell.....	88
3.4.1.	Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delito.....	90
3.5.	Derechos del Imputado en la prueba testimonial anticipada practicada con cámara Gesell.....	92
3.5.1.	Derecho de Igualdad.....	95
3.5.2.	Derecho a la Libertad Probatoria.....	96
3.5.3.	Valoración de la Prueba Testimonial Anticipada de menores con utilización de la cámara Gesell.....	98
3.6.	Principios aplicables en la Prueba testimonial anticipada en menores de edad con uso de la cámara Gesell.....	99
3.6.1.	Principio del Interés Superior de Niñas y Niños.....	99
3.6.2.	Principio del Debido Proceso.....	101
3.6.3.	Principio de Igualdad, no discriminación y equidad.....	101
3.6.4.	Principio de Irrenunciabilidad de los derechos y garantías.....	102

## **CAPITULO IV**

4.	<b>DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>103</b>
4.1.	Derecho Argentino.....	103
4.2.	Derecho Colombiano.....	107
4.3.	Derecho Peruano.....	112
4.4.	Audiencias y diligencias por medio de video conferencia.....	123
4.5.	Reserva en los procesos de menores víctimas o testigos .....	125

**CONCLUSIONES.....127**

**RECOMENDACIONES.....132**

**BIBLIOGRAFIA.....136**

## **ABREVIATURAS Y SIGLAS**

LEPINA, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

CD, Compact Disc

Art., artículo

LECRIM, Ley de Enjuiciamiento Criminal

UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Cód. Pn.; Código Penal

UCA, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas

C.S.J., Corte Suprema de Justicia

AECI, Agencia Española de Cooperación Internacional

Lic., Licenciado

Lit., Literal

No. Número

Cód. Pr. Pn. Código Procesal Penal

Etc., etcétera

ONU, Organización de las Naciones Unidas

Cn., Constitución de la República de El Salvador

UTE, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia

ACNUR- Agencia de la ONU para los Refugiados

1ª. Primera

Pág., Página

D.O., Diario Oficial

Inc., Inciso

Lit.; Literal

D.L. Decreto Legislativo

CDN, Convención Sobre los Derechos del Niño

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación se refiere a la prueba testimonial de niñas y niños menores de doce años de edad practicada con el uso de la Cámara Gesell, la cual es una práctica de trascendental importancia, en relación a la prueba testimonial anticipada en un proceso penal, que presentan las niñas y niños, especialmente menores de doce años de edad, cuando son víctimas de delito, como ejemplo de ilícitos de contenido sexual y son llamados a comparecer en calidad de víctima para que presten su declaración, o bien en calidad de testigo cuando han presenciado un hecho punible.

La anterior circunstancia presenta para la víctima o testigo, como personas vulnerables un sufrimiento en la ejecución del delito, como victimización primaria, pero ese padecimiento repercute en el desarrollo del proceso penal, mediante la victimización secundaria causada por el proceso, en tal sentido para reducir ese sufrimiento se ha implementado el uso del mecanismo tecnológico de la Cámara Gesell, como una forma importante para reducir al mínimo posible el trauma de los menores de edad y proteger sus derechos a la intimidad, identidad y a su imagen.

Esta investigación se enfoca en la funcionabilidad y la eficacia de la Cámara Gesell en el sentido de que el mencionado acto procesal se realice tomando las declaraciones una sola vez, para ser presentadas, valoradas e incorporadas en vista pública sin la presencia de las víctimas o testigos menores de edad, para que no sean revictimizados, preservando el derecho de defensa del imputado.

En el sentido expresado en el primer capítulo se ha trabajado haciendo referencia a los antecedentes históricos de la Cámara Gesell, su

implementación en la administración de justicia, teniendo su base legal en los Arts. 2, 34, 35 de la Constitución de La República de El Salvador, Art. 12 LEPINA, Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño; se ha incorporado los subtemas de la oportunidad procesal y las diferentes circunstancias bajo las cuales se lleva a cabo la prueba testimonial anticipada, los mecanismos adecuados, su naturaleza, presupuestos procesales, así como las diferentes formas de victimización que enfrentan las niñas y niños víctimas o testigos de delito en un proceso penal.

La Cámara Gesell, es un espacio adecuado en la recepción de un anticipo de prueba testimonial, que está compuesta por dos habitaciones divididas por un espejo unidireccional que permite ver lo que sucede en una de las habitaciones desde la otra habitación, pero no a la inversa, cuya invención se le atribuye al pediatra y psicólogo Arnold Lucius Gesell, de nacionalidad estadounidense.

En El Salvador como en otros países de América Latina, el uso de la cámara Gesell es un novedoso sistema, útil para realizar los interrogatorios en materia penal o cualquier otra materia en la cual se requiera, se ha analizado la eficacia de la prueba testimonial anticipada y los casos bajo los cuales el Juez de la causa podrá autorizar la realización de dicho acto procesal.

De esta manera se aborda una temática, primero investigando sobre el origen de la cámara Gesell, luego citar las bases jurídicas que permitieron su implementación, como ejemplo en el Código Procesal Penal, luego se abordan los aspectos normativos tanto nacionales como internacionales, que dan respaldo al uso de dicho mecanismo, para luego mencionar el marco operativo establecido administrativamente su uso e implementación.

Es importante mencionar posteriormente el derecho de defensa del sujeto activo del delito en la prueba testimonial anticipada con el uso de la cámara Gesell, como un derecho fundamental del mismo en el proceso penal, no obstante al referirnos a los menores de edad, debe de tomarse en consideración como un derecho en supremacía el interés superior de niñas y niños como personas vulnerables, a los cuales debe brindárseles protección, en base a derechos y principios constitucionales que les asisten, como los derechos a la intimidad, identidad y a su imagen. de la prueba testimonial anticipada con el uso de la cámara Gesell, así como la reserva de los procesos en los cuales se encuentran involucrados niñas y niños en calidad de víctimas o testigos.

En el segundo capítulo, se ha incorporado las regulaciones jurídicas, en las cuales tiene su base la prueba testimonial anticipada en menores de edad, con aplicación especializada de la Cámara Gesell, legislación nacional, Ley primaria, Ley secundaria, Leyes especiales y tratados internacionales, relacionados al presente tema.

En el tercer capítulo, se hace referencia al procedimiento a seguir para la práctica de la prueba testimonial anticipada por los medios tecnológicos de la cámara Gesell y las garantías procesales que deben observarse, el acceso a la justicia de los menores de edad por el medio especializado de este mecanismo tecnológico, se ha tomado en consideración referirse a los derechos del imputado y especialmente al derecho de defensa ante el principio de no revictimización, derecho de igualdad, derecho de libertad probatoria; se hace alusión a la valoración probatoria en este tipo de procedimiento y los principios aplicables en la práctica de esta prueba.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se ha investigado sobre el derecho comparado de países latinoamericanos, los cuales adoptan en su ordenamiento jurídico la utilización de la cámara Gesel aplicado en la prueba testimonial anticipada practicada a niñas, niños y adolescentes, así como entrevistas en los órganos auxiliares de la administración de justicia, con el objetivo de minimizar la victimización secundaria en los menores de edad.

Concluyendo la presente investigación se da a conocer sugerencias y conclusiones a fin de contribuir a la mejor protección de los derechos de niñas y niños a un ambiente tranquilo sin ninguna presión y libre de cualquier tipo de victimización al tener la necesidad de acceso a la justicia.

Es importante mencionar que esta investigación se ha desarrollado utilizando el método investigativo documental, ya que se ha consultado como fuentes de información, la Constitución de la República de El Salvador, normativa nacional tales como códigos, Leyes; tesis de investigación nacional, documentos jurídicos; tratados internacionales; Leyes extranjeras, tesis extranjeras, que han servido de base en la presente investigación.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVOS GENERALES**

- Determinar el vínculo jurídico de los jueces de sentencia con la aplicación del procedimiento del anticipo de prueba testimonial de los menores, en los procesos penales de su conocimiento con la utilización de la cámara Gesell, la sensibilización de los señores jueces y el respeto a los derechos constitucionales de los mismos a la intimidad, identidad, imagen y a la libre expresión y sin revictimización.
- Analizar el derecho a la no revictimización, de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas o testigos de delitos, especialmente de contenido sexual, frente al derecho de defensa de imputados, en el anticipo de prueba testimonial con la utilización de la cámara Gesell.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Analizar si la implementación de la cámara Gesell como mecanismo para realizar la prueba anticipada en niñas, niños y adolescentes reúne las condiciones necesarias para que los referidos menores no sean revictimizados.
2. Estudiar los antecedentes Históricos, concepciones, normativos, doctrinarios, jurisprudenciales y bibliográficos en los cuales tiene su base la implementación de la cámara Gesell para realizar el anticipo de prueba testimonial en niñas, niños y adolescentes.

3. Revisar la legislación nacional e internacional en las cuales tiene su base el procedimiento de la prueba testimonial a niñas, niños y adolescentes con la utilización de la cámara Gesell
4. Comparar la legislación nacional e internacional que otorga el funcionamiento de la cámara Gesell en la prueba testimonial realizada a la niñez y a la adolescencia.

## **CAPITULO I**

### **1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD EN MATERIA PENAL**

En este capítulo se hace referencia a los derechos constitucionales de niños y niñas menores de edad, a su estado de vulnerabilidad y a las disposiciones de la Constitución de La República de El Salvador, a Leyes Secundarias y Especiales, de protección de sus derechos, teniendo como base los Arts. 1, 2 y 35 Cn<sup>1</sup>., 213 Cód. Pr. Pn. Y 12 LEPINA, por lo cual gozan de la protección y seguridad de la familia y del Estado, especialmente al tratarse de menores víctimas o testigos dentro del proceso penal, a proporcionarles un trato diferente al de los adultos, específicamente en el medio de prueba testimonial, a realizar la misma a través de la Prueba testimonial anticipada, usando el mecanismo tecnológico de la cámara Gesell, que el Órgano Judicial ha implementado en la administración de justicia, con el fin de no enfrentar a los menores a su víctima, evitando la revictimización de los niños y niñas, haciendo referencia a este medio adecuado y eficaz, para obtener información útil de los menores de edad en un ambiente tranquilo sin ningún tipo de presión y con libertad de expresarse.

---

<sup>1</sup> Constitución de La República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), Arts. 2, 35; D.O. No.281, del 16 de diciembre de 1983. <sup>1</sup> Art. 12, Ley de protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El salvador: Asamblea Legislativa, 2009) Decreto Legislativo 839 de fecha 26 de marzo de 2009, D.O. 68, T. 383. “Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”.

## **1.2. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD EN MATERIA PENAL**

La prueba como garantía procesal consagrada en el Art. 12 de la Constitución de la Republica de El Salvador regula un verdadero derecho fundamental para las personas, y especialmente para los niños y niñas menores de doce años de edad los cuales gozan de la protección y seguridad de la familia y del Estado, desde la concepción, tal y como lo establece los Arts. 1, 2 y 32 y siguientes de la Constitución de la Republica de El Salvador.<sup>2</sup> Si bien es cierto es un derecho de las partes, imputado y victima a producir y a utilizar los medios de prueba pertinentes, el procesado para su defensa y la victima para el descubrimiento de la verdad en su derecho a una tutela efectiva, no obstante ello la Ley Especializada de Niñez y Adolescencia LEPINA, regula en el Art. 12 el interés superior de niñas, niños y adolescentes.<sup>3</sup>

La actividad probatoria tiene que estar presidida por los principios de contradicción e igualdad, con el primero se consigue que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia y exigencia del principio pro reo, no se logre más que mediante la contraposición entre la acusación y la defensa. Este principio supone reconocer a las partes la posibilidad efectiva de hacer valer sus pretensiones en el proceso, introduciendo los hechos y proponiendo las

---

<sup>2</sup> Constitución de La República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), Art. 2 y 35.

<sup>3</sup> Art. 12, Ley de protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El salvador: Asamblea Legislativa, 2009) Decreto Legislativo 839 de fecha 26 de marzo de 2009, D.O. 68, T. 383. "Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad".

pruebas, que se han de practicar, el principio de igualdad obliga a dar a las partes el mismo trato, las mismas posibilidades de alegación y prueba.<sup>4</sup>

La Prueba Anticipada y prueba pre constituida, puede realizarse tanto en procesos en los cuales la víctima sea un niño o niña menor de edad o sea un adulto.

En la teoría de la prueba se han elaborado tradicionalmente distintas calificaciones, de la misma, según sea el criterio utilizado, siendo una de ellas la prueba pre constituida y la prueba anticipada, la primera se refiere a aquellos documentos que pueden obtenerse antes de la incoación del proceso, por lo tanto viabiliza su presentación in límine, como prueba a ser considerada dentro del proceso, mientras que la segunda es la que se produce fuera del proceso o durante el desarrollo del mismo, pero antes del momento señalado normalmente para tales efectos, en ambos casos se trata de prueba anterior al momento señalado normalmente oportuno para ello, pero no se deja de lado el contradictorio y la mediación, con la posibilidad de debatir la prueba.

Al referirnos a la prueba en menores de edad a través de la cámara Gesell nos estamos ubicando en la segunda de las calificaciones antes mencionadas, es decir a la prueba anticipada.

En la práctica de la prueba en menores de edad y adolescentes, tienen derecho a que su comparecencia ante el órgano jurisdiccional, sea de una forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, para preservar estos

---

<sup>4</sup> Juan José López Ortega, Derecho a la Prueba, Prueba Prohibida. Justicia de Paz, No.13, V. Vol. III, Pág. 22, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002). La actividad probatoria tiene que estar presidida por los principios de contradicción e igualdad de armas, lográndose mediante la contraposición entre la acusación y la defensa, el principio de igualdad obliga a dar a las partes el mismo trato, las mismas posibilidades de alegación y prueba.

derechos, podrán utilizarse elementos técnicos, tales como circuitos cerrados de televisivos, video conferencia o similares, por su puesto los medios electrónicos como la cámara Gesell, procurando evitar la reiteración de las comparecencias del niño y adolescentes, en los órganos judiciales.<sup>5</sup>

Los menores que tuvieren suficiente juicio tienen derecho a ser oídos en todo proceso judicial y especialmente en la producción de la prueba anticipada y que esta se desarrolle en condiciones que garanticen la comprensión de su contenido y el juez de la causa velara por la efectividad de este derecho, prestando al menor la asistencia necesaria para darle cumplimiento a los mismos.

Las autoridades y funcionarios judiciales deben guardar la debida reserva, sobre la prueba producida por los menores, la cual debe practicarse preservándose su intimidad, identidad y el derecho a su propia imagen.

En el Código Procesal Penal actual, contempla en el Art. 213, el interrogatorio a menores de edad con un trato especial, en el cual las partes hacen las preguntas a los menores de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de los menores y cuando es necesario el juez conduce el interrogatorio, con base en las preguntas formuladas por las partes,

---

<sup>5</sup> Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún: Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, 2002).

Juan José López Ortega, Derecho a la Prueba, Prueba Prohibida. Justicia de Paz, No.13, V. Vol. III, Págs. 34 y 35. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002). Considerándose la aportación de prueba prohibida, reprochables según la moral o atentatorios contra la dignidad de la persona, abogando para el caso de que se hubiera admitido y resultare que se hallaren sometidos a la prohibición, que el tribunal los tenga por no puestos, mandando devolver al presentante, sin perjuicio de la responsabilidad criminal.

el juez, puede auxiliarse de los padres o del representante legal del menor o de un pariente de su elección o de un profesional de la conducta.

En el caso de declaraciones de niñas y niños menores de doce años de edad esta disposición legal su aplicación es imperativa, en caso de ser necesario el juez podrá autorizar el interrogatorio de un menor de edad utilizando los medios electrónicos o de teletransmisión que sean indispensables para salvaguardar su integridad y siempre respetando los principios de la vista pública.

El interrogatorio deberá realizarse previa declaratoria de reserva total o parcial de la audiencia, según el caso.

En el código procesal Penal vigente, en cuanto al testimonio de víctimas y testigos niñas y niños menores de doce años de edad adopta las declaraciones como prueba anticipada por medios electrónicos, implementando el uso de la cámara Gesell, con el propósito de minimizar la victimización secundaria y tomar conciencia de este factor, evitando el sufrimiento de las víctimas, que debido a su edad se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, adoptando una serie de derechos, de obligatorio reconocimiento a los menores a partir de una doble condición, en el sentido mismo de ser niña o niño y de ser víctima del delito, especialmente de ilícitos de contenido sexual .<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008), Art. 213. Establece la forma de realizarse la declaración de menores de edad, respetando sus derechos, como víctima y menor de edad, utilizando medios electrónicos, en el interrogatorio o de teletransmisión, que sean indispensables para resguardar su integridad y respetando los principios de la vista pública, previa declaración de reserva total o parcial de la audiencia según el caso, por lo que dicha disposición admite el uso de la Cámara Gesell en la práctica de la prueba testimonial anticipada en menores de edad víctimas o testigos de delito, especialmente en los delitos de contenido sexual en perjuicio de menores de edad.

Las Reglas de Brasilia, ubican a niños y niñas en una condición especial y concreta de vulnerabilidad, ya que no han alcanzado un rango específico de edad, y por ello debe desarrollarse una especial tutela, por parte de los órganos del sistema de justicia, en consideración a su desarrollo evolutivo.

Específicamente en cuanto a su condición de víctima menor de edad, son protegidos por una serie de derechos, a que se les respete su intimidad, su imagen, a ser escuchados en una forma especial protegiendo su derecho de no re victimización.

### **1.3 EDAD ANTIGUA**

Históricamente la prueba testimonial ha sido el pilar de los medios probatorios, al igual que la confesión son los medios más antiguos en el Derecho egipcio, babilónico, griego, romano, judío e hindú.

En la antigua Mesopotamia en el año de mil setecientos sesenta antes de Cristo, existió La Ley Nueve<sup>7</sup>, contenida en el Código Hammurabi, el cual su nombre obedece al soberano Hammurabi, quien reinó hacia los años de mil setecientos veintiocho a mil seiscientos ochenta y seis antes de Cristo, en la

---

<sup>7</sup> Albert Edward Bailey, afirma en su obra *La Vida Cotidiana en los Tiempos Bíblicos*, publicada por la Editorial francesa, Leroux en 1904, en versión íntegra, afirma que el Código Hammurabi, es el más célebre documento jurídico de la antigüedad oriental sin disputa, que cuando Hammurabi Rey de Babilonia derroto a Rin-Sin, rey de Larsa y se apodero de las antiguas ciudades sumerias, ordeno una recopilación de leyes, con el propósito de unificar los pueblos del norte y del sur; Toybee afirma que Hammurabi reino hacia los años de 1728 a 1686, a.C., pero otros historiadores eminentes no están de acuerdo con las fechas, en el texto Rey de la nueva dinastía Hammurabi, años 2123- 2081, a. C.; Siendo que ninguna de las dos fechas coinciden con la primera de las fechas mencionadas, existiendo la duda en la fecha exacta de la dinastía Hammurabi. Al prever las penas a aplicar, el Cód. Hammurabi lo hace con gran severidad, que contrasta con la relativa suavidad de la Ley Sumeria, el falso testimonio puede ser desde la multa a la muerte.

cual ya se mencionaba a los testigos y se consideraba la narración que hace una persona, como uno de los mejores medios de reconstruir los acontecimientos pasados, una forma natural de conocer los hechos que acaecían por ello el relato se va transmitiendo en forma oral de persona a persona, es como se daba la transmisión de los hechos, no se contaba con los avances jurídicos y tecnológicos, como con los que se cuenta actualmente.

#### **1.4. EDAD MEDIA**

En la edad media, por la época de la divulgación del documento, fueron considerados como la prueba principal, se decía que el testimonio de dos o tres personas es suficiente, que los testigos privan sobre escritos; y según Benthan<sup>8</sup> los testigos son los ojos y los oídos de la justicia.

La revolución francesa generó el movimiento codificador, esto implementó más el uso del documento y el testimonio fue quedando rezagado, sin embargo, la misma ha ido recuperando el poder de convicción para la solución de los conflictos que se debaten judicialmente, al punto que actualmente se debaten en el desarrollo de todas las etapas procesales en todas las ramas del derecho.

La centenaria LECRIM, éstas son siglas, que significan Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la edad media, en la cual establecía que los juzgadores de delitos fuesen al menos tres magistrados con muchos años de experiencia para que

---

<sup>8</sup> Bentham, Tratados de Legislación Criminal y Penal, con notas por D. Joaquín Escriche, abogado de los tribunales del Reino, segunda Edición, Madrid, Librería de la viuda de Calleja e hijos, 1839. Imprenta de Yanes, Calle de Segovia. Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto del 14 de septiembre de 1882, aprobado por La Ley de Noticias Jurídicas, con base a datos penales de 1213.

la valoración fuese lo más equilibrada posible, porque los delitos desde mucho antes de su comisión tratan de ocultarse destruyendo las pruebas.

Durante la Edad Media, no existía un Estado de Derecho los particulares solucionaban sus conflictos por medio de la venganza.

### **1.5. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA**

La prueba testimonial desde épocas antiguas como en la actual, sea esta en materia de menores o de adultos, continua siendo un medio de prueba importante para el descubrimiento de la verdad, a través del cual puede lograrse el rompimiento de la presunción de inocencia, el cual es un derecho constitucional fundamental del procesado, que dicho sea de paso, la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora, fiscalía y querellante, quienes tienen que probar en el juicio oral los hechos constitutivos de la pretensión, bajo las reglas de inmediación del órgano jurisdiccional decisor y de la práctica de los principios constitucionales de contradicción y publicidad.<sup>9</sup>

En la época contemporánea refiere en cuanto quien va a administrar justicia y se refleja mediante la figura del juez, aplicador del derecho que reviste de autoridad, quien interpreta, analiza y resuelve aplicando las Leyes, que a la

---

<sup>9</sup> Joaquín Tafur López de Lemus, "Valoración de la Prueba en la Sentencia Consideraciones generales", Revista Justicia de Paz, No.7, (2000). En la valoración de la prueba las facultades intelectuales, los hábitos prácticos y la experiencia adquirida tienen una influencia notoria y directa en las observaciones de los testigos, consecuencia, por otra parte del criterio de libre apreciación de las declaraciones testificales, según las reglas de la Sana Crítica, que obliga a considerar las circunstancias subjetivas del testigo, morales, sociales, económicas, intelectuales, afectivas como el parentesco, amistad o enemistad, interés o no en el asunto; las circunstancias de lugar tiempo y forma del dato que el testigo aporta y las características, del contenido de su declaración, presión, atención, sugestión, tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho.

vez establecen funciones especiales a los jueces y fiscales en relación con su aplicación efectiva, en general las leyes se centran en adoptar o promover medidas especiales de protección a las víctimas, exigiendo para ello tribunales y fiscales especializados, a través de la capacitación de jueces y fiscales.

En esta época las Leyes exigen la elaboración de políticas, procedimientos y protocolos especiales para los casos de niñas y niños víctimas de delito, exigen que los procedimientos judiciales se celebren puntualmente, que en la función judicial la independencia y la autonomía de quienes administran y operan justicia son aspectos fundamentales para el buen desarrollo de esta importante función, la no injerencia de otras funciones es primordial para el cumplimiento de la Constitución garantista de los derechos de las personas.<sup>10</sup>

La Prueba en Derecho Penal, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido, según los medios establecidos por la Ley, recae sobre quien alega algo, ya que en principio establece que quien alega debe probar, para el caso la parte acusadora, fiscal y querellante, son los obligados a demostrar la existencia del hecho a legado y la participación del sujeto a quien se le está atribuyendo un ilícito.

---

<sup>10</sup> Tesis, Alumna de Universidad Santo Tomas, Colombia, Derecho Ciencias Políticas y Sociales. La Época Contemporánea comprende desde la revolución francesa hasta la fecha presente, llamada el siglo de las luces, por los notabilísimos progresos realizados en el campo de las ciencias, las letras, las leyes, las artes, las industrias y todas las ramas de la sabiduría humana y comprende desde finales del siglo XVIII con el inicio de la revolución francesa.

## 1.6. ÉPOCA DE LA TÉCNOLOGÍA

La condición de ser víctima o testigo de un delito, especialmente las niñas y niños menores de doce años de edad, como personas vulnerables sufren revictimización, al ser expuestos en un proceso penal, cuando no se les da un tratamiento adecuado, en relación con las violaciones de los derechos, en la recepción del testimonio y por lo consiguiente requieren de protección, vinculados a reducir los niveles de la victimización, por lo que se deberán de adoptar las medidas que resulten adecuadas para minimizar los efectos negativos del delito, como victimización primaria y que el daño recibido por la víctima del delito no sea incrementado en el desarrollo del proceso dentro del órgano jurisdiccional y en todo lo que se vea relacionado con la administración de justicia, como victimización secundaria, debiéndose garantizar en todas las fases de un procedimiento penal la protección de la integridad psicológica de las víctimas y testigos de delitos, niñas, niños menores de edad que se les tomara su testimonio en el proceso penal.

En base a lo anterior la legislación salvadoreña específicamente el código procesal penal en el Art 213 C.P. adopta el mecanismo de grabación de las declaraciones anticipadas de víctimas o testigos menores de edad, niñas, niños y adolescentes, con el objetivo de minimizar los niveles de revictimización secundaria, que puede desarrollarse a través de las actividades de administración de justicia, utilizando los mecanismos electrónicos de video conferencia, y de la utilización de la cámara Gesell, para proteger derechos de la niñez.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 12 Lit. a), b) c) y f). Boring, E.G. (1952) "Arnold Lucius Gesell", History of Psychology in Autobiography 4: 123-42, Worcester, MA, Clark University Press. Harris, Benjamin, Arnold Lucius Gesell", American National Biography, Kelssen, William, (1965). "Growth and Personality" The Child: 208-228. Miles, Walter R. (1964). "Arnold Lucius Gesell",

La administración de justicia en el sentido anteriormente expresado ha implementado el uso de la cámara Gesell como una herramienta a favor de las personas más vulnerables en este caso las niñas, niños menores de doce años de edad, que deban rendir su testimonio en calidad de víctima de delito o testigo de delito, en concordancia con el Art. 106, número 10 literal e) del Código Procesal Penal y Art. 12 Y 3 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA), y en el cumplimiento de los deberes éticos, que todo servidor público debe tener con las personas más vulnerables, como las niñas y niños menores de doce años de edad.

En el sentido antes mencionado cuando la víctima o testigo es menor de edad tiene derecho a que se le garantice la rendición de su testimonio en un ambiente no formal, ni hostil, si es necesario en circuito cerrado o video conferencia.

La Cámara Gesell consiste básicamente en dos habitaciones con una división de vidrio de gran tamaño, que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra, pero no al revés, Gesell.<sup>12</sup> la creo observar las conductas

---

Biographical Memoirs, National Academy of Sciences 37: 55-96, New York: Columbia University Press. Licenciada Rosa María Fortín, Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell (El Salvador, UNICEF, 2008). Iela Zaneta Magi, La Cámara Gesell en la Investigación de Delitos Sexuales. En esta época de la tecnología, tanto la Ley común Código Procesal Penal de El Salvador en su Art.213, en el cual establece que en caso de ser necesario, el testimonio de un menor de edad podrá recibírsele por medios electrónicos para salvaguardar su integridad, así mismo las Leyes Especiales LEPINA e Instrumentos Internacionales Derechos del Niño garantizan la integridad de niñas y niños, así mismo salvaguarda su testimonio para ser presentado en el momento oportuno para ser valorado en vista pública.

<sup>12</sup> ZAETTAMAGUI, Mariela, La Cámara Gesell en la investigación de delitos sexuales, Revista Personas,2008, Buenos Aires Argentina. Disponible en [www.revistaPersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm](http://www.revistaPersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm)(consultado última vez febrero de 2015). Atendiendo a la Historia de La Cámara Gesell, hay un avance notable en su aplicación, ya que fue creada por el Psicólogo Arnold Gesell, utilizada en la Psicología, para observar la conducta de los niños, sin que sintieran presión al ser observados por otras personas, ahora en día se ha implementado en el Derecho Procesal Penal, en la prueba testifical anticipada, en menores

de las niñas y niños, sin que los mismos se sintieran presionados por la mirada de un observador.

El uso de la Cámara Gesell tiene su base en la Constitución de la Republica de El Salvador, Art. 35 El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia. En Nuestra legislación secundaria en El Art. 213 del Cód. Pr. Pn. Establece: que el interrogatorio de una persona menor de edad estará sujeto a las modificaciones siguientes, a) Las partes harán las preguntas de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad, y cuando sea necesario el juez conducirá el interrogatorio con base en las preguntas formuladas por las partes. El juez que preside podrá valerse del auxilio de los padres o del representante legal del menor o en su caso de un pariente de su elección o de un profesional de la conducta, en los casos de declaraciones de menores de doce años esta disposición será de aplicación imperativa, este artículo se relaciona con el Art. 106 del mismo cuerpo de Ley, en lo relativo a los derechos de la víctima menor de edad en el número 10 literal e) A qué se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambiente no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o video conferencia y que se grave su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado con él, cuando fuere menor de doce años de edad, y en tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social,

---

de edad, mujeres y demás personas enumeradas en el Art. 305 del Código Procesal Penal de El Salvador.

los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.<sup>13</sup>

Es importante mencionar que aunque la disposición legal antes citada no lo menciona, pero este mecanismo puede ser utilizado en tribunales o juzgados distintos a la jurisdicción penal, como en materia de familia, niñez y adolescencia, juzgados Especializados para una Vida libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres y en cualquier otra materia en que se deba recibir una entrevista o una declaración a una persona menor de edad o en estado de vulnerabilidad por la situación en que se encuentre, como ejemplo por su situación migratoria, étnica, damnificado, de salud, etc.

En cuanto a personas con deterioro cognitivo como Alzheimer y demencia, para que pueda rendir su testimonio por medio de este mecanismo de la cámara Gesell, tiene que realizarse previamente una evaluación médica forense en las especialidades de psiquiatría, psicológica o neurológica, según las circunstancias del caso, para determinar la capacidad de la persona de poder proporcionar una información veraz.

---

<sup>13</sup> Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008), Art. 213. Como legislación secundaria nacional, en base al Art. 35 de la Constitución de la República de El Salvador Art. garantiza los derechos de niñas y niños menores de edad, su derecho a la intimidad e integridad física y psíquica, para que su testimonio sea resguardado por medio tecnológico y ser oportunamente presentado y valorado en vita pública. Es importante mencionar que no obstante que las disposiciones legales citadas no lo establecen pero este mecanismo puede usarse en Tribunales de Familia, Niñez y Adolescencia, Especializados Para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres; en personas con deterioro cognitivo para que pueda rendir una declaración en este mecanismo tiene que evaluarse por un profesional de medicina legal, para determinar si sus olvidos son benignos u obedecen a una enfermedad específica, como por ejemplo el alzaimer, poder darle validez a la misma.

## **1.7. HISTORIA DE LA CÁMARA GESELL.**

La Cámara Gesell fue creada por el psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Gesell ,-(1880-1961]-, quien se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños, quien nació en Alma Wisconsin, estudió en la Universidad de Clark y Yale, en 1911 fundó y dirigió La Clínica de Desarrollo Infantil, de la Escuela de Medicina de Yale, fue asesor a posteriori del Instituto Gesell de Desarrollo del Niño, desde 1950/1958, observó a niños en condiciones cuidadosamente controlados y filmaba durante horas sus comportamientos, ello le permitió acumular gran información formulando la Teoría del Desarrollo del Niño en etapas, en la que destaca la hipótesis de la Madurez Infantil.

Gesell se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo y necesitaba analizar el desempeño de los niños de diferentes edades sin que sintieran presión por la presencia de un observador.

En la década del año 1950, la cámara era subdividida con dobles espejos para poder observarlos y filmarlos a la vez, con intercomunicadores y un parlante en la sala de observación.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> ZANETTA MAGI, Mariela. La Cámara Gesell en la Investigación de delitos sexuales, Revista Personas, julio 2016. Licenciada Rosa María Fortín Huezco, Delitos Sexuales en menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell (El Salvador, UNICEF, 2008). El Psicólogo y Pediatra Arnold Gesell, con el estudio realizado sobre las conductas de los niños con fines psicológicos e inclusive pediátricos, posteriormente se logra sistematizar los resultados, extendiéndose a otras funciones, entre ellas la declaración testimonial de niñas, niños víctimas o testigos de delito, principalmente de contenido sexual.

En la actualidad la cámara está provista de espejo unidireccional, auriculares, intercomunicadores lumínicos, videograbadora no expuesta y material de trabajo.

Este mecanismo puede reducir el trauma que significa para un menor que sufrió un abuso recordar lo que vivió, ya que permite averiguar todo lo que se necesita para juzgar el delito en una sola entrevista.

La sala o habitación donde se ubican el niño o la niña y el psicólogo cuenta con micrófonos y cámaras que no se ven, pero graban en un CD que queda en poder del juzgado para ser incorporado el testimonio en vista pública.

El profesional formulará interrogantes pre acordado con las partes y podrá escuchar a través de un audífono, si las partes requieren que se agreguen nuevas preguntas.

La dinámica del proceso ha ido ampliando la protección de intereses en la búsqueda de la verdad, las garantías del imputado y la protección de víctimas.

En los casos de abuso de menores, la cámara Gesell tiene una doble función; por una parte tiende a reducir el daño que sufre la niña, el niño menor de edad por el recuerdo traumático del abuso, ya que se realiza una sola entrevista que sirve como prueba para el resto del proceso; por otra parte, la Cámara Gesell garantiza el derecho de defensa del procesado, ya que los peritos, abogados de las partes incluso el mismo acusado, pueden estar presentes mientras se interrogan a los menores, sin ser vistos por los mismos.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> María Angélica Ávila, Niño víctima de abusos sexuales "Cámara Gesell" (Argentina: Sistema Argentino de Información Jurídica, 2008). <http://www.saij.gob.ar/doctrina/daof080041-avila-nino-victima-abusos-sexuales.htm>; documentos que establecen en su contenido garantías

Es a partir de este siglo, que el niño comienza a ser visualizado como un sujeto cuyos derechos básicos deben ser protegidos, naciendo una concepción innovadora del niño, niñas menores de edad.

La evolución de la concepción de los menores se consigue con la Convención de Los Derechos del Niño (ONU), a partir de ahí numerosas naciones han comenzado una ardua tarea por acomodarse a tal legislación, estableciendo tanto instrumentos normativos, como mecanismos de promoción y de protección, que permitan lograr la exigibilidad y protección eficaz de aquellos derechos.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en coordinación con la UNICEF, ha implementado un manual sobre el funcionamiento de la Cámara Gesell, Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell, con base en el Código Procesal Penal de El Salvador aprobado en el año de dos mil nueve, en el sentido de que en el mismo se reconoce de pleno derecho la vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes, en el referido manual se exige que al momento de tomar cualquier decisión judicial se tenga en cuenta el principio del interés superior de las niñas y niños en cumplimiento de los derechos de la víctima menor de edad, se establecen procedimientos especiales para la toma del testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas, modificando sustancialmente en relación con el proceso de personas adultas, pues se exige que se reciba en

---

de respeto de la intermediación judicial, ya que ésta tiene que realizarse a presencia del juez y garantizando el derecho de defensa del imputado. En el supuesto de las niñas y niños menores de doce años de edad, la práctica de la prueba testimonial anticipada es imperativa, ya que los menores de edad, se les amplía sus derechos respecto de una persona adulta, a los cuales tiene que salvaguardársele su derecho a la intimidad, a su integridad física y psíquica, para evitar ser expuestos a la victimización secundaria que puede darse en el desarrollo de las fases procesales de un caso penal determinado.

ambiente no hostil con el apoyo de una persona profesional de la conducta, que se grabe en video, para ser oportunamente reproducido en vista pública.<sup>16</sup>

### **1.8. OPORTUNIDAD PROCESAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE EDAD**

La prueba testimonial anticipada es una excepción al principio de que únicamente es prueba la vertida en el juicio oral, consistente en la ejecución de los medios de prueba en la fase de instrucción o durante la fase de juicio, pero con anterioridad a la vista pública, se confiere plenamente valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias irrepetibles y de previsibilidad del evento. Junto con el cumplimiento de ciertas garantías, básicamente para el respeto de la inmediación judicial, contradicción y el derecho de defensa, para dar cumplimiento al debido proceso.

La garantía procesal de la inmediación judicial en la prueba testimonial, ésta tiene que realizarse a presencia del juez y las partes técnicas y materiales, garantizando el derecho de defensa del imputado. En el supuesto de las niñas y niños menores de doce años de edad, la práctica de la prueba testimonial anticipada es imperativa, ya que a los menores de edad, se les amplía sus derechos respecto de una persona adulta, el derecho a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, al honor y a su imagen, como lo establece el Art. 2 de la Constitución de la República de El Salvador, evitando al mismo

---

<sup>16</sup> Rosa María Fortín Huezo, Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal Corte Suprema de Justicia. Alba Evelyn Cortés de Alvarenga, Sergio Luis Rivera Márquez, Magistrado de la Cámara 2<sup>a</sup>.de lo Penal, San Salvador. Proyecto efectuado en coordinación Corte Suprema de Justicia con la UNICEF, como una guía para realizar la Prueba testimonial Anticipada, a niñas, niños y adolescentes, con utilización del mecanismo tecnológico de la Cámara Gesell, para la protección de los menores de edad, que no sean victimizados al recibirles su testimonio en calidad de víctima o testigo, por su estado de vulnerabilidad, por su corta edad y haber sido víctima o testigo de un hecho punible.

tiempo ser expuestos a la victimización secundaria que puede darse en el desarrollo de las fases procesales de un caso penal determinado, por parte de la administración de justicia.

### **1.8.1. LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN LA INSTRUCCIÓN.**

En la prueba testimonial anticipada en la instrucción, en la cual se considere con razón fundada de que no va a poder efectuarse en el momento oportuno en la vista pública, debe dar lugar a la práctica de una prueba anticipada, de no realizarse de esta manera y la víctima o el testigo se negare a comparecer, tendría que prescindirse de su testimonio. En los casos de los menores de doce años de edad, en atención a sus derechos contemplados en el Art. 35 y 2 la Constitución de La República de El Salvador, al Art. 213 del Código Procesal Penal, Art. 2 y 3 de La Convención sobre los Derechos del Niño, el testimonio de un menor de edad debe recibírsele protegiéndole los derechos que le asisten a la intimidad, a la integridad física y psíquica, en un ambiente tranquilo sin ningún tipo de presiones, con la asistencia de profesionales de la conducta y por los medios electrónicos legales implementados en el proceso penal, especialmente en los casos de delitos sexuales, en los cuales se encuentren inmersos niñas o niños en calidad de víctima o testigo<sup>17</sup>

### **1.8.2. OTROS SUPUESTOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA**

Otros supuestos en los cuales procede o se fundamenta la declaración anticipada, en los casos irreproducibles del testimonio en la vista pública,

---

<sup>17</sup> Código Procesal Penal, EL Salvador, Decreto Legislativo No. 733 de fecha 22 de octubre, año 2008, D.O. No.20, Tomo 382 del 30 de enero 2009, Art. 213, Prueba Testimonial Anticipada en menores de doce años de edad, el interrogatorio a menores de doce años de edad, en caso de ser necesario el juez que se encuentre conociendo caso de menor de doce años de edad, podrá autorizar el interrogatorio utilizando los medios de teletransmisión, que sean indispensables para guardar su integridad y respetando los principios de la vista pública, el interrogatorio deberá realizarse previa declaración de reserva parcial o total del caso

siendo el presupuesto legal de la prueba anticipada, que procederá cuando se presuma enfermedad, física o mental, de la víctima o testigo, efecto de la memoria por el paso del tiempo, por riesgo de fallecimiento, de los mismos, en caso que la víctima o testigo tengan su residencia en el extranjero,<sup>18</sup> por lo que el testigo o víctima no acudirá al llamamiento judicial y se corre el riesgo que no finalice el proceso en una forma normal.

En el caso de niñas y niños menores de doce años de edad víctimas o testigos de un hecho punible, como ya se dijo anteriormente la legislación salvadoreña permite que al rendir su testimonio éste se le reciba sin exponerlo a ningún tipo de presión, recibéndole su testimonio bajo la figura de la prueba anticipada y por los medios tecnológicos implementados y el personal especializado para llevar a cabo dicho acto procesal.

### **1.8.3. MECANISMOS ADECUADOS AL TRATAMIENTO DE NIÑAS Y NIÑOS MENORES DE EDAD EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA.**

Mecanismos adecuados al tratamiento de niños y niñas menores de doce años de edad en la prueba testimonial anticipada, al referirnos a la prueba testimonial anticipada en menores de doce años de edad, existen mecanismos adecuados al tratamiento de niños, niñas menores de doce años de edad, víctima o testigo de delito, especialmente en delitos de contenido sexual, para la toma de sus declaraciones, como la utilización de la cámara Gesell, la cual tiene dos funciones básicas, la primera que permite minimizar el daño que

---

<sup>18</sup> Delmer Edmundo Rodríguez, José David Campos Ventura. Manual de Derecho Procesal Penal, 1a. Edición, 1998, impreso en El Salvador. Talleres Gráficos UCA, constituye la garantía al debido proceso, sin su observancia no se puede hablar de un Estado de Derecho, es necesario que se cumplan las reglas estrictas del mismo, en el que se asegure el respeto a los Derechos Humanos y las garantías del imputado en cuando principalmente al Derecho de Inocencia.

sufre la niña, el niño menor de doce años de edad, por la remembranza traumática del daño o abuso sexual sufrido, ya que se realiza una sola entrevista que se ofrece como prueba en la vista pública<sup>19</sup> y la segunda asegurar la prueba en vista pública, con los principios de la misma, siendo éstos la inmediación y la contradicción, el valor probatorio que se le asigna se fundamenta en la presencia del juez de la causa, estando presente así mismo fiscalía y la defensa técnica, con la presencia del imputado, garantizando así mismo el derecho a las niñas y niños el acceso a la justicia contemplado en los artículos 2, 4 y 11 de La Convención de Los Derechos del Niño, participando en el proceso en el momento procesal oportuno.

### **1.9. LA CÁMARA GESELL Y DERECHO DE DEFENSA**

La Cámara Gesell también responde al derecho de defensa del imputado en el proceso penal, que se constituye como un derecho fundamental, que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a todos los actos procesales para los cuales son requeridos en el proceso penal, a fin de poder responder en una forma clara y eficaz, la imputación o acusación entablada en contra del procesado y esto es aplicable en la Cámara Gesell, ya que los peritos, los defensores y el mismo imputado pueden estar presentes mientras se realiza el acto procesal de la declaración anticipada de los menores a través de la Cámara Gesell, como mecanismo especializado, para los menores, especialmente niñas, niños menores de doce

---

<sup>19</sup> José María Casado Pérez, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz –AECI-CSJ-, Editor Lic. Luis Vásquez López (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000). Con la implementación del Código Procesal Penal de 1998, al cual corresponde esta bibliografía, se dio los primeros pasos a un tratamiento especial para las niñas y niños menores de edad, en sus declaraciones, en cuanto a evitar su re victimización, dándole vigencia a la prueba testifical anticipada, que puede ser incorporada y valorada con la prueba vertida en vista pública.

años de edad, tendiente a crear un ambiente adecuado libre de presiones para que los menores puedan emitir sus opiniones, en calidad de víctima o de testigo dentro de un proceso determinado.<sup>20</sup>

#### **1.10. DEFINICIONES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA**

En la prueba testimonial anticipada básicamente se define como una excepción al principio de que únicamente es prueba la vertida en el juicio oral, que consiste en la ejecución de los medios de prueba en la fase de instrucción o durante la fase de juicio, pero con anterioridad a la vista pública, se le confiere pleno valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias de irrepetibilidad y previsibilidad de tal evento, junto con el cumplimiento de ciertas garantías, básicamente para el respeto de la inmediación judicial y el derecho de defensa.

En tal sentido el anticipo de prueba testimonial, establecido en el Art. 305 del Código Procesal Penal, contempla que las partes en cualquier momento del proceso podrán solicitar al juez de la causa que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública.

---

<sup>20</sup> CASADO PÉREZ, José María, Cód. Procesal Penal Comentado. Tomo I. Actualización y Anotación Jurisprudencial, Martín Rogel Zepeda. Consejo Nacional de La Judicatura, 2002, San Salvador, El Salvador, Pág. 62. El Derecho de Defensa del imputado, en la prueba testimonial anticipada con utilización de la Cámara Gesell, siendo éste una garantía procesal constitucional, al procesado se le garantiza este derecho, siendo que puede estar presente en el referido acto procesal asistido por su defensor, su defensor puede realizar las preguntas que considere convenientes, siempre que éstas sean aprobadas por el juez de la causa y transmitidas al testigo por medio del Psicólogo Forense asignado para la realización de la entrevista al menor de edad víctima o testigo en el proceso penal.

Se considera obstáculo difícil de superar, cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes:

- Gravemente enfermo
- Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos, hermanos a violencia o amenazas contra su vida o integridad personal
- No tenga residencia fija en el país, o teniéndola esté próximo a abandonar.
- En los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente
- Cuando el testigo sea menor de doce años de edad, previo de dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica.

El juez si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, quienes tendrán derecho a asistir con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias.<sup>21</sup>

#### **1.10.1. ANTICIPO DE PRUEBA APLICADO EN DETERMINADAS SITUACIONES ESPECIALES**

El Anticipo de Prueba es un acto procesal aplicado en determinadas situaciones especiales debido a que pueden diligenciarse ciertas pruebas antes de instruir el proceso penal en donde serán conocidas, o instruyendo éste, antes de la etapa de vista pública, en tal sentido tiene como propósito esencial asegurar el elemento probatorio de las partes ante situaciones que amenacen la producción de la prueba oportunamente.

---

<sup>21</sup> Código Procesal Penal, El Salvador, Decreto Legislativo 733 de fecha de fecha 22 de octubre de 2008, D.O No. 20, Tomo No. 382 de fecha 30 de enero de 2009. En el Anticipo de Prueba testimonial las partes, en cualquier momento del proceso podrán solicitar al juez de la causa autorice recibir una declaración anticipada cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que la declaración no podrá recibirse en la vista pública, el juez si considera procedente ordenará recibir anticipadamente el testimonio.

Teniendo en consideración que la prueba tiene por finalidad llevar el conocimiento al juez de la causa o tribunal los hechos y circunstancias del caso en concreto que se está conociendo especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada del ilícito atribuido.<sup>22</sup>

Como ejemplo de lo anterior, se menciona casos que se pueden llevar y someter a interrogatorio en el mecanismo tecnológico de la cámara Gesell son las mujeres víctimas de los delitos relacionados a la violencia en razón de ser mujer o razón de género, así como de las víctimas de delitos de trata de personas y tráfico de personas, especialmente mujeres y niños. En estos casos bajo las reglas de prueba de referencia, si acaso no pueden ser localizadas o citadas para la vista pública, dichos testimonios podrán ser incorporados, en estos casos se respeta la inmediación del juez y que son confiables debido a que hubo presencia de defensor y sujeto a contrainterrogatorio<sup>23</sup>.

### **1.10.2. ANTICIPO DE PRUEBA DESARROLLO Y RECOLECCIÓN.**

La prueba anticipada, es la que se desarrolla y recolecta los acontecimientos de un hecho a través de la percepción, cuando se refiere al testigo y por el perjuicio recibido cuando se trata de la víctima, que sirve para el descubrimiento de la verdad de los hechos y que por razones excepcionales

---

<sup>22</sup> Código Procesal Penal Comentado volumen 1, El Salvador, 2018, Art. 174, En la prueba podemos determinar dos aspectos importantes, el primero referente al significado del tema y el segundo en lo relativo a la finalidad de la prueba en el proceso penal. Volumen 2, Art. 305, Una circunstancia especial para la práctica de la prueba anticipada testimonial, es que el testigo sea menor de doce años de edad, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición, pág. 1219.

<sup>23</sup> Art. 174 Código Procesal Penal Comentado volumen 1, El Salvador, 2018 En la prueba podemos determinar dos aspectos importantes, el primero referente al significado del tema y el segundo en lo relativo a cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal. Volumen 2.

se realiza antes de llevarse a cabo la vista pública, respetándose siempre los derechos y principios que la rigen, tanto de la víctima como del imputado.

La prueba testimonial anticipada deberá ser solicitada al juez competente, generalmente por la Fiscalía General de la República, si el juez considera que el acto es ejecutable ordenará la realización del referido acto procesal, con citación de todas las partes procesales, quienes tendrán el derecho de asistir con todas las facultades de intervención en las audiencias.

Si no comparece el defensor nombrado, el acto se realizará con la asistencia de un defensor público; si el imputado se encuentra detenido será representado a todos los efectos por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente; si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la no realización del acto, el juez lo practicará únicamente con la citación del fiscal y de un defensor público.

### **1.10.3. ANTICIPO DE PRUEBA CASO EXCEPCIONAL.**

El Anticipo de Prueba es un caso excepcional, en el cual no es posible postergar para el debate para producir la prueba, bien porque la naturaleza misma del acto lo impida, o bien por que exista un obstáculo difícil de superar<sup>24</sup> para que la prueba se reproduzca en el debate y pueda ser analizada y valorada en el juicio a través de su incorporación por su lectura.

---

<sup>24</sup> Art. 174 Código Procesal Penal Comentado volumen 1, El Salvador, 2018 En la prueba podemos determinar dos aspectos importantes, el primero referente al significado del tema y el segundo en lo relativo a cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal. Volumen 2, Art. 305, Una circunstancia especial para la práctica de la prueba anticipada testimonial, es que el testigo sea menor de doce años de edad, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica

El anticipo de prueba debe recolectarse en base al principio de libertad probatoria, siendo la validez de la prueba sometida a que se haya tomado y recolectado bajo la legalidad debida, es decir bajo los medios lícitos y sin que exista alguna modificación de los datos obtenidos de la víctima o testigo, garantizando la veracidad del testimonio, en su caso la veracidad del video, imágenes y audio de la información recolectada y la legitimidad del profesional que dirige la entrevista en un ambiente privado con la debida reserva del caso y observando los derechos de los menores niñas o niños, en cuanto a la intimidad y a su imagen.

### **1.11 LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN NIÑAS, NIÑOS MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, CON UTILIZACIÓN DE LA CÁMARA GESELL.**

La prueba testimonial anticipada en niñas, niños menores de edad con la utilización de la Cámara Gesell es un avance en la administración de justicia, en cuanto a la protección integral de derechos de los menores, los cuales tienen su base en la convención de los Derechos del Niño, siendo que a través de este instrumento internacional se incorporó, las garantías penales y procesales, reconocidas por los tratados internacionales de Derechos Humanos y además se crean Leyes especiales como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, LEPINA<sup>25</sup>, específicamente en lo referente al debido proceso, al que deben cumplir las autoridades administrativas y judiciales y evitar actuaciones que provoquen perjuicios a

---

<sup>25</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 12 Lit. a), b) c) y f).

niñas y niños menores de edad, evitando la revictimización , sin violentar los derechos del procesado.<sup>26</sup>

En realidad, el imperativo de protección lo establece el Art. 35 de la Cn. Cuando prescribe: El Estado Protegerá la salud física, mental y moral de los menores. El Salvador habiendo ratificado en todas sus partes la Convención Sobre los Derechos del Niño, adopta los fundamentos de derechos dependientes de la misma, de beneficio para las niñas y niños, así como las Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Los Menores y Las Directrices de Las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia juvenil.<sup>27</sup>

Los instrumentos internacionales anteriormente citados implementan nuevas formas para preservar la protección efectiva de la niñez para evitar la victimización, especialmente cuando han sido objeto de delitos sexuales, en calidad de víctima o testigo, el uso de la Cámara Gesell, es un avance en la administración de justicia.

El Estado de El Salvador, a través de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Penal con la creación de Leyes, y en alianza con el fondo de las Naciones Unidas para la infancia UNICEF y con el apoyo de la cooperación italiana, instalaron Cámaras Gesell en San Salvador, en el Centro Integrado de Justicia Penal, doctor Isidro Menéndez, en el Centro Integrado de Soyapango, y en los Centros judiciales de las cabeceras departamentales de Santa Ana, San Miguel y San Vicente, dando así especial relevancia al trato a

---

<sup>26</sup> Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, El proceso Penal con Niñez Víctima de Delito (El Salvador: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, 2009).

<sup>27</sup> Convención Sobre Los Derechos del Niño, Decreto Legislativo N° 487 (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1990).

las personas menores de edad a partir de reconocerles su vulnerabilidad, que las decisiones que se adoptan lo es considerando el interés superior de los niños y niñas menores de edad.<sup>28</sup>

### **1.12. NATURALEZA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD CON UTILIZACIÓN DE LA CÁMARA GESELL.**

Tomando en consideración la situación especial de las niñas, niños menores de edad, su derecho a ser oídos dentro del proceso en su calidad de víctima o de testigo, siendo necesario realizar los actos de investigación requeridos, para el descubrimiento de quien tenga la responsabilidad de un hecho, pero al enfrentar a un menor ante un juez, fiscales, abogado defensor y ante el imputado, ese derecho constitucional elemental del menor se le estaría silenciando, ya que por los efectos traumáticos del delito las niñas, niños no están en la posibilidad de hacer un relato como si éstos fueran adultos en repetidas veces, siendo de esta manera revictimizados.

En el sentido anteriormente expresado la naturaleza de la prueba anticipada en los menores de edad es de carácter previo o preparatorio, es un acto de investigación para asegurar la declaración u opiniones de menores de edad, especialmente de menores de doce años, realizada por una sola vez, de una forma documentada, para ser incorporada oportunamente y valorada en el

---

<sup>28</sup> Rosa María Fortín, Magistrada, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell (El Salvador, UNICEF, 2008). La Corte Suprema de Justicia en coordinación con la UNICEF y tomando en cuenta la entrada en vigencia del Código Procesal Penal aprobado en 2009, crearon una guía para el uso de la Cámara Gesell, con respecto a la niñez víctima de delito y testigo de delito, para evitar su revictimización y sufrimiento en su ingreso al proceso Penal y muy especialmente en el acto procesal de la toma de su testimonio.

juicio, y obtener esos elementos de prueba de los menores sin ningún tipo de presión ni victimización, siendo el medio idóneo la utilización de la Cámara Gesell, en el cual se realiza dicho acto mediante especialistas en la materia, operadores de la administración de justicia.<sup>29</sup>

### **1.13. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA**

Es Irrepetible, ya que se realiza ese acto de investigación una sola vez, para que la víctima o testigo no sufra revictimización, al someterlo a múltiples interrogatorios a lo largo del proceso, documentándose mediante acta para ser incorporada en vista pública y valorada en su momento oportuno; llamados también Irreproducibles o Definitivos; ya que los mismos se aseguran y se verifican en la vista pública.

La Inmediación, ya que es un acto procesal que se realizará en la prueba anticipada con la presencia ininterrumpida del juez que preside el anticipo de prueba, con la asistencia de las partes técnicas y materiales y para ser mediada en su momento oportuno en la vista pública.

La inmediación permite que el juez entre en contacto, con los elementos de prueba directamente ligados al hecho el cual se pretende probar la

---

<sup>29</sup> Rosa María Fortín, Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell (El Salvador, UNICEF, 2008); Miriam Geraldine Aldana Revelo y Jaime Enrique Bautista González, Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2004). Para que el juez autorice la prueba testimonial anticipada es necesario fundamentar en cuanto a que exista una circunstancia insuperable, que el testigo ó la víctima no pueda comparecer en la vista pública. Luis Abercio Vásquez Mejía, Sara Beatriz Paredes Girón y Arturo Navarro Maradiaga, “La Prueba Anticipada como una excepción a la oralidad en el nuevo Proceso Penal” (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 1995).

participación del sujeto activo del delito, como elemento subjetivo; y como elemento objetivo trata de asegurar que la convicción sea a través de una forma directa entre el medio probatorio y el juez.

El Anticipo de prueba es Excepcional, en aquellos casos en los cuales para recabar la prueba testimonial específicamente no se puede esperar hasta el debate en la Vista Pública, por razones excepcionales, por ejemplo en los casos que la víctima o el testigo adolezca de enfermedad grave, que se infiere pueda morir antes de llevarse a cabo la vista pública, así también por el tipo de delito y las circunstancias de su cometido, se considere que la víctima o testigo se encuentre en riesgo de que los implicados en el mismo atenten contra su vida, otro supuesto es cuando los testigos o víctimas tengan que salir del país y no podrán comparecer a la vista pública.

En cuanto a las niñas, niños menores de doce años de edad víctimas o testigos de un delito, especialmente los de contenido sexual, es procedente se autorice judicialmente la prueba anticipada, por su estado de vulnerabilidad, con el propósito de no ser revictimizados al ser sometidos al interrogatorio a más de una vez dentro del proceso y a ser enfrentados en vista pública con el imputado, en los Arts. 213, 205 y 206 del C.P.P. se establecen los derechos de los menores de doce años de edad, a tener un trato diferente a las personas adultas en cuanto a recibirles su testimonio judicialmente.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009). D.L. 733 de fecha 22 de octubre del año 2008, Art. 305, 312 y 372). Se considera obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las condiciones: enfermo de gravedad, que el testigo o su familia, cónyuge, padres, hijos o hermanos, se encuentre en peligro de ser sometidos a violencia o amenazas contra su vida o integridad personal; en caso que el testigo no tenga residencia fija en el país o teniéndola esté próximo a abandonar, que el testigo se encuentre dentro de los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente; cuando el testigo sea menor de doce años de edad, previo dictamen psicológico o psiquiatra, que evalúe su condición física y psicológica, en estos casos el juez podrá autorizar la declaración anticipada, previa solicitud de parte.

En el sentido antes expresado se encuentra regulado el mecanismo para que estos actos definitivos e irreproducibles se lleven a cabo en el anticipo de prueba a través de la Cámara Gesell y para ser incorporados en vista pública a través de su lectura, para asegurar la inmediación, oralidad y contradicción.

#### **1.14. MENORES VÍCTIMAS DE DELITO DE CONTENIDO SEXUAL Y LA REVICTIMIZACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL**

Legalmente la categoría de persona menor de edad se establece para las personas que no han cumplido dieciocho años de edad,<sup>31</sup> en este sentido los hechos que son cometidos por abusadores sexuales, en niñas, niños menores de edad, son percibidos por sus víctimas, en primer lugar, como estímulo interno intrusivo sobre su cuerpo y su mente y en segundo lugar, se produce en ellos una respuesta en forma de reacción, Se trata de un sometimiento corporal al que se le suma la exigencia de silencio, muchas veces mediado de amenazas a cometerle hechos peores e incluso la muerte de la propia víctima o de su entorno familiar, que implica complicidad entre el abusador y el menor abusado.

La víctima soporta un cúmulo de sensaciones que van desde el dolor físico hasta la humillación, lo que expresan a través de una sensación, que podría describirse como de aturdimiento, ese estado consiste en una percepción sin

---

<sup>31</sup> CORTEZ DE ALVARENGA, Alba Evelyn, El Proceso Penal con Niñez Víctima de Delito, con apoyo de UNICEF, El Salvador, junio 2009. En El Salvador la víctima como sujeto procesal con derechos, por primera vez en el Cód. Pr. Pn. De 1997, alentados por el soporte de la Victimología rompe con las exclusiones procesales de la persona que sufría la lesión penal y por el contrario la incorpora al juicio, con derechos específicos, permitiéndole su participación en un justo equilibrio con los del imputado, sin embargo, estos derechos estaban diseñados para una víctima adulta, dando lugar muchas veces a una victimización; en el Cód. Pr. Vigente reconoce y hace una separación de la víctima menor de edad, como ejemplo en los Arts. 213, 305 del citado cuerpo de Ley

conciencia y a menudo ocurre que la víctima o testigo no recuerdan las características del episodio y muchas veces intentan convencerse de que, en realidad, nunca ocurrieron tales hechos, tal negación a lo largo del tiempo afectará su psiquis, con efectos devastadores.

Las Víctimas del abuso sexual infantil pasan a ser cuerpos de los que el adulto puede servirse para obtener placer sexual; son “dóciles cuerpos” a los que fácilmente se puede someter por los adultos que son llamados a cuidarlos.<sup>32</sup>

Es por ello que la Cámara Gesell, estimula en los jueces un nuevo enfoque humanista, beneficioso a los intereses de la víctima niño o niña en delitos sexuales y que dificulta la posibilidad de una situación favorable a la arbitrariedad e impunidad, se trata de un paso de una ética dictadora hacia una ética por víctima, que, en el caso específico de los sujetos pasivos en los delitos sexuales, privilegie la vigencia de los Derechos de los niños, niñas menores de doce años.

De manera que el derecho a un proceso justo, no solo es para el imputado, sino es exigible también para las víctimas, niños o niñas, y específicamente en los delitos de contenido sexual, mediante las bases legales ya mencionadas, principios constitucionales y elementos doctrinarios, con estas nuevas

---

<sup>32</sup> Iela Zanetta Magi, “La Cámara Gessell en la Investigación de delitos sexuales”, Revista Electrónica de Derechos Existenciales, N° 55 (2016). En los delitos sexuales, la Cámara Gesell tiene dos funciones básicas, la primera que permite minimizar el daño que sufre la niña o el niño por la remembranza traumática del perjuicio o abuso sexual sufrido, ya que se efectúa una sola entrevista que se ofrece como prueba oportunamente en vista pública; en segundo lugar la Cámara Gesell, también responde al derecho de defensa del imputado en el proceso penal, que se constituye como un derecho fundamental que asiste al imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal, a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación existente, y esto es aplicable en la Cámara Gesell, ya que los peritos y el mismo imputado pueden estar presentes mientras se interroga a niñas, niños y adolescentes.

reformas al código procesal penal en el Art. 213, se propicia el derecho de los niños, y niñas a expresarse sobre las circunstancias en que fueron violentados.

La tarea de tomar declaración testimonial a niños y niñas en casos de supuestos de abuso sexual por parte de psicólogos forenses, se enmarca como entrevista de cámara Gesell. La misma no deberá presentar hipótesis interpretativa alguna, ni inducciones, ni sesgos que puedan influenciar el relato del niño niña. Se debe de mencionar en la entrevista partiendo de preguntas de orden general y poco a poco se irán cerrando las preguntas hacia el tema central de la investigación, al finalizar la entrevista bajo cámara Gesell se habrá registrado lo más relevante del dicho del menor, así como de su estado psíquico, siendo meramente de carácter investigativo

El objetivo de una entrevista forense utilizando cámara Gesell, según el protocolo de entrevista forense de Michigan, es obtener una declaración de un menor de tal forma que desarrolle la sensibilidad, sea imparcial, y que conduzca a la verdad, de manera que aporte una justa y correcta toma de decisiones en el sistema de justicia criminal y de bienestar del menor, sin revictimización.<sup>33</sup>

Con la implementación de este artículo en la Legislación Procesal Penal salvadoreña, se fortaleció en El Salvador la Declaración Anticipada en menores de doce años de edad con utilización de la cámara Gesell, evitando en gran manera la revictimización secundaria, respetando los derechos de la

---

<sup>33</sup>; Rosa María Fortín, Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell (El Salvador, UNICEF, 2008), Con respecto a niñez víctima de delito y testigo de delito, en el Código Procesal Penal. Vigente, se incorporó cuidadosamente disposiciones legales de protección a niñas, niños y adolescente víctimas o testigos de delito para evitar se revictimización y sufrimiento en su ingreso al proceso penal y muy especialmente en el acto procesal de la toma de su testimonio.

víctima a ser oído oportunamente, en un ambiente cómodo, sin presión y sin ser enfrentado directamente con el imputado y las partes técnicas del proceso y su testimonio es controvertido y valorado en vista pública, sin dejar de lado los derechos del imputado dentro del proceso.

### **1.15. FORMAS DE VICTIMIZACIÓN.**

Son tres niveles de victimización por los que niños y niñas víctimas de delito, especialmente de delitos sexuales atraviesan en el desarrollo del proceso y extrajudicialmente; y en cada una de ellas crea en los menores un trauma emocional; y es muy importante que se protejan los derechos de niñas y niños, en cuanto a protegerles la intimidad, identidad, su imagen y a no ser revictimizados cuando intervienen en un proceso de justicia, especialmente cuando deban de prestar su testimonio.

#### **1.15.1 VICTIMIZACIÓN PRIMARIA.**

La victimización Primaria es cuando el agresor efectúa el ataque a la víctima, es la derivada de haber sufrido un delito con efectos físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social que se mantiene en el tiempo; es importante mencionar que las pequeñas víctimas desarrollan defensas primitivas para sobrevivir a la victimización en edades tempranas y básicas, estas defensas psicológicas con frecuencia son observadas por sus padres y familiares, y puede ser el rechazo, la minimización, la disociación, la proyección y la evitación.

Gioconda Batres sostiene que cuando las víctimas del incesto (en nuestro código Penal Delito de Violación Agravada), estas llegan a la edad adulta, se denominan “sobrevivientes”. Batres, considera que a pesar de que una víctima experimenta horror, dolor violencia, continúa viva, y compara la experiencia de

abuso sexual a vivir una catástrofe, una tortura o una guerra, por lo que opina de una víctima sobreviviente, es una persona que ha resistido, no obstante, ha sido dañada, desarrollando una gran fuerza de vida.<sup>34</sup>

### **1.15.2. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA O SEGUNDA VICTIMIZACIÓN**

La victimización Secundaria es aquella que realizan los operadores de justicia al atender inadecuadamente a dichas víctimas y ésta es precisamente la que desaparecería con la ayuda de la Cámara Gesell.

Este es el tipo de victimización que más nos ocupa en el trámite de procesos judiciales.

La ONU, sostiene que este tipo de victimización son todas aquellas acciones, omisiones y conductas inadecuadas de funcionarios y empleados públicos que entran en contacto con la víctima, en cualquier etapa del proceso penal y que le provocan a ésta algún tipo de daño físico, psicológico o patrimonial. Así se considera que no es un daño directo que ocurre de la acción delictiva, sino como un resultado de la respuesta inadecuada, fría, incomprensiva e insensible de las instituciones y los individuos hacia las víctimas. Para Aguado (1994) la victimización secundaria se deriva de las relaciones de la víctima con las instituciones sociales (servidores, sociales, sanitarios, medios de comunicación, jurídicos, etc.).

---

<sup>34</sup> Ivett Idayary Camacho Lazo, Por una atención Libre de Victimización Secundaria: En casos de la Violencia Sexual (El Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia y Fondo de la Población de Naciones Unidas, 2013) Las víctimas o testigos de delito en proceso penal se enfrentan con motivo del acceso a la justicia a una serie de inconvenientes, dentro de los cuales principalmente a la victimización secundaria provocada por los operadores de justicia, al ser atendidos inadecuadamente.

La revictimización en el caso de la niñez y adolescencia, son doble revictimizados o victimización secundaria, es la que se da cuando a los efectos que aparecen debido a la primera violación de sus derechos, ya sea por la perpetración de un delito de contenido sexual o cualquier otro, se le suman aquellos provocados o aumentados, por las experiencias a que es sujeto niñas, niños principalmente menores de doce años de edad, una vez que se inicia el proceso legal; en suma la revictimización produce un efecto<sup>35</sup>. “bumerang”, el proceso penal se vuelve contra la víctima, que luego sufre otro maltrato institucional.<sup>36</sup>

### **1.15.3 VICTIMIZACIÓN TERCIARIA.**

La victimización Terciaria es la que efectúa la sociedad al señalar y discriminar, voluntariamente o no, a los menores violentados, es la estigmatización que la sociedad realiza luego sobre la víctima.

Es el resultado de las vivencias experimentadas como consecuencia de la victimización primaria y secundaria precedentes, cuando la víctima ha tenido éxito en el proceso anterior, pero se siente desamparado por su entorno social,

---

<sup>35</sup> GONZALEZ BARBADILLO, Miguel Ángel, Tesis doctoral “El Uso de la nueva tecnología en el acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de violencia, abuso y explotación sexual Infantil”, Lima Perú, 2011. Este tipo de victimización posee que la victimización Primaria, dado que se trata del sistema que debe procesar el delito y es precisamente esta instancia la que afecta negativamente las legítimas expectativas de la víctima de obtener justicia, obviamente va en detrimento del sistema jurídico penal

<sup>36</sup> Ivett Idayary Camacho Lazo, Por una atención Libre de Victimización Secundaria: En casos de la Violencia Sexual (El Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia y Fondo de la Población de Naciones Unidas, 2013); Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, El proceso Penal con Niñez Víctima de Delito (El Salvador: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, 2009). Como se puede observar la víctima en estos dos momentos o etapas, es doblemente victimizada, en la primera por las actitudes que las mismas personas cercanas a la víctima toman como de rechazo, de culpabilidad, en la segunda revictimizada por personal público judicial, quienes ponen a la víctima en una situación de maltrato institucional en el trámite del proceso.

producto o consecuencia de los momentos anteriores en que sufrió el daño, por ejemplo, amistades que le culpabilizan de no haber evitado el daño, situación actual de un error judicial, etc. (Urra y Vásquez, 1993).<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Rosa María Fortín, *Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell* (El Salvador, UNICEF, 2008); Ivett Idayary Camacho Lazo, *Por una atención Libre de Victimización Secundaria: En casos de la Violencia Sexual* (El Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia y Fondo de la Población de Naciones Unidas, 2013.) Como se puede notar en esta tercera etapa de victimización la víctima recibe una discriminación, un rechazo, una burla de la misma comunidad en que reside, culpabilizándola por el daño recibido.

## **CAPITULO II**

### **LEGISLACION NACIONAL APLICABLE EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CON UTILIZACION DE LA CAMARA GESELL**

En el presente Capítulo se hace referencia a Instrumentos Nacionales e Internacionales que tratan sobre la protección de niñas y niños, que se encuentran en situación de vulnerabilidad, debido a su corta edad, como lo son los menores de doce años, que se encuentran expuestos a ser víctimas de delito, tales como delitos de contenido sexual, Trata de Personas, especialmente niñas y niños, Tráfico de menores, Tráfico de órganos, Trabajo forzado en menores de edad y muchos otros, por los cuales niñas y niños requieren protección de una efectiva aplicación de legislación nacional e internacional, para la protección de sus Derechos que les asiste como personas humanas.

En el sentido antes expresado, las víctimas o testigos menores de edad, tienen el derecho a recibir un trato diferente a la persona adulta, dentro de las diligencias a realizarse en un caso determinado, a guardarle las consideraciones necesarias en el desarrollo del proceso sin revictimización.

### **2. LEGISLACION NACIONAL APLICABLE EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE EDAD**

En las últimas décadas el trato hacia las personas menores de edad víctimas de delito ha sido diferenciado con respecto a las personas adultas, no obstante<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Constituyente, 15 de diciembre de 1983, D.O. 234 T. 281 del 16 de diciembre de 1983. Cód. Pr.. El Salvador, D.L. 733, del 22 de

no lo ha sido de forma suficiente para asegurarle un desarrollo normal a las niñas y niños, especialmente a los menores de doce años de edad, lo cual requiere de una necesaria protección jurídica, por lo que el Estado de El Salvador cuenta con Legislación de protección para los menores de edad, como base la Constitución de la República, en el Art. 35, en cuanto que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia; así mismo en nuestra Carta Magna en el Art. 2, en el inciso primero, establece que toda persona tiene derecho a la vida a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad; en el inciso segundo establece que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en tal sentido las niñas y niños menores de doce años de edad que se encuentren inmersos en un proceso penal en calidad de víctima o testigo, el Estado mismo les garantiza la protección de los referidos derechos, en el transcurso del proceso, el cual lo desarrolla en la Legislación secundaria nacional<sup>39</sup>.

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, el Código Penal y el Código Procesal Penal de dos mil nueve, cuya vigencia de este último entró en dos mil once, dando la pauta para que los menores de doce años de edad tengan un trato diferente cuando los mismos se encuentren en calidad de víctima o testigos, en la protección de sus derechos, a no ser revictimizados, utilizando,

---

octubre del año 2008. La protección de los menores de edad, tiene su base en el Art. 2, 34 y 35 de la citada Carta Magna, así como en los Arts. 213, 305 y 106 No.10, en cuanto a la toma de testimonio a menores de doce años de edad y la autorización de Prueba testimonial Anticipada.

<sup>39</sup> Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Constituyente, 15 de diciembre de 1983, D.O. 234 T. 281 del 16 de diciembre de 1983. Cód. Pr. P El Salvador, D.L. 733, del 22 de octubre del año 2008. La protección de los menores de edad, tiene su base en el Art. 2, 34 y 35 de la citada Carta Magna.

así como en los Arts. 213, 305 y 106 No.10<sup>40</sup>. En este sentido los menores de edad que se encuentran inmersos en un proceso penal en calidad de víctima de delito o en calidad de testigo, la legislación nacional cuenta con las disposiciones legales mencionadas para que los menores de edad sean adecuadamente atendidos en su acceso a la administración de justicia sin victimización.

Los medios electrónicos o de teletransmisión, que sean indispensables para salvaguardar su integridad y respetando los principios de la vista pública.<sup>41</sup>

En el Código Procesal Penal en el Art. 213, en el cual regula el interrogatorio en la prueba testimonial en personas menores de edad, estableciendo esta disposición legal que las partes harán las preguntas de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad y en los casos de personas menores de doce años de edad, esta disposición es imperativa.

En caso de ser necesario, el juez podrá autorizar el interrogatorio de un testigo menor de edad utilizando los medios electrónicos o de teletransmisión que sean indispensables, para salvaguardar su integridad y siempre respetando los principios de la vista pública y el interrogatorio deberá realizarse previa declaración de reserva total o parcial de la audiencia según el caso.

En el Código Procesal Penal, también establece en el Art. 305, el anticipo de

---

<sup>40</sup> Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Constituyente, 15 de diciembre de 1983, D.O. 234 T. 281 del 16 de diciembre de 1983. Cód. Pr .P. El Salvador, D.L. 733, del 22 de octubre del año 2008.

<sup>41</sup> Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009). Art.213, 106. Constitución de La República (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1983). Art. 1, 2 y 35. Óp. Cit. Pág. 37.

prueba testimonial, que en cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública; en el No.5 del citado artículo contempla que cuando el testigo sea menor de doce años de edad, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica, podrá el juez autorizar el anticipo de prueba testimonial..<sup>42</sup>

## **2.1. REGULACIÓN JURÍDICA EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA DE NIÑAS NIÑOS.**

Las niñas y niños menores de edad y especialmente los menores de doce años, como personas vulnerables, se vuelve imperante una tutela efectiva en cuanto a la protección del estado a sus derechos más elementales, es así como los menores de edad cuando se encuentran como parte en un proceso en calidad de víctima o testigo en delitos, especialmente en los de contenido sexual, en los cuales son susceptibles a violentárseles su dignidad, intimidad, identidad, su imagen, es decir exponerlos a una victimización secundaria.

El Estado de El Salvador cuenta con el ordenamiento jurídico Nacional, y Tratados Internacionales de protección a los menores, específicamente en el

---

<sup>42</sup> Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009). D.L. 733 de fecha 22 de octubre de 2008, D.O. No. 20, T. del 30 de enero 2009, Art.213, 106. Constitución de La República (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), D.O. 234, T. 281 del 16 de diciembre de 1983, Art. 1, 2 y 35. Convención sobre los Derechos del Niño, 1991, Adoptada por la ASAMBLEA General de la ONU el día 20 de noviembre de 1989, y fue firmada y ratificada por EL Salvador el 26 de enero y el 27 de abril de 1990 respectivamente, el cual constituye el más importante instrumento jurídico de carácter universal de protección a los derechos de la infancia y los más importantes derechos humanos de la niñez.

testimonio de menores de doce años de edad con el uso de la Cámara Gesell, como los que a continuación se detallarán.

### **2.1.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**

La Constitución de La República de El Salvador como garante de Derechos y Garantías inherentes al ser humano, desde el momento de la concepción, es así como los menores de doce años de edad, gozan de la protección del estado, en asegurarles la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, así como a derechos de primera generación como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la seguridad, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a su imagen.

Así todos los niños gozan de los mismos derechos, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, el linaje, la posición económica, los impedimentos físicos, el lugar de origen, su condición social o la de sus padres, contemplado en el artículo 3 de la Constitución de la Republica de El Salvador.<sup>43</sup>

En este orden de ideas, los menores de edad que se encuentran inmersos en un proceso penal en calidad de víctimas o de testigos, en el cual sea necesario recibirles la prueba testifical, los referidos menores tendrán que brindárseles la debida protección a través de los juzgadores, ministerio público, Procuraduría General de la República y personal judicial, para no transgredir sus derechos a la intimidad personal, a su imagen, a la identidad y a expresarse sin ningún tipo de presión, ni revictimización, en un ambiente

---

<sup>43</sup>Constitución de La República (El Salvador: Asamblea Constituyente, D.O. 234 T. 281 del 16 de diciembre de 1983). Art. 3 Cn., establece: Todas las personas son iguales para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión, no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

tranquilo, no hostil y guardando la debida reserva de la prueba vertida y respetando así mismo los Derechos a que es acreedor el imputado,

El imperativo de protección lo establece el Art. 35 Constitución de la República de El Salvador, el cual prescribe que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, aunado el artículo 2 de la misma Carta Magna<sup>44</sup>.

Es de elemental importancia en la gama de derechos de protección de los menores, el derecho a la información, esto significa que las niñas y niños tienen derecho a que se les comuniquen todo lo que ocurre en el desarrollo del proceso, desde el primer contacto con el sistema de justicia y a lo largo de todo ese proceso, las niñas o niños víctimas o testigos, sus familiares y las personas que los representan, tienen derecho a recibir lo antes posible la información referente al caso.

Tienen derecho los menores a que se les informe que clase de servicios médicos, psicológicos y otros servicios de interés están a su disposición y como hacer uso de los mismos. También tienen derecho a conocer cómo obtener otro tipo de orientación o ayuda, dependiendo de la situación, podrán tener derecho a ayuda financiera por el daño que se les ha ocasionado, o a recibir dinero para atender sus necesidades inmediatas.

El proceso de justicia siempre tiene por objeto el imperio de la justicia, y consta de muchos pasos encaminados a reparar el daño ocasionado por quien quebranta la Ley, comienza cuando la policía, u otras personas que velan

---

<sup>44</sup> Constitución de La República (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983). Art. 35 y 2 Cn. Establece los derechos y principios de protección a niñas, niños y adolescente, los cuales son desarrollados por la Ley Secundaria nacional como la LEPINA, Código de Familia Ley Procesal de Familia y por tratados internacionales de protección a los derechos de los menores, como La Convención sobre los Derechos del Niño.

porque se respete la Ley, descubren que se ha violentado ésta, posteriormente, por lo general se realiza una investigación para recabar prueba; si se celebra un juicio, éste es el paso siguiente; por último, se adoptan decisiones respecto a lo que puede hacerse para lograr reparar el daño ocasionado.

## **2.2. TRATADOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LA NIÑEZ EN EL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL**

El Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador establece que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen Leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta constitución.

La Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para el salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la Ley prevalecerá el tratado.

Como se ha venido mencionando en el capítulo anterior sobre la normativa salvadoreña en la cual tiene su fundamento jurídico la aplicación de la cámara Gesell, así también se cuenta con normativa jurídica internacional de protección de los menores de edad en la prueba testimonial anticipada con utilización de la Cámara Gesell, como a continuación se menciona:

Los países de todo el mundo están de acuerdo en que las personas deben recibir un trato justo y vivir en paz y libertad, se parte de la idea de que todos

tenemos los mismos derechos y que todos debemos reconocer y respetar los derechos de cada una de las demás personas<sup>45</sup>

Los derechos de los niños son iguales para todos y han quedado reconocidos internacionalmente, como lo reconoce la Convención de Las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales, su finalidad es que los menores de uno y otro sexo tengan lo necesario para crecer, desarrollarse y aprender, y que gocen de la seguridad y buena salud, para llegar a ser plenos miembros de su comunidad,

Todos estos derechos antes mencionados son importantes y deben ser respetados en todo momento, para lograr que las leyes nacionales e instrumentos internacionales protejan plenamente los derechos de las niñas y niñas víctimas y testigos de delito.

### **2.2.1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

La Convención Sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el día 20 de noviembre de 1989; y fue firmada y ratificada por El Salvador, en todas sus partes en la ciudad de San Salvador, el día 27 de abril de 1990, Decreto Legislativo No. 487; y constituye el más importante instrumento jurídico de carácter universal de protección a los derechos de niñas y niños.

---

<sup>45</sup> Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delito, versión adaptada a los niños, UNICEF. Estas Directrices fueron creadas para que los niños que fueron damnificados o presenciaron un delito cometido contra otra persona, gocen de protección y de un trato justo cuando cuenten lo ocurrido ante un tribunal.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que para efectos de la misma se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad; y reconoce el Derecho de la niña el respeto a su dignidad humana e integridad física y a gozar de igual protección ante la Ley.<sup>46</sup>

En el preámbulo de la referida convención deja asentado que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

La Convención Sobre los Derechos del Niño establece en su contenido los más importantes Derechos Humanos de la niñez, Este instrumento internacional reconoce a la niña y el niño el respeto a su dignidad humana e integridad física y a gozar de igual protección ante la Ley, reconoce tanto los derechos civiles, como los derechos económicos, sociales y culturales, que requiere la niñez para su supervivencia y desarrollo integral, y es imperativo para los Estados firmantes la obligación jurídica de promoverlos, respetarlos y garantizarlos de manera especial, bajo toda circunstancia y sin distinción de ninguna naturaleza<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Convención Sobre los Derechos del Niño (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto Legislativo No.487.

<sup>47</sup> Arts. 2, .3, 4, reconoce a los niños y niñas sus derechos: económicos, sociales y culturales,, Art. 6, reconoce a los niños y niñas sus derechos civiles: 1) el Derecho a la Vida, 2) Los Estados partes, garantizarán en la máxima medida la supervivencia y el máximo desarrollo de los niños y niñas, Art. 7: 1) El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos; 2) Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad a su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

El Comité de los Derechos del Niño ha destacado la obligación de todos los Estados partes de actuar rápidamente para prohibir y eliminar todo trato inhumano o degradante en contra de ellos.

En el Art. 3 de La Convención de Los Derechos del niño se establece el Derecho Superior del Niño, siendo uno de los Derechos Humanos de mayor Prioridad, el cual prescribe que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos Legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Así mismo, establece que los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad y competencia de su persona, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Siendo lo anteriormente dicho primordial en lo referente a la protección de los menores en la implementación del uso de la Cámara Gesell en la Prueba testimonial anticipada, ya que con este procedimiento se está protegiendo los Derechos más elementales de las niñas y niños menores de doce años de edad, su identidad, intimidad, al honor y a su propia imagen, así como a expresarse con libertad sin ningún tipo de presión y a garantizar su testimonio para que en el momento oportuno sea incorporado en la vista pública y a ser valorado como un medio de prueba dentro del proceso penal.

Así mismo el Art. 8 de esta Convención es de mucha importancia en el sentido de la protección a niñas y niños en cuanto a la preservación del Derecho a la identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la Ley y sin injerencias ilícitas.

Cuando una niña o niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.<sup>48</sup>

### **2.2.2. PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA.**

Suscrito el 13 de septiembre del año 2002, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, a través de la Ministra de Relaciones Exteriores en turno y aprobado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo número 1033 de fecha 22 de noviembre del año 2002, y ratificado en la ciudad de San Salvador el día 25 de febrero de 2004.

Este protocolo tiene como objetivo específico: ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes con el objeto de garantizar la protección de los menores, y al mismo tiempo lograr hacer frente a todos los factores que

---

<sup>48</sup> Convención Sobre los Derechos del Niño (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto 487, Arts. 3 y 4. Los Estados partes adoptaran todas las medidas administrativas y Legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a los niños en la presente convención.

contribuyen a la venta de niños, prostitución infantil y su utilización en la pornografía.

En este instrumento legal, en el Art. 8, se establece la protección de los niños y niñas en todas las fases del proceso penal, a reconocérsele su estado de vulnerabilidad de los niños y niñas víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales de declarar como testigos, a ser informados de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas, la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa, a considerar sus opiniones necesidades y preocupaciones de los niños y niñas víctimas, en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de manera compatible con las normas procesales de la Legislación nacional.

Así mismo dentro de la protección de los derechos de los niños y niñas, el artículo antes mencionado en el literal e) establece la protección de los derechos de los mismos a proteger debidamente la intimidad, e identidad de los niños y niñas víctimas y adoptar las medidas de conformidad con la Legislación nacional, para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de las referidas víctimas, así como velar por la seguridad de niños y niñas víctimas y por la de su familia y de los testigos a su favor frente a intimidaciones y represalias, así también en caso de duda sobre la edad real de niños y niñas víctimas en casos penales no impida la investigación penal, incluida las investigaciones encaminadas a determinar la edad de las víctimas.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Convención Sobre los Derechos del Niño (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto 487, Art.1, La CDN considera niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad. CORTEZ DE ALVARENGA, Alba Evelyn, El Proceso Penal Víctima de Delito, en caso de duda de la minoría de edad, ésta deberá presumirse, Pag.8.

Nada de lo dispuesto en el referido artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.<sup>50</sup>

Los delitos sobre venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil se consideran incluidos entre los delitos que dan lugar a la extradición, en el artículo 5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta Niños la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.

Por venta de niños, se entiende todo acto o transacción, en virtud del cual un niño o niña es transferido por una persona o grupo de personas a otra, a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

Por prostitución infantil, se entiende la utilización de un niño o niña en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

Por pornografía infantil, se entiende toda representación, por cualquier medio, de una niña o niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de una niña o un niño con fines primordialmente sexuales.

Los Estados partes de este instrumento jurídico, adoptarán medidas, para que como mínimo los actos y actividades de explotación sexual de niñas y niños,

---

<sup>50</sup> Luisa Rivera de Peralta; revisión UTE, Procuraduría General de la República, ACNUR Y UNICEF, 1ª. Ed. (San Salvador, El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, 2014). Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. (Asamblea Legislativa, decreto Legislativo 280 Ratificado el 25 de febrero 2004) Pág. 225 y Arts. 2, 3, 4, 8.

las transferencias con fines de lucro de menores de edad, el trabajo forzoso de niñas y niños, queden íntegramente comprendidos en la legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado en forma individual o colectivamente; también lo establece, al que incurra en inducir indebidamente, en calidad de intermediario a alguien que preste su consentimiento para la adopción de una niña o un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción; la oferta, posesión y adquisición o entrega de menores con fines de prostitución; La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil.

De acuerdo a los preceptos de legislación de los estados partes del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, La Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, los Estados partes, bajo el Principio de Prioridad absoluta, deben garantizar de forma prioritaria todos los derechos de la niñez y adolescencia, mediante su preferente consideración en las políticas públicas, asignación de recursos, el acceso a los servicios públicos, la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran.

Los Estados partes adoptarán las medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el mencionado protocolo<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. (Asamblea Legislativa, decreto Legislativo 280 Ratificado el 25 de febrero 2004) Art, 2, 3. 4, 5.

El mencionado instrumento internacional protege en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de las niñas y niños víctimas de las prácticas prohibidas por este protocolo, reconoce la vulnerabilidad de los mismos y adapta los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos; dar información a los menores víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas, la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa; prestar la debida asistencia durante todo el proceso a las niñas y niños víctimas; protegiendo su intimidad e identidad de los mismos y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional, para evitar la divulgación de la información que pueda conducir a la identificación de los menores víctimas; velar por la seguridad de niñas y niños víctimas, por la de su familia y la de sus testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias; velar para evitar las demoras innecesarias en las resoluciones, en las cuales se conceda reparación de los daños ocasionados a los menores víctimas.

El protocolo establece para los Estados partes garanticen que en caso de duda de la edad de los menores víctimas, no impidan la iniciación de las investigaciones penales y las investigaciones encaminadas a determinar la edad de los menores víctimas, así mismo están comprometidos a garantizar que el tratamiento por la justicia penal de los menores víctimas de delitos cometidos en los mismos, especialmente de los que señala este protocolo, en relación con la venta de niños, explotación sexual de niños, Transferencia con fines de lucro de órganos del niño, Trabajo forzoso del niño, inducción e intermediario en el sentido expresado, pornografía infantil, la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, estos delitos dan lugar a la extradición. Así mismo los estados partes garantizan que en tratamiento por la justicia penal

de las niñas y niños víctimas, la consideración primordial sea el interés superior de la niña y el niño<sup>52</sup>.

### **2.2.3. PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS, QUE COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL**

El presente protocolo fue suscrito en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 15 de agosto de 2002; aprobado mediante acuerdo Número 27 de fecha 29 de enero de 2003 y ratificado por Decreto Legislativo Número 238 el 18 del mes de diciembre de 2003, publicado en el Diario Oficial Número 65, Tomo Número 363, del 2 de abril de 2004.

En su preámbulo establece que, para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos

#### **Los fines del referido protocolo son:**

- Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a mujeres y niños.

---

<sup>52</sup> Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. (Asamblea Legislativa, Decreto Legislativo 280 Ratificado el 25 de febrero 2004) Arts. 2, 3 y 8. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar, La Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional. (Asamblea Legislativa, Decreto Legislativo 238, Ratificado el 18 de diciembre 2003) Art. 2

- Proteger y ayudar a las víctimas de trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.
- Por Trata de personas, se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas del uso de la coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación, de prostitución ajena y otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.
- El consentimiento dado por la víctima de trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita anteriormente no se tendrá en cuenta, cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios antes enunciados.
- La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se consideran trata de personas, incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados anteriormente.
- Por niño se entenderá toda persona menor de dieciocho años.
- La penalización de las acciones cometidas, cada Estado parte de este protocolo adoptarán las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, en su derecho interno las conductas anteriormente enunciadas en este protocolo, cuando se cometan internacionalmente, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de la comisión de un delito, la

participación como cómplice, la organización o la dirección de otras personas para la comisión de un delito con arreglo a la legislación de cada Estado parte<sup>53</sup>.

En cuanto a la protección de las víctimas de trata de personas, en el derecho interno de cada Estado parte, protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

Cada Estado parte velará porque su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de trata de personas cuando proceda, información sobre procedimientos judiciales y administrativos, asistencias encaminadas a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes, sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Así mismo cada Estado parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata de personas, incluso cuando proceda , en cooperación con organizaciones no gubernamentales y sectores de la sociedad civil, en particular mediante el suministro de alojamiento adecuado, asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en el idioma que las víctimas puedan comprender, así también con asistencia médica, psicológica, material, oportunidades de empleo, educación y capacitación,

---

<sup>53</sup> Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar, La Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional. (Asamblea Legislativa, Decreto Legislativo 238, Ratificado el 18 de diciembre 2003) Art. 3 y 5.

teniendo en cuenta la edad, el sexo, las necesidades básicas de los niños y prever medidas que brinden la posibilidad de obtener indemnización por daños sufridos<sup>54</sup>.

### **2.3. LEYES SECUNDARIAS DE EL SALVADOR**

Dentro de las Leyes Secundarias que regulan la protección de las Víctimas y testigos menores de edad, en la protección de sus Derechos Humanos Fundamentales, en el Proceso Penal salvadoreño, a reconocerles su vulnerabilidad y darles un trato diferente en la toma de testimonio, en la prueba anticipada: Código Penal, Código Procesal Penal, así mismo en los instrumentos internacionales, éstos recogen preceptos, que mandan a que sean tomados en cuenta con especial interés, al tratarse de ilícitos en perjuicio de menores de edad, como en delitos de contenido sexual, trata de personas y venta de niños, prostitución infantil, pornografía infantil y todos aquellos delitos que llevan implícito hechos violatorios de los derechos humanos de niñas y niños.

Las Leyes Secundarias recogen los principios y derechos constitucionales más elementales, los cuales son desarrollados en las mismas, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, a la protección, conservación y defensa de los mismos; así mismo el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a su propia imagen, establecidos en el artículo 2 de la Constitución de la República. Así mismo

---

<sup>54</sup> Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar, La Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional. (Asamblea Legislativa, Decreto Legislativo 238, Ratificado el 18 de diciembre 2003) Art. 6.

desarrollan el derecho de igualdad, derechos civiles y políticos, derecho a la nacionalidad y al domicilio.

### **2.3.1. CÓDIGO PENAL**

El Código Penal como ley secundaria Nacional se relaciona en el tema de la Prueba Anticipada en menores de edad con aplicación de la Cámara Gesell, en cuanto a los principios aplicables en esta materia<sup>55</sup>:

Principio de Legalidad, al referirnos a los derechos del imputado, a quien se le está atribuyendo un delito, éste tiene que estar descrito en la Ley Penal como tal, cuya sanción tiene que estar previamente determinada en la norma jurídica.

El Principio de Dignidad Humana, en cuanto a que las partes materiales en el proceso el imputado tiene derecho a que se le trate con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En el sentido expresado, no podrá imponerse penas y medidas de seguridad que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes.

Principio de lesividad del bien jurídico protegido, no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la Ley penal.

Principio de responsabilidad, la pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente,

---

<sup>55</sup> Constitución de La República (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1983). Art.2, Protege derechos y principios inherentes a la persona humana, y por ende a menores de edad.

queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva, siendo ésta la que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. La culpabilidad solo se determinará por la realización de la acción u omisión.

Principio de Necesidad, Las Penas y Medidas de Seguridad, solo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad de hecho realizado<sup>56</sup>.

Principio de aplicación general del Código Penal del capítulo I, serán aplicables siempre. Las normas generales del referido código serán aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales, salvo que estas contengan disposiciones diferentes.

Delitos más frecuentes en los cuales se aplica la declaración Anticipada en menores de edad con utilización de la cámara Gesell; delitos relativos a la libertad individual: Privación de Libertad, Secuestro; delitos contra la libertad sexual: Violación, Violación en Menor o Incapaz, otras Agresiones Sexuales, Agresión Sexual en Menor e incapaz, Otros Ataques a la Libertad Sexual: Acoso Sexual, Corrupción de Menores e Incapaces y las respectivas agravaciones.

En los delitos cometidos contra personas menores de edad, el plazo de la prescripción de la acción penal no puede concluir antes de que la víctima cumpla diecinueve años de edad.

---

<sup>56</sup> Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997). Arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

Cuando la víctima ha sufrido un ilícito siendo un menor de edad y sus representantes legales no han querido o no han podido denunciar, prácticamente puede operar la prescripción de la acción, antes de que la víctima cumpla su mayoría de edad y pueda acceder a la justicia de manera directa e independiente.

Por lo anterior son muchas las voces que han exigido la imprescriptibilidad de los delitos cometidos en contra de la niñez y la adolescencia, pues estamos frente a una población sumamente vulnerable, que requiere una mayor protección de los adultos y además , porque en el caso de los abusos de explotación sexual, el mayor porcentaje de víctimas son niñas y niños y su agresor es una persona conocida, lo que equivale a tener miedo de denunciar porque le conocen, por eso es sumamente difícil que el niño o la niña hable sobre este tipo de hechos.

De conformidad con los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves al Derecho Internacional Humanitario al Derecho de Interponer Recursos y obtener reparaciones, se establece respecto de la prescripción de la acción penal, que no prescribirán las violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ni las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que constituyan crímenes en virtud del Derecho Internacional.

En este orden de ideas El Salvador establece en el Código Procesal Penal de dos mil nueve el plazo de quince años, como plazo máximo para que opere la prescripción de la acción penal, aumentándole cinco años más que al del anterior código, además a las víctimas menores de dieciocho años de edad,

establece que si de acuerdo a las reglas generales de la prescripción de la acción penal dicho plazo se vence antes que la víctima cumpla dieciocho años de edad, él mismo se entenderá extendido a un año más dicho plazo se amplía hasta que la víctima cumpla los diecinueve años de edad.<sup>57</sup>

### **2.3.2. CÓDIGO PROCESAL PENAL**

En el anticipo de Prueba testimonial, como se ha sostenido en la presente investigación, no es más que una excepcionalidad cuya utilidad se vuelve necesaria para adelantar en el juicio una prueba, la cual se pretende asegurar, porque se considera que se corre el riesgo de no contar con la misma en vista pública.

Siendo la regla general en el proceso penal que el testimonio de la víctima debe rendirse en vista pública, pues es en ese momento en donde se realiza la producción de la prueba.

Sin embargo, hay ocasiones en que esperar a la última etapa ordinaria del juicio, como es la vista pública, puede poner en peligro la producción de dicho testimonio, por ejemplo, el testigo que se encuentra muy enfermo, o es extranjero y va a viajar al país de su residencia u origen, haciendo necesario que se anticipe el testimonio a través de la figura del anticipo de prueba testimonial.

---

<sup>57</sup> Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997). Arts. 1, 2, y 8.; Código. Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009) Art. 33.

La urgencia o necesidad del anticipo de prueba debe ser fundamentada por la parte procesal interesada en que se produzca y luego el juez de la causa valorará lo solicitado, quien autorizará o negará el referido anticipo de prueba. Pero lo importante en el proceso penal actual salvadoreño, es que cuando la víctima es un menor de doce años de edad, se debe solicitar la rendición de su testimonio a través de la figura del anticipo de prueba, con su debida fundamentación legal.

En el Art. 213, establece, como ya se ha mencionado en el primer capítulo, el interrogatorio de persona menor de edad, y especialmente la niña o niño menor de doce años, es imperativo se practique su declaración anticipada, por medios electrónicos, para que no se sientan presionados, dándole un trato especial a los referidos menores de edad, en lo que respecta a la prueba testimonial anticipada, en la cual establece que la misma puede llevarse a cabo utilizando los medios electrónicos adecuados, en circuito cerrado, en la cual los niños, niñas menores de edad serán entrevistados, tomándole su opinión o declaración sin ningún tipo de presión, en un ambiente natural, donde se le brinde su atención sin vulnerarle sus Derechos Humanos más elementales, su intimidad, identidad, su imagen, guardándole la debida reserva de su testimonio; y que éste pueda ser incorporado en el debate en vista pública y pueda ser valorado oportunamente.

El Art. 305 del Código Procesal Penal, establece, el anticipo de prueba testimonial, el cual podrá ser solicitado por la parte interesada al juez de la causa que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil

de superar, que haga presumible que la declaración de la víctima o testigo no podrá realizarse durante la vista pública.<sup>58</sup>

Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes:

- Gravemente enfermó
- Haya peligro que sea sometido él o su familia, cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal.
- No tenga residencia fija en el país o esté próximo a abandonarlo
- En los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente; y
- Específicamente cuando el testigo sea menor de doce años de edad, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica.
- El juez de la causa si considera que el acto es ejecutable, lo realizará, con citación de partes.

En los casos que la víctima o testigo a quien le sea solicitado el anticipo de prueba es mayor de doce años de edad, pero menor de dieciocho, también es aconsejable solicitar la rendición de su testimonio como anticipo de prueba, petición que debe fundamentarse en algunos de los siguientes casos que hacen procedente dicho acto:

---

<sup>58</sup> Código. Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009) Art. 213 y 305. Establece el interrogatorio a menores de doce años de edad, por teletransmisión.

- La vulnerabilidad de la víctima en razón de su corta edad
- El peligro de perder detalles del evento por la corta edad de la víctima
- El temor u otro aspecto emocional que presente la víctima
- La relación familiar cercana entre la víctima y el imputado.
- La necesidad de cambiarse de domicilio, o Cualquier otra fundamentación relevante<sup>59</sup>.

En estos casos el juez que se entre conociendo del caso deberá hacer la valoración respectiva y si las circunstancias propias del caso lo exigen, como sucede en los delitos sexuales, podrá fundarse la necesidad de anticipar su declaración.

Otra modalidad referente a los menores en el proceso Penal en lo que se refiere a la conciliación, los niños, niñas menores de edad, establecido en el Art. 38 del Código Procesal Penal., no podrá conciliar por la víctima menor de edad sus representantes legales o el procurador que le asista cuando se afecte su interés superior, en todo caso se escuchará la opinión del menor que goce de suficiente discernimiento a juicio prudencial del juez, contemplado en el Código Procesal Penal de dos mil nueve, tiene como base el principio de que las niñas y los niños, tienen derecho a que antes de que se tome una medida

---

<sup>59</sup> Constitución de La República (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1983). Art. 2 y 35 Cn. Código. Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009) Art. 213 y 305. Reconoce los derechos de los menores relativo al interés superior de niñas, niños y adolescentes.

o decisión respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos humanos más elementales, su libertad de decisión de su opinión, en base al interés superior de niñas y niños.<sup>60</sup>

### **2.3.3. CÓDIGO DE FAMILIA**

La normativa familiar, contiene una serie de principios, derechos y garantías aplicables a la familia, encaminados a proporcionarles protección, integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico, teniendo su base en el artículo 32 de la Constitución de la República, en el cual reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad e impone el deber de dictar las leyes necesarias para la protección de sus miembros.

El presente código define a la familia, como el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial y el parentesco, el cual goza de la protección del Estado, procurando su integración, bienestar, desarrollo social y económico, a lo cual toda persona tiene derecho a constituir una familia de conformidad con la Ley.

Esta normativa contiene dentro de los Principios Rectores:

- La Unidad de la familia
- La igualdad de derechos del hombre y de la mujer
- La igualdad de derechos de los hijos

---

<sup>60</sup> Constitución de la República: (El Salvador, Asamblea Constituyente) 1983; Protocolo Facultativo de la Convención Sobre Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía) 1990, Arts. 8.1.a; Código Procesal Penal:( El Salvador, Asamblea Legislativa, 2009) Art. 38; Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, El Proceso Penal con Niñez Víctima de Delito (El Salvador, UNICEF) junio 2009.

- La protección integral de los menores, niñas y niños e incapaces, de las personas adulta mayores y de la madre cuando fuere la única responsable en el hogar

Dentro de los Derechos contenidos en este código respecto de niñas y niños, se tiene

Derecho de Filiación, siendo el vínculo de familia existente entre el hijo, su madre y su padre.

Derecho a investigar la paternidad y la maternidad, el hijo tiene derecho a investigar quienes son sus progenitores; este derecho se transmite a los descendientes del hijo; este derecho es imprescriptible y se admite toda clase de prueba.<sup>61</sup>

Derecho de Igualdad, todos los hijos, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, tienen los mismos derechos y deberes familiares

Derechos de los hijos:

- Saber quiénes son sus padres, ser reconocidos por éstos y llevar sus apellidos
- Vivir en el seno de la familia, sin que pueda separárseles de sus padres, sino por causas legales
- Recibir de su madre y su padre; crianza, educación, protección, asistencia y seguridad

---

<sup>61</sup> Código de Familia, (Asamblea Legislativa, Decreto Legislativo 677, de fecha 11 de octubre de 1993), D.O.231, tomo 321, Arts. 1, 2, 3, 4, 6, 113, 139.

- Heredar de su madre y de su padre, en igualdad de condiciones cualquiera que sea su filiación

Es importante tomar en cuenta que el código Civil de El Salvador de mil ochocientos sesenta, aún vigente definía en su artículo veintiséis como infante o niño a todo ser humano que no hubiere cumplido siete años de edad, y como púber a la mujer que ha cumplido doce años de edad y al hombre que ha cumplido catorce años de edad, pero dichas disposiciones fueron tácitamente derogadas con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, en el mes de abril de mil novecientos noventa y con la entrada en vigencia del código de Familia en septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, en su Art. 345 define como menor de edad a toda persona natural que no ha cumplido dieciocho años de edad, y reitera que en caso de duda se presumirá la minoría de edad.

Es importante conocer el anterior antecedente legal, ya que muchas personas se resisten a tratar bajo la categoría de niñez y los adolescentes, este error debe ser enmendado, pues legalmente la categoría de persona menor de edad se establece para las personas que no han cumplido dieciocho años de edad. Así mismo el Código de Familia desarrolla los Derechos y Garantías constitucionales de protección a las niñas, niños, los cuales tienen su base en el Art. 35 de la Constitución de la República de El Salvador, así mismo en lo referente al cumplimiento de los Derechos aplicables a la práctica de la declaración anticipada en menores de edad, con utilización de la Cámara Gesell.

## **2.4. LEYES ESPECIALES**

Dentro de la normativa jurídica de protección a niñas y niños menores de doce años de edad, encontramos Leyes especiales con el propósito de darle cumplimiento a lo prescrito en la Constitución de la República de El Salvador, específicamente en los artículos 32, en el cual establece que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, el artículo 33 establece que creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad y regulará así mismo las relaciones familiares resultante de la unión estable de un varón y una mujer y en el artículo 34 de nuestra Carta Magna, reconoce el derecho que toda niña, niño y adolescente tiene a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral.

Las leyes especiales de las cuales se trata son las siguientes: Ley de Protección Integral de La Niñez y la Adolescencia, Código de Familia, Ley Procesal de Familia, las cuales se desarrollan a continuación.

### **2.4.1. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (LEPINA)**

Esta Ley especial tiene su base en la Constitución de la Republica de El Salvador, en su artículo 2, 32, 33, 34 y 35, y en tratados internacionales como la Convención de los derechos del Niño, en base al Ar. 144, de la Cn, en el sentido que las niñas, niños y adolescentes, son personas humanas y por lo tanto sujetas de derechos y de protección por parte de su familia, el Estado y

la sociedad, a garantizarles su desarrollo integral, y a la protección cuando sus derechos se han puesto en riesgo.

En la presente Ley Especial se encuentran regulados una serie de principios, derechos y deberes a favor de niñas, niños y adolescentes para la protección de sus derechos humanos.

**Dentro de los principios elementales en el presente tema cabe mencionar:**

**Principio del rol primario y fundamental de la familia**, contemplado en el artículo 9 de la presente Ley, en cuanto que la familia es la base fundamental de la sociedad y gozará de la protección del Estado, se reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos, las autoridades administrativas y judiciales, tomarán en cuenta este principio.<sup>62</sup>

**Principio de igualdad, no discriminación y equidad**, contemplado en el artículo 11 de la referida Ley, todas las niñas y niños son iguales ante la Ley, por tal motivo no podrá justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en criterios tales como sexo, raza, color, edad, idioma, religión, culto, opinión, filiación, origen nacional, étnico o social, posición económica, necesidades especiales, discapacidad física o mental, nacimiento

---

<sup>62</sup> Constitución de la República: (El Salvador, Asamblea Constituyente) 1983, artículos 2, 32, 35 y 144. Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia, Asamblea Legislativa, República de El Salvador, Decreto Legislativo número 839, San Salvador, publicado en D.O. número 68, Tomo 383, de fecha 16 de abril de 2009. Artículo 9. Los mencionados cuerpos legales amparan la protección de los menores al acceso a la justicia a un juicio justo y equilibrado libre de victimización.

o cualquier otra condición de las niñas, niños y adolescentes o de sus madres, padres, representantes y responsables, que tengan como objeto o resultado menoscaba o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales.

**Principio de Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente**, artículo 12 de la mencionada Ley, y se refiere a su aplicación e interés de toda norma en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como también en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus Derechos y Garantías.

Se entiende por derecho superior de la niña y el niño toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad, así como la implementación y desarrollo de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento este principio, para toda autoridad judicial, administrativa o particular, en lo que concierne a darle cumplimiento a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución de La República de El Salvador, y que se desarrollan en la presente Ley.

Este principio es aplicable en lo que es el anticipo de Prueba cuando se encuentran inmersos en proceso penal niñas y niños víctimas o testigos de delitos<sup>63</sup>, especialmente los de contenido sexual, en cuanto a realizar su declaración anticipada con el uso de la cámara Gesell se le está dando cumplimiento a los Derechos de los niños y niñas en darles protección para que no sean victimizados en el desarrollo del proceso penal.

---

<sup>63</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, D.L.839 del 26 de marzo de 2009, D.O. 68, T.383 el 16 de abril de 2009, contiene los principios más importantes de protección a la niñez y la adolescencia

Así mismo la presente Ley contiene una serie de derechos de protección a niñas y niños, los cuales son de mucha importancia para la niñez.

**Dentro de los Derechos más elementales se mencionan los siguientes:**

**Derechos al honor, imagen, vida privada e intimidad,** Las niñas y niños tienen derecho al honor, a la propia imagen, a la vida privada e intimidad personal y familiar, sin perjuicio al derecho y deber de las madres, padres, representantes o responsables de ejercer supervisión y vigilancia sobre cualquier actividad que pueda poner en peligro la dignidad de las niñas y niños, con la prohibición que a través de cualquier medio, exponer, divulgar datos, imágenes o información que lesione el honor o la reputación de niñas y niños en contra de su voluntad y sin el conocimiento y aprobación de sus madres, padres, representantes o responsables,

Existe una prohibición expresa a la intervención de correspondencia y de todo tipo de comunicación telefónica o electrónica de niñas y niños.

**Derecho al acceso a la justicia,** se garantiza a las niñas y niños el acceso gratuito a la justicia, lo cual incluye:

- Asesoría y atención especializada en materia de protección de la niñez
- Atención prioritaria judicial, administrativa y policial
- Medidas de protección a su identidad personal y familiar

Facilidades para la rendición de su testimonio en ambiente no formal ni hostil, por medio de circuito cerrado o teleconferencia, y grabación de su testimonio, para facilitar su reproducción en audiencia judicial.

- Seguimiento de las acciones iniciadas y ejecución de las resoluciones, para la protección de la niñez.
- Información a la niñez del estado de sus procesos judiciales y procedimientos administrativos
- Trato digno y respetuoso a las niñas y niños, a su madre, padres, representante o responsable.
- Garantía del derecho de opinar de la niñez en los procesos judiciales y administrativos, cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta.

**Derecho del debido proceso**, en cualquier procedimiento judicial o administrativo la niñez tiene derecho al debido proceso en los términos consagrados en la Constitución de la República de El Salvador y demás ordenamiento jurídico evitando la revictimización y guardándole la garantía de la debida reserva en los procesos antes mencionados.<sup>64</sup>

#### **2.4.2. LEY PROCESAL DE FAMILIA**

La normativa procesal familiar desarrolla los derechos y deberes de rango constitucional y establecido en el código de familia, armonizados con los principios generales del derecho procesal; y tiene por finalidad la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones de familia.

**Dentro de los principios rectores se encuentran:**

---

<sup>64</sup> Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia, Asamblea Legislativa, República de El Salvador, Decreto Legislativo número 839, San Salvador, publicado en D.O. número 68, Tomo 383, de fecha 16 de abril de 2009. Artículos 46, 51, 52 y 53.

**Principio de contradicción y derecho de reserva:** el proceso se inicia a instancia de parte, salvo las excepciones legales, las partes podrán ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos, excepto cuando éstos fueren irrenunciables.

**Principio de celeridad:** iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización.

**Principio de inmediación:** El juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas.

**Principio de publicidad:** las audiencias serán orales y públicas, el juez de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia.

**Principio de igualdad:** el juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso.

**Principio de concentración:** y derecho de defensa: las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones y defensas y las pruebas que pretendan hacer valer.<sup>65</sup>

**Principio o derecho de respuesta:** El juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan.

---

<sup>65</sup> Ley Procesal de Familia, (Asamblea Legislativa, San Salvador, Diario Oficial 173, Tomo324, del 20 de septiembre de 1994). Arts. 1, 2 y 3 y 91.

**Principio de lealtad, probidad y buena fe:** los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe.

**En el sentido antes expresado el Juez de Familia tiene los siguientes deberes:**

- La dirección del proceso.
- Dar el trámite legal a las pretensiones de las partes.
- Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos sometidos a su conocimiento, respetando el derecho de defensa de las partes.
- Resolver los asuntos sometidos a su decisión.
- Decidir las peticiones de las partes en los plazos previstos por la Ley.
- No permitir fraude procesal y conductas ilícitas, prevenir y sancionar actos contrarios al deber de lealtad, probidad y buena fe.
- Emitir resoluciones debidamente motivadas.
- Oír a niñas y niños, en todos los procesos y diligencias en que sea de su interés y dialogará con los menores de doce años de edad.<sup>66</sup>

**Derechos de las niñas y niños en la presente Ley:**

- Derecho a ser representados,  
Cuando las niñas y niños carecieren de representante legal o teniéndolos no se encontraren presentes y se ignore su paradero, comprobada tal circunstancia los representará el Procurador General de La República o por sus auxiliares.

---

<sup>66</sup> Ley Procesal de Familia, (Asamblea Legislativa, San Salvador, Diario Oficial 173, Tomo324, del 20 de septiembre de 1994). Arts. 3 y 7. El menor deberá ser oído por el juez cuando hubiere cumplido doce años de edad en todos los procesos y diligencias que le afecten, antes de esta edad el juez tendrá contacto con el menor y de ser posible dialogará con él.

- Derecho a alimentos
- Derecho ha cuidado personal y régimen de visitas
- Derecho a gozar de medidas de protección a favor de niñas y niños, en base al Art. 130, en cuanto al derecho alimentario por sus progenitores, cuidado personal y visitas.
- Derecho a que se les guarde la debida reserva en el proceso judicial.

Con respecto a la presente Ley contempla la prohibición de fuero: En materia de familia ninguna persona gozará de fuero especial en razón de su cargo.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> . Ley Procesal de Familia, (Asamblea Legislativa, San Salvador, Diario Oficial 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994). Arts. 130, 139, 144, 177, 192, 206, 209 y 211. La Ley Procesal de familia en la protección de los menores de edad su fin primordial es el interés superior de niñas, niños y adolescentes, en este sentido es de mucho interés de la Ley que la prueba testimonial se realice a los menores por medio del mecanismo de la Cámara Gesell.

### **CAPITULO III**

#### **LA UTILIZACIÓN DE LA CAMARA GESELL EN LA TOMA DE TESTIMONIO A MENORES DE EDAD.**

La Constitución de la República de El Salvador, los tratados internacionales, las Leyes secundarias y Leyes especiales de nuestro país garantizan a las personas un proceso justo y equitativo y con mucha más razón los derechos de las víctimas o testigos cuando son niñas y niños menores de edad, especialmente los menores de doce años, en función de principios universales como el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes y principio de humanización.

Los derechos más elementales en la recepción de testimonio a niñas y niños menores de doce años de edad, se tiene el derecho a recibir asistencia y apoyo especializado, a que se resguarde su integridad psíquica y moral, a que se le brinden en la recepción de su testimonio un ambiente no formal, ni hostil y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o video conferencia.

Para darle cumplimiento a los derechos más importantes en este sentido a las víctimas o testigos menores de doce años de edad, que se encuentran inmersos en un proceso penal en tales calidades, el sistema judicial ha implementado el uso de la cámara Gesell de la cual ya se ha hecho referencia en los capítulos anteriores, y en este capítulo se mencionará en que consiste el mecanismo de la cámara Gesell.

La cámara Gesell se encuentra dotada de alta tecnología y consta de dos habitaciones contiguas separadas por una división de vidrio espejado con modernos equipos de audio y video. En tal sentido el personal encargado de

las investigaciones observa a las niñas y los niños que brindan sus testimonios desde una habitación contigua, lo que permite escuchar a los menores de edad con la tranquilidad y seguridad que el caso requiere, pero no al revés, ya que de la habitación contigua en la cual se encuentra la niña o niño que rendirá su declaración no puede escucharse ni observarse lo que sucede en la otra habitación.<sup>68</sup>

La comunicación entre las habitaciones contiguas es a través de equipos inalámbricos de última generación, siendo la distribución de las personas para la entrevista de la siguiente forma:

Ambiente de entrevista: se encuentra la niña, el niño víctima o testigo del proceso, generalmente de delitos de contenido sexual, trata o venta de menores juntamente con el entrevistador, psicóloga o psicólogo clínico del Instituto de Medicina Legal.

Ambiente de observación: se encuentra el juez y el resto de los operadores de justicia, fiscal, defensor público o defensor particular, policía y las demás personas llamadas por la Ley el padre, la madre y/o apoderado de la víctima, Incluso el mismo imputado, dependiendo del juez que este conociendo del caso o de la Legislación de cada País, pueden estar presentes mientras se

---

<sup>68</sup> Guía para el uso de La Cámara Gesell “En la toma de testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas de delito o testigos de delito”, conforme las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal 2009; Rosa María Fortín Huezo, Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, Consultora UNICEF, ( El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, versión final, 2010); Miguel Ángel González Barbadillo, “ El uso de la Nueva tecnología en el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, abuso y explotación sexual infantil” (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, 2011).

interrogan a los menores, sin que estos se sientan presionados por la mirada de un observador.<sup>69</sup>

En los casos de abuso de menores, La cámara Gesell tiene una doble función, por una parte, tiende a reducir el daño que sufre el menor por el recuerdo traumático del abuso, ya que se realiza una sola entrevista que sirve como prueba en el resto del proceso. Por otra parte, la cámara Gesell garantiza el derecho de defensa del procesado, ya que sus peritos de parte, sus abogados y el imputado pueden estar presentes mientras se realiza el interrogatorio.

Con mucho cuidado el psicólogo forense en los juegos que le gustan a la niña o el niño, sus programas favoritos, hasta llegar a aquel momento en que el menor empieza a narrar como fue abusado o abusada o agredida, conforme va contando, en sus propias palabras, lo que le paso, es difícil no impresionarse, pero lo que conforta es saber que esa niña o niño no volverá a vivir esa historia, pues si para efectos legales, se necesita de su testimonio, solo bastara pedir una copia del que ha sido gravado en audio y video.

Esta es una de las más útiles posibilidades que ofrece la cámara Gesell, nombre que se le da a las dos habitaciones debidamente equipadas para registrar por única vez el testimonio de una víctima de cualquier tipo de violencia sexual.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Rosa María Fortín Huevo, Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell, (EL salvador, UNICEF, 2008).

<sup>70</sup> Rosa María Fortín Huevo, Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell, El Salvador, UNICEF, 2008). La Sala de lo Penal a representada por la presidenta Fortín Huevo, en coordinación con la UNICEF, emitieron un documento informativo de guía para el uso de la Cámara Gesell.

### **3.1. PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE EDAD, UTILIZANDO LA CÁMARA GESELL**

El testimonio del testigo menor de edad deberá ser grabado por medio de circuito cerrado, video, o videoconferencia, para facilitar su reproducción en la vista pública, además deberá ser rendido en ambientes no formales ni hostiles, para lo cual se hará uso de la cámara Gesell, instaladas en algunos Centros Judiciales, San Miguel, Santa Ana, Soyapango y San Salvador.

En la hora y fecha señalada para la celebración del acto procesal de la prueba anticipada a menores de edad víctima o testigo de delito, generalmente de abuso sexual, el juez o jueza, verificará la presencia de las partes, fiscal, defensor, policía, peritos y colaboradores, verificará que la niña o niño y la psicóloga o psicólogo forense o institucional estén ubicados dentro de la habitación correspondiente de la cámara Gesell, la cual es hermética a los sonidos.

Las partes con la debida antelación, si van a realizar preguntas a la niña o al niño las entregará por escrito al juez en el momento oportuno; el juez entregará al profesional forense la lista de preguntas, que deberá responder la víctima menor de edad a petición de las partes.<sup>71</sup>

Se ubica a las partes en la habitación de control, donde se opera la video cámara y el equipo de grabación y sonido, desde el cual las partes podrán

---

<sup>71</sup> Guía para el uso de la Cámara Gesell, este acto procesal se realiza observando los derechos de respeto a la intimidad, imagen, del menor y al derecho de defensa del imputado.

seguir el desarrollo de la rendición del testimonio ordenado, sin ser vistos por el testigo menor de edad.

Se solicita al técnico de audio y video, compruebe el funcionamiento de la cámara de video a través de un paneo completo que permita verificar que en el interior de la habitación de la cámara Gesell únicamente se encuentra, el o la testigo menor de edad y el profesional de la conducta que le acompañará.

Compruebe el técnico el funcionamiento de los micrófonos del juez o jueza y del profesional de la conducta que acompaña a la niña o el niño, así como compruebe el funcionamiento de los audífonos entregados a las partes con las indicaciones de usarlos y verifique el funcionamiento de dos micrófonos, los cuales únicamente el juez los utilizará para comunicarse con el profesional forense que apoyará la obtención del testimonio de la persona menor de edad.<sup>72</sup>

Se informará a las partes que se les proporcionará audífonos o parlantes para escuchar lo que suceda en el interior de la habitación de la cámara Gesell; y girar instrucciones a las partes sobre el desarrollo de la diligencia, advirtiéndoles que todas sus intervenciones, deberán ser autorizadas por el juez en el momento adecuado y que toda pregunta o ampliación deberá ser canalizada por el juez.

El Juez antes de que inicie la diligencia verificará la identidad del testigo, únicamente la autoridad judicial interesará a la habitación de la cámara Gesell,

---

<sup>72</sup> Guía para el uso de La Cámara Gesell “En la toma de testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas de delito o testigos de delito”, conforme las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal 2009; Rosa María Fortín Huevo, Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, Consultora UNICEF (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, versión final, 2010).

antes de rendir el testimonio, con un lenguaje adecuado a la edad de la víctima o testigo, se identificará con ella y le comunicará que cualquier necesidad que se le presente, puede hacérsela saber, pues se encontrará al otro lado de la habitación, no es recomendable mencionarle que el imputado se encuentra presente en la diligencia, o que la puede observar.

Si el hecho punible se ha cometido en perjuicio de la persona víctima que rendirá su testimonio, o contra un pariente suyo de grado más próximo al imputado, por ejemplo su madre o hermana, la autoridad judicial deberá de abstenerse a hacer la advertencia a que se refiere el Art. 204 C. P.P., en cumplimiento al derecho constitucional de la niña o niño y de su interés superior, con el fin de evitar mayor sufrimiento emocional e intimidación previa a su declaración, Art. 204 Inc.2º. y 106 No. 10, literales a) y b) C. Pr. P.<sup>73</sup>

El juez o jueza, que conoce del caso es el que tiene el control general de la video grabación, es quien ordena el inicio pausas y finalización de la referida diligencia<sup>74</sup>

La declaración de la niña o niño menor de doce años de edad, el psicólogo forense o institucional dará inicio a la facilitación de la obtención del testimonio, siguiendo en la medida de lo posible el orden establecido por la psicología forense infantil para una entrevista de ese tipo: afinidad, relato libre, aclaraciones, cierre y agradecimiento. Se recomienda que el profesional de la conducta siga el orden sugerido por el protocolo de Michigan.

---

<sup>73</sup> Código. Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009) Art. 204 Inc. 2º., 106 No. 10 Lit. a) y b), Constitución de La República de El Salvador: (Asamblea Constituyente) 1983, Art.3, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 12 Lit. a), b) c) y f).

<sup>74</sup> Código. Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009) Art. Art. 367 Inc. 1º. Cód. Pr. Pn.

Se le recomienda al profesional de la conducta que realizará la entrevista, que, en la medida de lo posible, antes de iniciar la grabación del testimonio, se prepare el entorno, verificando que el material lúdico esté disponible y que el lugar esté adecuadamente dispuesto para el acto procesal, en un ambiente relajado y no hostil, que no distraiga innecesariamente la atención de las niñas y niños.

La presentación dentro del cuarto lúdico: el profesional de la conducta debe identificarse con la niña o el niño, construyendo afinidad, explicar el lugar donde se encuentran, debe darse la oportunidad al menor de relajarse y que se sienta cómodo, esto se realizará antes del inicio de la toma del testimonio. El propósito de la fase de presentación es aclimatar a la víctima o al testigo a la entrevista posterior, en esta etapa inicial el entrevistador apreciará el desarrollo social, emocional y cognitivo de la niña o niño, su habilidad de comunicación y que comprensión tiene de los conceptos de verdad y mentira. Se sugiere no mencionar el delito investigado, después de lo cual, el entrevistador obtendrá un conocimiento verbal de que el niño dirá la verdad.<sup>75</sup>

El entrevistador establece las reglas de base con instrucciones cortas y sencillas tales como, 'Si no sabes la respuesta no importa, o intentes adivinar'. 'Cuéntame solamente las cosas que tu realmente sabes', etc., esto es porque algunos niños o niñas intentan responder cualquier pregunta, incluso si la pregunta no tiene sentido o ellos no tienen fundamento para responderla.

---

<sup>75</sup> Guía para el uso de La Cámara Gesell "En la toma de testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas de delito o testigos de delito", conforme las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal 2009; Rosa María Fortín Huevo, Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, Consultora UNICEF, (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, versión final, 2010).

Completar el 'Rapport' con una entrevista de práctica: Una manera de establecer el 'Rapport' es identificar, durante la preparación de la entrevista un hecho específico que el menor haya experimentado recientemente, o cercano a la fecha del alegado abuso, iniciando con un hecho no relacionado con el abuso investigado, como un suceso en la escuela, una fiesta de cumpleaños. El entrevistador le pide al menor que describa este hecho con detalle, indicándole que no hay límite de tiempo y mostrando completa atención a cada cosa que el menor dice.

Introducir el tema: esta es la parte fundamental. La entrevista comienza cuando el entrevistador inicia una transición hacia el tema objeto de la entrevista, diciendo, por ejemplo: '¿Sabes por qué estoy aquí?', 'Tengo entendido que algo ha pasado con tu familia, cuéntamelo, etc. Debe empezarse con el indicador menos sugestivo que pueda conducir al tema, evitando mencionar personas o sucesos determinados<sup>76</sup>

Relato libre: Después de que se haya abordado el tema, el entrevistador pide al testigo que le haga una descripción narrativa del hecho: 'Cuéntame todo lo que puedas sobre eso'. Alentará a la niña, al niño a suministrar datos en sus propias palabras y en su exacta medida y tiempo a través de su narración libre del relato de un evento importante. Tiene la función de facilitar y activar la palabra del menor, ya sea a través del uso del lenguaje verbal, corporal o gestual, participación de muñecos, dibujos, o cualquier otra técnica que el entrevistador considere apropiada al fin que se persigue. Se prohíbe el uso de muñecos anatómicamente correctos.

---

<sup>76</sup> Guía para el uso de La Cámara Gesell "En la toma de testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas de delito o testigos de delito", conforme las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal 2009; Rosa María Fortín Huevo, Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, Consultora UNICEF, (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, versión final, 2010).

Interrogatorio Aclaraciones: Solo después de la narración libre, si es necesario obtener más información debería interrogar al testigo con el uso de preguntas de final abierto. Las preguntas serán específicas, pero no sugerirán en modo alguno la respuesta, ni estarán basadas en una suposición de los hechos aún no probados, ni en prejuicios o preconceptos del entrevistador. La etapa de interrogatorio es un momento para buscar información legalmente relevante y para clarificar los comentarios del menor, por ejemplo, la incorrecta denominación de los órganos sexuales, debe ser aclarada en este momento.

En este momento cuando la autoridad judicial podrá indicarle al profesional que apoya a la niña, al niño que realice las preguntas escritas de la lista entregada por las partes y que aún no hubieren sido respondidas por la víctima o testigo, o que apoye alguna aclaración de conceptos que el juez o jueza considere relevante.

Pausas: Si es necesario, la autoridad judicial podrá ordenar pausas para que la víctima o el testigo descanse Si a juicio del profesional que apoya al menor, las circunstancias hicieran aconsejable diferir la entrevista para otro día, dicha decisión será dirimida en el mismo momento por el juez interviniente, quien puede dar un espacio de tiempo para que el menor colabore con la diligencia, o bien dando por finalizada la declaración.

Cierre: Deberá cerrarse la entrevista con una revisión o resumen de la información que el menor ha brindado, usando su propio lenguaje. En este momento la autoridad judicial debería pedir al profesional de la psicología que aclare algún vacío del testimonio. La persona entrevistadora cierra el acto procesal preguntándole a la niña, el niño ‘¿Hay algo más que te gustaría

contarme sobre lo que hemos platicado?, y ‘¿Hay alguna pregunta que te gustaría hacerme?’

Agradecimiento: Se deberá finalizar agradeciendo a la niña, al niño su colaboración, pero debe tenerse cuidado de no agradecer específicamente al menor por haber manifestado el abuso. Podrá preguntarle si desea aclarar algo que no entendió o mencionar una preocupación que pudiera surgirle, despejarle todas las dudas sobre el proceso, o cualquier otra inquietud<sup>77</sup>.

Inmediación judicial: Este acto judicial se realizará con la presencia ininterrumpida del juez o jueza que preside el anticipo de prueba<sup>78</sup>.

Puedas sobre eso’. Alentará al menor a suministrar los datos con sus propias palabras y en su exacta medida y tiempo a través de su narración libre del relato en un evento importante. Tiene la función de facilitar y activar de la niña o el niño, ya sea a través del uso del lenguaje verbal, corporal o gestual, hora de juego diagnóstica, participación de muñecos, dibujos o cualquier otra técnica que el entrevistador considere apropiada al fin que se persigue. Se prohíbe el uso de muñecos anatómicamente correcto. <sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Guía para el uso de la Cámara Gesell, en la toma de testimonio de las niñas, niños y adolescentes, víctimas de delitos en este acto procesal debe imperar el interés superior de niñas, niños y adolescentes respetando el derecho a no ser victimizados.

<sup>78</sup> Código. Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009) Art. 367 Inc. 1º. Cód. Pr. Pn. Guía para el uso de La Cámara Gesell “En la toma de testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas de delito o testigos de delito”, conforme las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal 2009; Rosa María Fortín Huevo, Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, Consultora UNICEF, El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, versión final, 2010.

<sup>79</sup> Guía para el uso de La Cámara Gesell “En la toma de testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas de delito o testigos de delito”, conforme las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal 2009; Rosa María Fortín Huevo, Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, Consultora UNICEF, El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, versión final, 2010. Código. Procesal Penal, El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009, Art. 106. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009, Art. 12 Lit. a), b) c) y d).

### **3.2. GARANTÍAS PROCESALES EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD**

En la realización del acto procesal de la toma de testimonio de niñas y niños, la autoridad judicial deberá cumplir con las garantías aplicables a víctimas y testigos menores de edad, específicamente las contenidas en el Art. 106 del Código procesal Penal, en lo relativo a los menores de edad.

La autoridad judicial, también debe garantizar que todos los intervinientes cumplan con los siguientes principios rectores establecidos en LA LEPINA a favor de la niñez y adolescencia.

#### **3.2.1. GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN, EQUIDAD Y DE IGUALDAD.**

Todas las niñas y niños son iguales ante la Ley, por tal motivo no podrá justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en criterios tales como sexo, raza, color, edad, idioma, religión, culto, opinión, filiación, origen nacional, étnico o social, posición económica, necesidades especiales, discapacidad física o mental, nacimiento o cualquier otra condición o de sus madres, padres, representantes y responsables, que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales, Art. 11 LEPINA.

#### **3.2.2. QUE EN LAS DECISIONES QUE SE TOMEN EN EL PROCEDIMIENTO SE TENGA EN CUENTA SU INTERÉS SUPERIOR.**

Entendiéndose por interés superior, toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Código Procesal Penal, Asamblea Legislativa El Salvador 2009, D.L. 773 del 22 de octubre de 2008, D.O. No. 20 tomo 382 del 30 de enero de 2008. Art. 106, numero 10 observando todos los derechos interés superior de niñas, niños y adolescentes.

### **3.2.3. LA AUTORIDAD JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DEBE GARANTIZAR PRIMERO LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ.**

Especialmente en cuanto a la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran. Art. 14 LEPINA.

### **3.2.4. IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS.**

Todos los derechos de las niñas y niños, positivados en la normativa nacional e internacional ratificada por nuestro país, son irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes. Art. 15 LEPINA.

### **3.2.5. EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL DEL IMPUTADO EN CUANTO A SU INTERVENCIÓN PERSONAL**

Únicamente podrá ser limitado por autoridad judicial, en cumplimiento de los derechos de la víctima menor de edad, para garantizar el interés superior de la misma. Art. 81 Inc. 1º. C. Pr. Pn.<sup>81</sup>

### **3.2.6. CUANDO LA VÍCTIMA O EL TESTIGO FUERE MENOR DE DOCE AÑOS DE EDAD**

En ningún caso será interrogado por el imputado ni confrontado con éste. Art. 106 No. 10, literal e) C. Pr. Pn.

---

<sup>81</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 14 y 15., Art. 12. Reconoce el derecho al Interés Superior a Niñas, Niños y Adolescentes, los cuales reconocen en una forma integral.

### **3.3. DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO, ANTE EL PRINCIPIO DE NO REVICTIMIZACIÓN**

El derecho de defensa, y principios de confrontación y mediación están íntimamente ligados al derecho de audiencia al que es acreedor el imputado, en este sentido la autoridad judicial previo a resolver una controversia, atendiendo al debido proceso, Arts. 11 y 12 de la Constitución de La República de El Salvador, tiene que haber brindado la oportunidad procesal para oír la posición del inculcado, cumpliendo con el principio de contradicción, ya que no basta su presencia en el acto procesal y su intervención en el mismo, si es de su voluntad hacerlo, sino que este se realice con las formalidades del debido proceso; de ahí que sólo puede limitarle derechos posterior a ser oído y vencido en juicio.<sup>82</sup>

Según José María Casado Pérez, el derecho de defensa es un derecho específicamente procesal, que no puede disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos y manifestaciones deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Casado Pérez, José María, Código Procesal Penal Comentado., Tomo I. Actualización y anotación Jurisprudencial Martín Rogel Zepeda. Consejo Nacional de la Judicatura, 2002, San Salvador, El Salvador. Pág.62.

<sup>83</sup> Proceso con referencia 15'96 ACUM, en resolución de fecha 14 de febrero de 1997, considerando XVI. Esta Sala se ha precisado que la garantía consagrada en el Art. 11 Cn. (que en su intento de englobarla bajo una expresión omnicompreensiva se ha recurrido, aún por la jurisprudencia, a nociones propias de otros ordenamientos, como debido proceso o garantía de audiencia), no se limita al "simple oír" al gobernado que ha de ser afectado por la resolución sancionatoria, sino que supone una serie de garantías procesales, según sea el caso. Por ello, cuando la jurisprudencia constitucional se ha referido a la garantía de audiencia, nunca se ha entendido que ésta se cumpla con la mera oportunidad de ser escuchado, sino que la misma se refiere tanto a la precedencia del procedimiento como a las formalidades esenciales de éste. Casado Pérez, José María, Código Procesal Penal Comentado, Tomo I. Actualización y Anotación Jurisprudencial Martín Rogel Zepeda. Consejo Nacional de la Judicatura, 2002, San Salvador, El Salvador. Pág.62.

El imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos procesales, del cual se esté llevando a cabo en su contra, incluso al momento de recurrir sobre una decisión del juzgador, puede perfectamente intervenir al desarrollarse el anticipo de prueba, al ser tomada la declaración de la víctima o del testigo a través de la cámara Gesell, cuando los mismos son menores de doce años, pero a través de su defensor, sin tener acceso a confrontarlos directamente, puede escuchar lo que relata la niña o niño víctima o testigo y analizar o hacer las preguntas por medio de su defensor, previa autorización del juzgador. Debe comprenderse que el derecho a confrontar al testigo no debe confundirse con el de contrainterrogar, ya que este último surge luego del interrogatorio directo, mientras que el derecho a confrontar al testigo, surge desde el momento en que el testigo ingresa a la sala a rendir su declaración, ya sea que se trate de una declaración rendida en juicio o se trate de un anticipo de prueba.<sup>84</sup>

En tal sentido el derecho de defensa contra el derecho de la no revictimización de la víctima niña o niño al utilizar la Cámara Gesell, no se vulnera totalmente, sino más bien se restringe, teniendo como única limitante no confrontar directamente a la víctima, por la particularidad de la Cámara Gesell, siendo que ese derecho de defensa se cumple en la medida que en la práctica del anticipo de prueba esté presente el procesado o en caso contrario, esté representado por su defensor, quien velará por que se cumplan los requisitos del debido proceso; como lo expresa Guillermo Navarro: “Se vulneraría la garantía de la defensa si el imputado no se encontrare presente o representado por su abogado defensor.”

---

<sup>84</sup> Casado Pérez, José María. Código Procesal Penal Comentado, Tomo I. Actualización y Anotación Jurisprudencial Martín Rogel Zepeda. Consejo Nacional de la Judicatura, 2002, San Salvador, El Salvador. Pág. 62.

En el caso del anticipo de prueba a través de la Cámara Gesell, encontramos que la actuación de la Cámara Gesell no debe realizarse con manifestación de ánimo alguno contra el imputado ni una actitud reprobatoria. Sería incongruente que siendo formulada la cámara Gesell con la finalidad de preservar la dignidad de las niñas o niños víctimas, dignidad lesionada por la victimización secundaria, que se genera por el sistema penal, sirviera para alentar la lesión de la dignidad del imputado. En orden de ello se considera que la presencia del representante del Ministerio Público debe estar orientada por el trato objetivo y distante respecto a puntos específicos en materia de pericia, lo cual no significa un alejamiento psicológico, sino más bien destaca que la actuación de la Cámara Gesell no se ha inspirado en la idea de revanchismo o maltrato hacia el imputado, sino en la necesidad de recabar el testimonio y examen de niñas o niños víctimas o testigos, sin que el mismo se vea expuesto a un trato denigrante o de revictimización del sistema penal.<sup>85</sup>

#### **3.4. ACCESO A LA JUSTICIA CON LA ESPECIALIZACIÓN DE LA CÁMARA GESELL.**

El derecho de acceso a la justicia es un derecho garantizado para todas las personas víctimas, adultas o menores de edad y para lo cual existen Leyes Nacionales e internacionales de protección a los mismo, también le permite participar en el derecho penal, cuando se encuentran inmersos en un hecho en calidad de testigo, para la defensa y conservación de este derecho, está garantizado en el Art. 2 de la Constitución de la República de El Salvador y desarrollado en el Código Procesal Penal de 2009, Art. 3, La Convención de los Derechos del Niño, Art. 39, Protocolo Facultativo de la Convención de los

---

<sup>85</sup> Migue Ángel Gonzales Barbadillo, Tesis, Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas “Uso de la Nueva Tecnología en el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, abuso y explotación sexual infantil. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Pág. 105., Tomado de Sánchez Velarde, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa, 2004. Pág. 305.

Derechos del Niño la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, Arts. 8.4, 9.1ª. y 9.2.

Las niñas y niños también tienen garantizado el derecho al acceso a la justicia, ya que son personas con un valor jurídico, los Arts. 2, 4 y 11 de la Convención de los Derechos del Niño garantiza ese derecho, ello en el marco de garantizarles el ejercicio de tales derechos, y de no obstaculizarlos, impedirselos o negárselos; dichas disposiciones legales se refieren a que El Salvador “respetará los derechos enunciados en la Convención y asegurará su aplicación a cada niña o niño sujeto a su jurisdicción, sin discriminación alguna, y dará efectividad a esos derechos”.<sup>86</sup>

Una forma de negar la participación en el proceso penal a la víctima menor de edad, se da cuando no se indaga el motivo de su incomparecencia a la vista pública, y con la simple inasistencia al acto procesal en la hora citada, se prescinde de su declaración, cuando lo más adecuado sería, dar un lapso de tiempo prudencial para indagar el motivo de su incomparecencia, que en la mayoría de los casos es miedo al imputado, su familia y su defensor, falta de medios económicos para el traslado, desconocimiento de la nomenclatura de la ciudad, y no se diga de la ubicación de la sede del tribunal de sentencia.

Es importante considerar que el período prolongado de tiempo entre el hecho y el juicio contribuye a propiciar una incomparecencia, debe tomarse en cuenta también que un elevado porcentaje de personas no son propietarias de sus viviendas, por lo que no permite garantizar un arraigo domiciliario, lo que influye

---

<sup>86</sup> Constitución de La República de El Salvador: (Asamblea Constituyente) 1983, Art.2, Convención Sobre los Derechos del Niño (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto Legislativo No.487. Arts. 2, 4 y 11. Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, El Proceso Penal con Niñez Víctima de Delito (El Salvador, UNICEF) junio 2009. Pág. 19.

en una difícil localización, otro factor que juega a favor de la incomparecencia es la frecuente emigración de personas a otros países.

Por lo antes dicho todo servidor judicial que tienen relación con procesos de esta naturaleza, debe tener especial cuidado en la atención a víctimas o testigos menores de edad, haciendo los mejores esfuerzos de su participación, que no se vea anulada y cuidando de no revictimizarle., para evitar lo anteriormente mencionado, se hace especial énfasis en garantizar los derechos y garantías de los menores y utilizando la Cámara Gesell en la declaración anticipada en menores de edad.<sup>87</sup>

#### **3.4.1. LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA JUSTICIA EN ASUNTOS CONCERNIENTES A LOS NIÑOS VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE DELITO.**

Estas directrices fueron preparadas para que los niños que fueron damnificados o presenciaron un delito cometido contra otra persona gocen de protección y de un trato justo cuando cuenten lo ocurrido ante un tribunal, de esta forma se le facilita el acceso a la justicia.

Las directrices son consejos autorizados para explicar qué debe hacerse y como proceder en determinadas circunstancias; éstas fueron concebidas para lograr que los niños y las niñas que han sido víctimas de delitos, o que han visto cometer un delito contra terceros reciban protección y un trato justo cuando tengan que relatar los hechos ante un tribunal, así mismo este

---

<sup>87</sup> Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, El Proceso Penal con Niñez Víctima de Delito (El Salvador, UNICEF) junio 2009. Explica que Las Leyes son Reglas que todos debemos observar a fin que las personas se respeten y vivan juntas con seguridad. Se comete un delito cuando alguien incumple o quebranta La Ley.

documento está diseñado para que los niños gocen de protección cuando hablen con la Policía, los abogados, los asistentes sociales y otras personas con las que se entrevistan antes y después de comparecer ante un tribunal.

Las directrices son frutos del trabajo conjunto de personas de muchos países del mundo, que previamente analizaron medidas y leyes vigentes con las que se protegía y ayudaba a niños y niñas víctimas o testigos de delitos. También tomaron en cuenta los compromisos contraídos por los países, para salvaguardar a los niños. En 2005, las Naciones Unidas adoptaron las directrices y, a partir de entonces, éstas deben ser utilizadas por los gobiernos y por todas las personas que trabajan con niños y niñas víctimas o testigos de un delito cometidos contra terceros.

Las directrices tienen por objeto lograr que las Leyes y las Normas de los países protejan plenamente los derechos de los niños y niñas víctimas y testigos de delito.

- Las niñas y los Niños tienen derecho a un trato digno y compasivo, esto significa que las personas siempre deben respetar y comprender a los menores de edad.
- Las niñas y niños víctimas y testigos deben ser tratados con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia.
- Cada niña y niño debe ser tratado como una persona con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales.

- Quienes investigan un delito deben pasar con el menor de edad el tiempo estrictamente necesario para averiguar lo que ha ocurrido<sup>88</sup>.
- Quienes entrevistan a las niñas y niños víctimas o testigos deberán haber recibido una formación especializada, de modo que sepan formular sus preguntas correctamente y con respeto, deben tener en cuenta lo que el menor de edad necesita y dispensarle un trato justo y respetuoso.
- Todas las personas que tienen contacto con una niña o niño víctima o testigo tomarán en consideración las necesidades, los pensamientos y los sentimientos del mismo, le hablarán en un lugar donde se sienta cómodo y seguro y se dirigirán a él en un lenguaje que le sea familiar y comprensible.

Para el acceso a la justicia todos las niñas y niños gozan de los mismos derechos independiente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, el linaje, la posición económica, los impedimentos físicos, el lugar de origen, su condición social o la de sus padres.<sup>89</sup>

### **3.5. DERECHOS DEL IMPUTADO EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA PRACTICADA CON CÁMARA GESELL**

Los derechos del imputado, específicamente el derecho de defensa se ejercen contra el Estado Acusador y son una forma de equilibrar la participación del

---

<sup>88</sup> Guía para el uso de la cámara Gesell, en la toma de testimonio de niñas, niños y adolescentes: en este acto procesal los técnicos y profesionales que intervienen deben ser especialistas en la materia.

<sup>89</sup> Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, UNICEF, resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de 22 de julio de 2005. En el acto procesal de la prueba anticipada con el uso de la Cámara Gesell debe de observarse el derecho de defensa del imputado.

gobernado frente al poder del Estado, quien cuenta con todos los medios y los recursos necesarios para dirigir la investigación en contra del procesado; son de obligatorio cumplimiento para los operadores del sistema de justicia, quienes deben de respetarlos y garantizarlos y su vulneración trae aparejada consecuencias procesales como la nulidad absoluta del acto e incluso responsabilidad penal.

Sin embargo, los estudios de victimología recientes que los derechos del imputado frente al Estado se hayan interpretado al extremo de considerar que no pueden limitarse frente a los derechos de la víctima, y lamentan que los instrumentos internacionales a favor de la víctima de delito, no tengan la misma jerarquía jurídica que tienen los instrumentos que reconocen el derecho de defensa del imputado.

Pero en El Salvador, tratándose de una persona menor de edad, tenga o no tenga calidad de víctima de delito, surge la obligación constitucional del Estado de protegerla en su salud física, mental y moral, Art. 35 Cn., de ahí que los actos procesales, incluidos los realizados bajo el ejercicio del derecho de defensa del imputado, deben de realizarse en consonancia con la protección de la salud física, mental y moral de las niñas y niños víctimas o testigos de delito.

Muchas veces la conciliación de estos dos derechos se vuelve problemática, pues como ya se ha mencionado, no es menos importante la dificultad que se les plantea a los juzgadores al enfrentarse a dos derechos de rango constitucional, que se encuentran diametralmente opuestos, los derechos del imputado en cuanto a su derecho de defensa material y técnica, y los derechos de las personas menores de edad; en este caso es el mismo Estado el garante,

y por ello debe velar porque no se vea afectado su desarrollo físico y psíquico. Como la conciliación de estos dos derechos es prácticamente imposible, el juez por lo tanto deberá ejercer la sagrada misión de administrar justicia, equilibrando de la mejor forma ambos derechos, pero sin lugar a dudas, potenciando los derechos de los menores de edad, por corresponderle al Estado a través de sus órganos, su protección de forma directa y efectiva, (Libro “Los 25 fallos de la Sala de lo Penal”, presentación del Libro por la Licda. Rosa María Fortín Huezo, presidenta de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, octubre 2008.<sup>90</sup>

El Código Procesal Penal vigente equilibra ambos derechos: los del imputado y los de la víctima, estableciendo en el Art. 81, que conforme el derecho de defensa material, el imputado tendrá derecho a intervenir personalmente y por medio de su defensor en todos los actos procesales y audiencias que impliquen la producción e incorporación de elementos de prueba y a formular él o por medio de su defensor, las peticiones que consideren pertinentes, pero que sin embargo su intervención personal podrá ser limitada por autoridad judicial, en cumplimiento a los derechos de la víctima menor de edad.

Este límite está reconocido en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, específicamente en el Art.8.6, que establece: “Nada de lo dicho en esa Convención se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

---

<sup>90</sup> Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, El Proceso Penal con Niñez Víctima de Delito (El Salvador, UNICEF) junio 2009. Rosa María Fortín Huezo, presidenta de la Sala de lo Penal, Corte Suprema de El Salvador, “Los 25 Fallos de la Sala de lo Penal”, octubre, 2008).

Las interpretaciones de este límite deben realizarse siempre bajo el marco del principio del interés superior y no discriminación de las niñas y niños.<sup>91</sup>

### **3.5.1 DERECHO DE IGUALDAD**

Todas las niñas y niños son iguales ante la Ley, por tal motivo, no podrá justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en criterios tales como sexo, raza, color, edad, idioma religión, culto, opinión filiación, origen nacional, étnico o social, posición económica, necesidades especiales, discapacidad física o mental, nacimiento o cualquier otra condición de las niñas, niños, adolescentes o de sus madres, padres, representantes o responsables, que tengan por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento goce o ejercicio de sus derechos fundamentales. Art. 11 LEPINA, y Art. 2 Constitución de la República de El Salvador.

En definitiva el derecho de igualdad es progenie de la filosofía Universal de Los Derechos Humanos, y tiene su alcance en asegurar los derechos humanos de cada niña o niño, sin distinción alguna, esto es que, las niñas y niños no deben ser tratados de forma diferenciada por condiciones de sexo, edad, nacimiento, religión, opinión política o de otra índole, debe anotarse que la opinión política del niño está consagrada en este principio, entendiendo que todos los derechos de participación social y opinión en cualquier ámbito de la

---

<sup>91</sup> Constitución de la República: (El Salvador, Asamblea Constituyente) 1983 arts.12 y 35; Código Procesal Penal:( El Salvador, Asamblea Legislativa, 2009) Art. 81; Convención Sobre los Derechos del Niño (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto Legislativo No.487. Arts. 3; Protocolo Facultativo de la Convención Sobre Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía) 1990, Arts. 8.3. y 8.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 12 Lit. a), b) c) y f).

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 12 Lit. a), b) c) y f). Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 12 Lit. a), b) c) y f). Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009, Art. 12 Lit. a), b) c) y f).

vida del niño o de la familia y de la comunidad, constituye su opinión política. En ese sentido la participación abierta, libre, colectiva e individual en asuntos relevantes de su vida, como son por ejemplo el juego, la recreación la alimentación, las decisiones de la escuela o de la familia, dan sentido al principio de no discriminación por opinión política.

La protección a la no discriminación de niñas y niños se extiende a todos las niñas y niños sujetos a la jurisdicción del Estado parte y no exclusivamente a sus nacionales, por lo que cualquier niña o niño que se encuentre en el territorio de El Salvador, no siendo de esta nacionalidad debe ser protegido por este país.

En este sentido la Constitución de la República de El Salvador en su Art. 3, establece que todas las personas son iguales ante la Ley, para el goce de los derechos civiles, y contempla que no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión, no obstante las niñas y niños menores de edad, se les garantiza un trato preferencial por su condición de niño, justo y equitativo, especialmente las niñas y niños que tienen la calidad de víctimas o testigos, en casos de haber sufrido una agresión, específicamente de tipo sexual o haber presenciado un abuso de ésta índole.<sup>92</sup>

### **3.5.2 DERECHO A LA LIBERTAD PROBATORIA**

La legislación Penal salvadoreña establece que los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba

---

<sup>92</sup> Constitución de la República: (El Salvador, Asamblea Constituyente) 1983 arts.3; Convención Sobre los Derechos del Niño (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto Legislativo No.487. Arts. 2. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 11.

establecido en dicha legislación y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución de la República de El Salvador y demás leyes.

En el sentido antes expresado, todo hecho, conducta o circunstancia puede ser acreditado y demostrado por cualquier medio de prueba con el propósito de descubrir la verdad real de los hechos, siempre y cuando cumplan los requisitos de licitud, pertinencia y que éstas sean obtenidas conforme a la normativa vigente, sin que implique la vulneración a derechos y garantías fundamentales, y tendrán valor si han sido recogidas e incorporadas conforme a las disposiciones del código procesal Penal vigente. Art. 174 y 175 Cód. Pr. La actividad probatoria en el proceso penal se realiza en tres momentos, el primero comprende el ofrecimiento o la producción o la producción de los medios de prueba; el segundo se refiere al momento en que se recibe la prueba para que ingrese al proceso y el tercero consiste en la actividad desarrollada por el juzgador para analizar y valorar los elementos probatorios en que se sustentará su resolución.

En tal sentido el video y la reproducción de los datos digitalizados obtenidos de las víctimas o testigos, niñas o niños a través de la cámara Gesell en una declaración anticipada con la intervención del psicólogo forense, se logra incorporar al proceso en el desarrollo de la vista pública, en base al principio de libertad probatoria, siendo la validez de la prueba el que se haya recolectado bajo la legalidad debida, es decir, sin que exista modificación alguna de los datos o testimonio real obtenidos directamente de la víctima o testigo, garantizando la veracidad del video, en su caso la imagen y audio y de

la información contenida en el mismo, la legitimidad del psicólogo forense que realiza la entrevista en el ambiente proporcionado en cámara Gesell.<sup>93</sup>

### **3.5.3 VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA DE MENORES CON UTILIZACIÓN DE LA CÁMARA GESELL**

El Código Procesal Penal establece que el juzgador valorará toda la prueba en su conjunto aplicando las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que han sido admitidas y producidas en vista pública.

La prueba audio visual obtenida corresponde al tribunal sentenciador efectuar en forma integral un análisis y valoración de acuerdo a las reglas de la experiencia, sana crítica racional, en forma integral con todo el acervo probatorio incorporado a la vista pública, encaminado al descubrimiento de la verdad, observando el principio de imparcialidad, y con la debida reserva del caso, al tratarse de una prueba testimonial anticipada de una niña o niño.

El Art. 394 del Código Procesal Penal acoge este sistema de valoración probatoria al establecer que el tribunal apreciará las pruebas producidas en vista pública de modo integral y según las reglas de la sana crítica, siendo deber del juez realizar un análisis racional e imparcial de todos los elementos de prueba, el procedimiento de la prueba testifical anticipada tiene se base en los artículos 208, 305, 203, 174 y 13 Cod. Pr. Pr.

En relación a la participación en la prueba pericial de un perito forense recurriendo a la cámara Gesell para realizar la entrevista de una niña o niño

---

<sup>93</sup> Código Procesal Penal:( El Salvador, Asamblea Legislativa, 2009) Arts. 174 y 175 Cod. P.P. la prueba para ser incorporada al proceso tiene que cumplir los requisitos de la legalidad de la prueba, libertad probatoria, pertinencia y utilidad de la prueba.

reconociendo su legitimidad, al ser una psicóloga forense, es una profesional receptora, es una intermediaria entre los funcionarios judiciales, pero puede ser llamada como testigo, para exponer sus criterios científicos y profesionales en auxilio a la administración de justicia.

Es decir que de la actuación de la cámara Gesell, debe emanar finalmente la pericia del o el perito psicólogo a efecto de que dichos medios probatorios sean debidamente apreciados en el proceso, juntamente con la entrevista única.<sup>94</sup>

### **3.6. PRINCIPIOS APLICABLES EN LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTICIPADA EN MENORES DE EDAD CON USO DE LA CÁMARA GESELL**

Las niñas y niños dentro del proceso penal con calidad de víctima o testigo, están acreditados como sujetos de derecho, en tal sentido al tomarles su testimonio en un anticipo de prueba a través de la cámara Gesell, específicamente en delitos contra la libertad sexual, se derivan una serie de principios básicos, esenciales y preferentes, garantizando un proceso justo y equilibrado, en la protección de niñas y niños víctimas de delito de contenido sexual, haciendo valer sus derechos y protección frente al Estado.

#### **3.6.1. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS Y NIÑOS**

La existencia de la cámara Gesell obedece a la necesidad de establecer e implementar medidas de interés de los menores de edad, específicamente

---

<sup>94</sup> Código Procesal Penal: ( El Salvador, Asamblea Legislativa, 2009) Arts. 13, 174, 203, 208, 305, del Cód. P.P. Migue Ángel Gonzales Barbadillo, Tesis, Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas "Uso de la Nueva Tecnología en el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, abuso y explotación sexual infantil. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Pág. 280; SALA DE LO PENAL de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, en el proceso 23-CAS-2005, resolución de las nueve horas y cuarenta minutos del día trece de septiembre de 2005.

víctimas de ataques sexuales, el Art. 3 inciso 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño, refiere “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, es decir, en pocas palabras “El niño, la niña antes que todo”.

En tal sentido la convención sobre los Derechos del Niño, asigna a los Estados partes la obligación de aplicar las normas dentro de su ámbito territorial, cometiendo responsabilidad internacional, en caso que no se sujete a las exigencias acordadas, en la forma de tratar a niñas y niños como aspectos principales de este instrumento internacional, otorgándoles una protección integral.

La opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos define el interés superior como: “La necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez e inexperiencia”.

Así mismo define al Interés Superior del niño, como “La premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños, es decir que las niñas y niños, como sujetos de derecho y no como objetos, se le reconoce un catálogo de derechos humanos básicos, como los que sean propios de niñas, niños y los de un adulto, en un plano de igualdad diferenciada, de acuerdo a su desarrollo cognitivo, por lo tanto en base a este principio gira la adopción de

cualquier medida que implique afectación a niñas y niños en su normal desarrollo evolutivo tanto físico como emocional.

La LEPINA, define en su Art. 12 Inc. 2º. “Se entiende por interés superior de niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”.<sup>95</sup>

### **3.6.2 PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO**

Este principio se encamina a la realización de un adecuado proceso previamente establecido por las Leyes vigentes, nacionales e internacionales, el respeto a los derechos y garantías procesales, tanto de la víctima como del imputado de protección a sus derechos humanos de las personas, específicamente de niñas y niños, evitando su revictimización, al encontrarse inmersos dentro de un proceso penal, evitar el cometimiento de arbitrariedades y actuaciones erróneas que acarreen nulidad.

### **3.6.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y EQUIDAD**

Todas las niñas y niños son iguales ante la Ley , por tal motivo no podrá justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia, basada en criterios tales como sexo, raza, color, edad, idioma, religión culto opinión, filiación, origen nacional, étnico o social, posición económica, necesidades especiales, discapacidad física o mental, nacimiento o cualquier otra condición

---

<sup>95</sup>Convención Sobre los Derechos del Niño (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto Legislativo No.487. Arts. 2.; Migue Ángel Gonzales Barbadillo, Tesis, Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas “Uso de la Nueva Tecnología en el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, abuso y explotación sexual infantil. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. No.487.

de las niñas, niños, adolescentes o de sus madres, padres, representantes y responsables, que tengan por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales. Art. 11 LEPINA.

La autoridad judicial y administrativa debe garantizar primero los derechos de la niñez y de la adolescencia, específicamente en cuanto a la prestación de auxilio y atención en cuanto en situaciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran. Art. 14 LEPINA.

#### **3.6.4. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS**

Todos los derechos de las niñas y niños, positivados en la normativa nacional e internacional ratificada por nuestro país, son irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes. Art. 15 LEPINA<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Guía para el uso de La Cámara Gesell “En la toma de testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas de delito o testigos de delito”, conforme las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal 2009. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), Art. 15.

## **Capítulo IV**

### **DERECHO COMPARADO**

El uso de la cámara Gesell, como un mecanismo de protección para niñas y niños, en la toma de la prueba testimonial anticipada, implementada en muchos países de América Latina y otros países del mundo, constituye un procedimiento importante en la administración de justicia, en la protección de la niñez en cuanto a evitar que los menores sean revictimizados.

Es importante mencionar algunos de los países Latinoamericanos, en los cuales en su sistema penal se utiliza la cámara Gesell en el anticipo de prueba testimonial de niñas y niños, víctimas o testigos de delitos, especialmente de abuso sexual cometido en los mismos, o en adolescentes, Argentina, Colombia y Perú.

Afirma Alfredo Renzo, que, en América Latina, son veinte los países, que en su sistema penal han implementado el uso de la cámara Gesell, en el anticipo de prueba de niñas y niños, cuando se encuentran involucrados en calidad de víctimas o testigos en un determinado ilícito penal.

#### **4.1. DERECHO ARGENTINO**

La Cámara Gesell, en el derecho argentino se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Penal, en el Art. 221, y se denomina Cámara Criminal y está reglamentada dependiendo de la institución donde rinda el testimonio la niña o niño víctima o testigo de un delito, especialmente de contenido sexual<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> Miguel Ángel González Barbadillo, Tesis doctoral, "El uso de la Nueva Tecnología en el acceso a la justicia de niños, niñas y víctimas de violencia, abuso y explotación sexual infantil, se destaca en la tesis referida, el avance en que, las Leyes internas y Tratados internacionales

El Art. 221 de procedimiento Penal, antes citado establece: “Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Capítulos II, III, IV y V, que a la fecha en que se requiera su comparecencia no haya cumplido los dieciséis años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento:

- 1) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo del poder judicial de la provincia, pudiendo ser acompañado por otro especialista, cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo, o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho.
- 2) El acto se llevará a cabo de conformidad a los artículos 308 y 309 del citado código, en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, cuando ello fuere posible.
- 3) El órgano interviniente podrá requerir al profesional actuante la elaboración de un informe detallado de todos los hechos acontecidos en el acto procesal.
- 4) A petición de las partes o a disposición del órgano interviniente de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del

recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico o modalidad que proteja al niño o niña de la exposición a revictimización, respetando en todo lo posible el derecho de defensa del procesado.

Previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieran durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor<sup>98</sup>.

Cuando se trate de reconocimiento de lugares o cosas el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

En caso de víctimas previstas en el artículo 250 bis del código Procesal Penal argentino, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido dieciséis años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados, en caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis.

En base a la legislación antes mencionada y a la protección de los derechos del niño que la legislación argentina consagra, es de hacer notar que el uso de

---

<sup>98</sup> En el Derecho comparado Argentino, la prueba testimonial en menores de edad tiene una similitud con el acto procesal que se realiza en este sentido en El Salvador, ya que hay en ambos países se toma como base sus respectivos códigos Procesal Penal, las Directrices de la Naciones Unidas, basado en lo novedoso de la invención de la Cámara Gesell por Arnold Lucius Gesell, Estadounidense.

la cámara Gesell se viene utilizando ante las instancias del Poder Judicial, a raíz de las reformas de los códigos Procesales Nacional y Provinciales, con la incorporación al Código Procesal de La Nación de los artículos 250 bis y 250 ter, sancionada el 4 de diciembre de 2003, promulgada el 6 de enero de 2000.

Se menciona entre los fundamentos que era imperioso poner fin a una práctica que se ha venido utilizando desde tiempos inmemoriales en el quehacer judicial el interrogatorio a niños víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico y físico en el ámbito tradicional de intervención judicial, resulta violatorio de la normativa contenida en el artículo 75 inciso 22, de la Constitución Nacional.<sup>99</sup>

La provincia de Córdoba ha desarrollado el tema del uso de la nueva tecnología en el acceso la justicia de niñas, niños y adolescentes y así por Ley número 9197 se introdujo mejoras al Código Procesal Penal argentino, en beneficio de las víctimas de delitos dentro del proceso penal, incorporando el artículo 221- bis a dicho cuerpo de Ley, norma que entró en vigencia el 15 de diciembre de 2004.

En la provincia de Córdoba, el Tribunal Supremo de Justicia, con fecha 11 de junio de 2002, ejerció su poder reglamentario, firmó el acuerdo Reglamentario número 24 Serie B, aconsejando y estimulando el uso de la Cámara Gesell,

---

<sup>99</sup> Exposición de Motivos de las reformas del código Procesal Penal, en el Abuso Sexual Infantil en el proceso Penal, Expósito y Martínez, 2009, Pag. 9. Argentino, instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, Las Directrices de Las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delito.

instalado por el servicio de Psicología Forense en el año 2000, en el cual se resolvió:

Reconocer como prácticas judiciales convenientes para minimizar la victimización secundaria, la recepción de declaraciones de niñas y niños víctimas en el ámbito de Cámara Gesell del servicio de Psicología Forense, ubicada en Palacio de Justicia II.

- Agradecer al Servicio de Psicología Forense, a los Fiscales de instituciones y a las Cámaras en lo Criminal, la iniciativa en el uso de la Cámara Gesell para recibir en su ámbito las declaraciones de las niñas y niños víctimas.
- Poner en conocimiento de los Tribunales, Asesorías y Fiscalía de los fueros de menores y Familia de los procedimientos utilizados en el fuero penal, a fin de estimular a que se adopten similares procedimientos en la recepción de declaraciones de niñas y niños en el espacio antes mencionado.<sup>100</sup>

#### **4.2. DERECHO COLOMBIANO**

La Normativa colombiana, conforme a la Constitución Política de Colombia, en su Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades

---

<sup>100</sup> Miguel Ángel González Barbadillo, Tesis doctoral, "El uso de la Nueva Tecnología en el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, abuso y explotación sexual infantil, se destaca en la tesis referida, el avance en que, las Leyes internas y Tratados internacionales han tenido en darle énfasis a nuevas tecnologías, para la protección de la niñez y la adolescencia en coordinación con La UNICEF, poniendo en práctica el uso de la Cámara Gesell.

territoriales, democrática participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general.

El Artículo 113 de la referida Carta Magna establece que el Estado colombiano tiene la estructura por ramas del poder público siendo éstas la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que la integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Para el Estado colombiano, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, por lo que dentro del articulado constitucional se encuentran ubicadas las disposiciones pertinentes a la protección constitucional de los derechos del niño y del adolescente, que se encuentran ubicados sistemáticamente en el Capítulo II de los Derechos sociales, económicos y culturales.

El Artículo 44<sup>o</sup>. Establece que son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos , gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las Leyes y en los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

El Artículo 45º. Establece que el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.<sup>101</sup>

El Artículo 93º. Se refiere a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta Magna se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El nuevo sistema penal acusatorio de Colombia acepta como prueba las entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes, previamente grabadas en video o audio, ya que así fue avalado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el acuerdo 2767 del veintitrés de diciembre de dos mil cuatro, que establece que los jueces Penales Municipales con función de control de garantías de Conocimiento y para proteger los derechos de los

---

<sup>101</sup> Constitución Política de Colombia, Art. 44º. Y 45º., establecen prioritariamente la protección de los niños y adolescentes basados en derechos y deberes constitucionales de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

menores víctimas de delitos, cuando lo estimen conveniente, podrán utilizar declaraciones del niño previamente gravadas en audio o video.

Sostiene además dicho acuerdo 2767 de dos mil cuatro, que en aquellos casos en los que resulta indispensable oír en audiencia al menor contra el que se cometió un delito, deberá estar acompañado de un psicólogo forense o de un profesional que apoye al juez para que las preguntas que se les formulen no afecten el desarrollo psicológico del niño.

El citado acuerdo establece que las audiencias que deben celebrarse en Bogotá y que requieran la entrevista personal al niño víctima de delito se adelantarán en la sede de Paloquemao, en la Sala de Audiencias, que se construya especialmente para ese efecto y mientras se construye la Sala de Audiencias, el Juez garantizará la reserva señalada en la Ley y la protección de los derechos del niño.

En Bogotá fueron instaladas dos Cámaras Gesell en el Centro de Atención Integral a víctimas y sobrevivientes de la violencia sexual.

El nuevo sistema penal acusatorio de Colombia acepta como prueba las entrevistas realizadas a niños, niñas o adolescentes previamente grabadas en video o audio, ya que así fue avalado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el acuerdo 2767 de diciembre de dos mil cuatro.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Miguel Ángel González Barbadillo, Tesis doctoral “El uso de la nueva tecnología en el acceso a la justicia de niños niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual infantil, Lima, Perú. Es un avance jurídico tecnológico del Estado Colombiano sobre la protección de niños, niñas y adolescentes, en base a la Constitución Política colombiana, Artículo 1 en el cual establece que es un Estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las

En el proceso penal colombiano en su Artículo 11 contempla los derechos de la víctima, en el cual garantiza el acceso de las víctimas a la administración de justicia, quienes en el desarrollo del proceso tienen los siguientes derechos:

- a) A recibir durante todo el procedimiento un trato humano y digno.
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor.
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código.
- d) A ser oídas y a que se le facilite el aporte de pruebas.
- e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas.
- f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto
- g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar.
- h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio.
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la Ley.

---

personas que la integran, en la prevalencia del interés general, dando una protección constitucional a los derechos del niño y del adolescente.

- j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.<sup>103</sup>

### **4.3 DERECHO PERUANO**

La Constitución Política de la República de Perú, establece el derecho constitucional de protección de las víctimas de delito a niños y adolescentes, así en el Artículo 1 de su Carta Magna determina que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado mismo, el Artículo 2º. Inciso 1) establece que “Toda persona tiene derecho: 1) A la vida, a su identidad, integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo en cuanto le favorece”.

Por otra parte, el artículo 4º. de la Carta Magna, establece la protección del niño, madre, anciano, familia y el matrimonio, así tenemos: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

---

<sup>103</sup> En el recibo de testimonio, el Art. 383 del Código Procesal Penal de Colombia contempla que toda persona está obligada a rendir bajo juramento el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales. El testigo menor de doce años de edad no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad, el Juez con fundamento en motivos razonables, podrá tomar el testimonio del menor fuera de la Sala de Audiencia, en presencia de las partes, quienes harán el interrogatorio como si fuera en juicio público. Código Procesal Penal de Colombia Artículo 11, derechos de las víctimas, a la garantía del acceso de las víctimas a la Administración de Justicia.

Si bien la Constitución Política no hace referencia expresa a la violencia sexual infantil, debe tenerse en cuenta que el sistema monista que la rige permite que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, como la Convención sobre derechos del Niño, tienen esa máxima jerarquía, por lo demás conforme a la misma constitución, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado<sup>104</sup>.

La víctima en el proceso penal, Pablo Sánchez Velarde, citando a Andrés Martínez Arrieta, refiere que la víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito, aunque no sea específicamente la tenida en cuenta por el sujeto activo del delito, comúnmente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado, en el caso de robo o agresión sexual interviene el afectado directamente, es decir la víctima del delito, en el caso del homicidio interviene el familiar más cercano de la víctima, debidamente acreditado, en el caso de una empresa su representante.

Nuevas tendencias a favor de las víctimas en el proceso de los intereses de las víctimas, se ha llegado a proponer un conjunto de medidas del siguiente orden:

- La reparación del daño
- Mayores derechos de participación formal de la víctima en el proceso penal

---

<sup>104</sup> La Convención sobre Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por el Perú 1990, mediante Resolución Legislativa No. 25278, señala en el numeral 1º. Del artículo 19º. Lo siguiente: "Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo custodia de los padres, o de su tutor de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

- Derechos reconocidos a la víctima, independientemente de su intervención formal en el proceso penal.

Es decir existe un interés público por consagrar, la defensa de la integridad física y psicológica que ha sido lesionada por ejemplo de un hecho de abuso sexual, en general los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual, y en el caso de los menores de edad la indemnidad sexual afectan dramáticamente el potencial de los menores, de un modo que por lo general los marca para siempre, de ahí que lo que ocurre a la víctima y al agresor en tales delitos, es una cuestión que afecta a la comunidad, la que necesita de la habilidad comunicativa integrativa de sus miembros<sup>105</sup>.

De ese modo toda medida que sea a favor de la víctima y trate de restablecer su autoestima, no puede calificarse como contraria al interés público sino como favorable al mismo. Si no se proclama de modo público y notorio la culpa del agresor, para un niño ello significa la imposición de sobrellevar un sentimiento de culpa, entonces la lesión a la integridad y autoestima del menor de edad como consecuencia de una violación demanda de una sociedad una respuesta en pro de los intereses y derechos del menor.

Se considera que la tendencia que se ha señalado refleja y a la vez fundamenta el efecto positivo que generaría una reacción pública respecto al sujeto agresor, generando respecto al menor víctima de violación elementos favorables a la reconstrucción de su autoestima y aprecio personal y

---

<sup>105</sup> Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la venta de niño, la Prostitución Infantil y la utilización Niños en la pornografía, Art. 8. Es un instrumento de protección a niñas y niños, víctima o testigos o en estado de vulnerabilidad en un delito de contenido sexual.

aumentando sus posibilidades de reinserirse con libertad y dignidad en el conjunto de las relaciones en las que participa.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en su artículo 95º. Señala que el agraviado tendrá los siguientes derechos.<sup>106</sup>

El agraviado tendrá los siguientes derechos:

- A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido el él, siempre que lo solicite;
- A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;
- A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia, en los procesos por los delitos contra la libertad sexual, se preservará su identidad, bajo la responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso;
- A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria;
- El agraviado menor de edad o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

La implementación de las Salas de Entrevistas o Cámara Gesell, ahora bien, en el tema de violencia sexual en agravio de niñas, niños y adolescentes no hemos hallado en la literatura especializada mayor referencia sobre el

---

<sup>106</sup> Código Procesal Penal peruano, Jurista Editores. Edición noviembre 2007, Pag.452. La Víctima en el sistema Penal. Dogmática, proceso y política criminal. Lima: Grijley, 2006. Pág.83

abordaje completo de atención a la víctima y como ésta es revictimizada por los operadores de justicia al tratar de esclarecer el delito del cual es víctima, pues la literatura apunta más al desarrollo mismo del proceso penal, que a la asistencia de las víctimas, como si más importara los derechos del imputado y la persecución del delito antes que la víctima; situación y cambio de mentalidad que viene mejorándose progresivamente<sup>107</sup>.

Desarrollando el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la adolescencia 2002-2010, desde el año 2006 se viene ejecutando el Plan de Acción del Programa de país 2006-2010, entre el Gobierno de la República del Perú y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF, cuyo propósito del programa de cooperación es “lograr que los derechos de los niños, niñas y adolescentes y mujeres en el Perú sean reconocidos, promovidos, realizados y protegidos, inclusive en situaciones de emergencia, por una sociedad y un Estado que sean democráticos y respetuosos de la diversidad cultural, en los que no haya espacio para la exclusión social, la discriminación o las inequidades causadas por razones geográficas, étnicas, culturales, económicas, religiosas y políticas”.

La implementación de las Salas de Entrevistas o Cámara Gesell, en el tema de violencia sexual en agravio de niñas, niños y adolescentes no hemos hallado en la literatura especializada mayor referencia sobre el abordaje completo de atención a la víctima y como ésta es revictimizada por los operadores de justicia al tratar de esclarecer el delito del cual es víctima, pues la literatura apunta más al desarrollo mismo del proceso penal, que a la asistencia de las víctimas, como si más importara los derechos del imputado y

---

<sup>107</sup>Convención sobre los Derecho del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU, el 20 de noviembre de 1989, Art. 3 sirve como base en la implementación de entrevistas a menores con utilización de la Cámara Gesell, especialmente en el tema de niñas, niños y adolescentes. violentados en delitos sexuales

la persecución del delito antes que la víctima; situación y cambio de mentalidad que viene mejorándose progresivamente.

En cuanto al tema de la violencia sexual infantil con la implementación de las Salas de entrevistas o Cámaras Gesell a nivel nacional, por parte del Ministerio Público y en cuanto a la víctima en general con la implementación de Leyes de protección a la víctima, así como con la implementación del nuevo Código Procesal Penal en los diversos departamentos del Perú, donde ya se encuentra vigente.<sup>108</sup>

Dentro de este marco la UNICEF, con el apoyo de la Cooperación Belga al Desarrollo, en base a la propuesta conceptual planteada el 8 de julio de 2005 diseñó el Proyecto Global “El Estado y la Sociedad contra la violencia, abuso y/o explotación comercial infantil”, en el cual participan siete sectores del Estado: Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Educación, Ministerio del Interior, Ministerio de Salud, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, así como los gobiernos nacionales de cuatro departamentos y de la provincia Constitucional de Callao: Gobierno Regional de Madre de Dios, Gobierno Regional del Cuzco, Gobierno Regional de Loreto, Región de Lima Metropolitana, Gobierno Regional de Lima y Gobierno Regional de Callao.

El Ministerio Público teniendo como política institucional la lucha contra la violencia, abuso y explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, el 13 de

---

<sup>108</sup> Plan de Acción del Programa País 2006-2010 entre el Gobierno de La República Mica del Perú y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Acta de Compromiso para la implementación del Proyecto “El Estado y la Sociedad contra la violencia, el abuso sexual infantil y la explotación sexual infantil”, suscrito por las diversas instituciones del Estado involucradas en el Proyecto y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, con fecha 24 de julio 207. Ministerio Público, Resolución de la Fiscalía de la Nación No.310-2007-mp-fn, su fecha 13 de marzo de 2007.

marzo de 2007, aprobó el Plan Operativo Institucional 2007 –proyecto: “El Estado y la Sociedad frente a la violencia, abuso y explotación sexual infantil”, el cual se orienta a fortalecer el sistema público de intervención, en dichos casos, basándose en ejes estratégicos como son: a) Promoción y prevención, b) acción y protección, y c) recuperación y reinserción social de la víctima<sup>109</sup>.

La participación del Ministerio Público en la implementación de dicho proyecto permite la realización de acciones institucionales coordinadas con los responsables de la UNICEF (entidad que financiará el desarrollo del mismo), difusión e implementación de nuevos modelos de atención, tales como las Cámaras Gesell, e implementación de la infraestructura adecuada entre otros, que contribuirá al desarrollo y fortalecimiento del sistema fiscal y médico legal, en el proceso de intervención e investigación de los casos de violencia, abuso y explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.

Dentro de este marco el Ministerio Público el 06 de julio de 2006 inauguró su primera Cámara Gesell para declaraciones de menores víctimas de abuso sexual, la cual está ubicada en la División Clínico Forense del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público de la sede central de Lima, la nota de prensa Institucional No.084-2006, resaltaba la noticia de la siguiente manera: “Un nuevo avance en el proceso de investigación, que a su vez significa un paso adelante en la protección del menor, dado hoy el Ministerio Público con la puesta en funcionamiento de la primera Cámara Gesell en el Perú, gracias a un Convenio con UNICEF”

Las niñas y niños víctimas antes de la implementación de la Cámara Gesell eran entrevistados de tres a cuatro veces sobre el tema en sede policial, por

---

<sup>109</sup> Miguel Ángel Gonzales Barbadia, Tesis Doctoral, “El uso de la nueva tecnología en el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes, víctimas de violencia, abuso y explotación sexual infantil” hace referencia al funcionamiento de la Cámara Gesell, a través de la UNICEF.

el fiscal, por el experto forense, por el juez y en el juicio, sufriendo un fuerte impacto en todo el proceso. Esta Cámara permite que se entreviste una sola vez, a veces el juez ordena grabarla en video, que sirve como prueba en el resto del proceso, la entrevista es conducida por un psicólogo forense, quien recibe las preguntas que quiera hacer el fiscal a cargo de la investigación, esta Cámara Gesell no tuvo mayor auge debido a la falta de socialización del Plan Operativo, por lo que no funcionó como se requería.

En el Distrito Judicial de Lima Norte se inauguró una segunda Cámara Gesell el 30 de octubre de 2007, para evitar que los niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato físico, del abuso sexual o de la delincuencia, sufra trastornos psicológicos, por repetir sus testimonios ante las autoridades fiscales, policiales y judiciales, la cual es utilizada por juzgados penales y de familia, las veinticuatro horas del día, bajo un control de citas, ubicada la Cámara Gesell en la sede del Ministerio Público de Lima Norte<sup>110</sup>.

En el Perú en la actualidad se han implementado más Cámaras Gesell a cargo del Ministerio Público, teniendo en cuenta que el proyecto global “El Estado y la sociedad contra la violencia, abuso y/o explotación sexual comercial infantil, identificó en el Perú, cuatro departamentos de mayor índice de violencia sexual infantil los cuales son: Lima, Loreto, Cuzco y Madre de Dios.

Por dichas razones se implementaron en los referidos lugares Salas de Entrevistas o Cámaras Gesell a cargo del Ministerio Público.

Haciendo un análisis de comparación en lo relativo a la implementación y el uso de la cámara Gesell en las legislaciones de los países antes citados, se

---

<sup>110</sup> El implemento de la Cámara Gesell en Perú, como en otros países del mundo incluyendo a El Salvador, la UNICEF ha tenido un protagonismo muy importante, en este avance tecnológico.

puede establecer que la adopción de este mecanismo tecnológico tiene su base en derechos constitucionales de sus respectivos países, tales como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y seguridad social, a la educación y a la cultura, la recreación y a la libre expresión de su opinión, derechos establecidos para todas las personas, pero que éstos son primordiales para las niñas, niños y adolescentes; y es obligación de la familia, la sociedad y el Estado asistir y proteger a los menores de edad para garantizar su desarrollo armonioso e integral y su ejercicio pleno de sus derechos.

Así mismo los derechos constitucionales antes referidos, se encuentran desarrollados en las leyes secundarias, como en los códigos penal y procesal penal de los respectivos países antes referidos, y en nuestro país El Salvador, con una variante que también estos derechos se encuentran además desarrollados en Leyes especiales como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia -LEPINA-, Ley Procesal de Familia, en relación con los países referidos.

Otra similitud referente a los países antes mencionados y El Salvador, es que también el procedimiento de la prueba testimonial anticipada llevado a cabo con el uso de la cámara Gesell también tienen su base en los tratados internacionales, como La Convención Sobre los Derechos del Niño, Declaración Universal Sobre los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Convención Internacional sobre Tráfico de Menores, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y han sido tomadas en cuenta en los tres países mencionados y El Salvador Las Directrices de Las Naciones Unidas sobre La Justicia en asuntos a los niños

víctimas y testigos de delito, tomando una especial atención al interés superior de niñas, niños y adolescente y evitar la victimización secundaria.

La variante en los países antes mencionados y El Salvador, en cuanto al uso de la cámara Gesell en la prueba testimonial anticipada, es que las directrices deberán aplicarse de conformidad con la legislación nacional de cada país y los procedimientos judiciales pertinentes y tener en cuenta también las condiciones jurídicas, sociales, económicas, culturales y geográficas, de cada país solventando las dificultades prácticas que plantea las directrices.

En Perú como ejemplo de variante con nuestro país El Salvador se puede mencionar que en la entrevista única en cámara Gesell en el derecho peruano el moderador en el interrogatorio de menores es el fiscal de familia, a quien las partes le formulan las preguntas, para luego el fiscal de familia se la transmite al psicólogo forense, para que a su vez el psicólogo forense con las técnicas profesionales extraiga del menor de edad la información requerida, respetándole sus derechos al menor a su identidad, intimidad e imagen, el medio audio visual que contiene la entrevista es el CD, que registra las expresiones verbales y no verbales de la víctima la cual constituye prueba para el proceso, el cual este medio de prueba debe de mantenerse en estricta reserva y no salir de la sede fiscal, hasta presentar la grabación de la entrevista al juez o Sala que juzga, que permite que tenga acceso de forma sensorial a la información que ha brindado el menor de edad como presunta víctima.

En Argentina la variante consiste en que la recepción de declaraciones de niños y jóvenes, en otros Centros Capitales que no cuentan con Equipo tecnológico, los fiscales de instrucción procederán a recibir la declaración con ajustes del protocolo de recomendaciones del servicio de psicología forense.

La Sala estableció que el juez delega el interrogatorio en psicólogos o psiquiatras y sigue las alternativas desde el exterior del recinto denominado cámara Gesell, en este sentido el juez queda relevado de interrogar, practicándose tal medida a través de personas expertas en el tratamiento de menores, tales como psicólogos y psiquiatras, en cuanto al principio de defensa en juicio está claro que tanto el tribunal como las partes tienen la alternativa de seguir el acto desde el exterior el recinto y que las partes pueden en todo momento, ejercer su derecho de control de las pruebas, pudiendo incluso sugerir preguntas, cuya formulación que a criterio del profesional a cargo del acto.

En el derecho colombiano, la diferencia es que las entrevistas realizadas a menores de edad en cámara Gesell para proteger sus derechos, en las entrevistas deberá estar acompañado el juez de un psicólogo forense o de un profesional que apoye al juez, para que las preguntas que se formulen no afecten el desarrollo psicológico del niño y el juez garantizará la reserva del caso que se señala en la Ley.

Se puede determinar que en los países citados son más las similitudes que las diferencias en la toma de entrevista en la cámara Gesell, en relación con las entrevistas en cámara Gesel que se llevan a cabo en El Salvador, la diferencia radica más que todo que en los mencionados países es el psicólogo forense o psiquiatra que actúa con respecto a las preguntas que le formularán a los menores de edad con calidad de víctima o testigo, las partes se las dirigen a dichos profesionales para ser formuladas bajo su decisión por los mecanismos profesionales y técnicos, en El Salvador es el juez que está conociendo el caso el que decide a petición de parte la formulación de las preguntas y éstas son transmitidas al psicólogo forense para que con la técnica debida y profesionalismo extraiga la información requerida al menor de edad.

Siendo de mucha importancia analizar y estudiar el derecho comparado, ya que de esta forma se recaban conocimientos para ampliar y mejorar en el tema que nos ocupa, llevarlo a la práctica con el verdadero conocimiento y profesionalismo que se requiere para darle la protección debida a la niñez y la adolescencia. Es de hacer notar que más que todo en los países citados y en El Salvador la cámara Gesel su uso es en el derecho penal, aunque en nuestro país se utiliza en juzgados de La Niñez y Adolescencia, y se espera que este sistema vaya en avanzada su aplicación y que sea su uso en otras materias, Familia, en juzgados Especializados para una vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres.

#### **4.4. AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS POR MEDIO DE VIDEO CONFERENCIA**

La video conferencia podemos definirla como un sistema de comunicación tecnológica interactivo cuya transmisión puede ser bidireccional cuando la transmisión se está produciendo en dos lugares distintos pero comunicados entre sí, el ponente y sus receptores, intercomunicación en igualdad de tiempo y en distintos espacios, de transmisión de imagen, sonido y datos simultáneamente; y puede ser multidireccional, cuando los espacios de recepción son múltiples.

El uso de esta tecnología diseñada especialmente para la realización de audiencias a través de video conferencia, en materia penal, o durante la ejecución de la pena, no obstante, puede realizarse en audiencias o diligencia que se traten en otras materias, cuando resulte procedente, debiendo solicitarlo motivadamente el juez de la causa con la debida antelación, debido a la limitación de los espacios de disponibilidad y al personal técnico-especializado.

Este mecanismo está diseñado especialmente para reducir las barreras de infraestructura, geográficas y administrativas que afectan el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad, procesadas y condenadas, a través de uso del sistema de videoconferencia, para el desarrollo de audiencias y diligencias judiciales

Este mecanismo tecnológico en los procesos a nivel internacional ya ha sido reconocido por la conferencia de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos-COMJIB, a través del Convenio Iberoamericano sobre el uso de las videoconferencias en la Cooperación Internacional entre sistemas de justicia.

La Sala de Audiencias principal es donde se ubica el juez, conectado a una o más salas de audiencias auxiliares; la Sala de audiencias auxiliar, sala ubicada en una locación diferente a la Sala de Audiencias principal, desde la cual se puede participar por videoconferencia en una audiencia o diligencia judicial, generalmente se ubican en centros penales y desde ahí participan una o más personas privadas de libertad, se cuenta también de una cabina privada y confidencial, normalmente utilizada para la comunicación entre un imputado y su defensor.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Protocolo Interinstitucional para el desarrollo de audiencias por medio de videoconferencias, suscritos por Dr. José Oscar Armando Pineda Navas, Órgano Judicial y Corte Suprema de Justicia; Lic. Douglas Arquímedes Méndez Ruiz, Fiscalía Gral. De la República; Licda. María Antonieta Josa de Parada, Consejo Nacional de la Judicatura; Ing. Mauricio Rodríguez Landaverde, Ministro de Justicia y Seguridad Pública. Código Procesal Penal, Arts. 138 y 377. El acto procesal de las video conferencias en las audiencias de procesos penales es una nueva modalidad de protección a los derechos de los menores de edad, que se encuentren inmersos en un proceso penal, ya que en dicho acto procesal evita que el menor se confronte con el imputado, se protege el derecho a su intimidad y a su derecho a no ser revictimizado por las autoridades de la Administración de Justicia.

#### **4.5. RESERVA EN LOS PROCESOS DE MENORES VICTIMAS O TESTIGOS**

La participación de las víctimas o testigos menores de edad en el proceso penal, tienen una protección especial en cuanto a la publicidad de las diligencias o actos procesales, significa que aun reconociéndose la importancia de la garantía de un juicio público, la misma tiene específicas limitaciones cuando se trata de víctimas niñas y niños o adolescentes, en tal sentido se establece, que cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje, puede plantearse la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas, en el sentido de que solamente pueda acceder a su contenido las personas involucradas.

Dentro de los derechos de las víctimas o testigos menores de edad, el artículo 106 número 10 del Código Procesal Penal establece que cuando la víctima sea menor de edad se le reconozcan los siguientes derechos:

Que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior, que se reconozca su vulnerabilidad dentro del proceso, a recibir asistencia y apoyo especializado, a que se reconozca su vulnerabilidad y se aplique la reserva total o parcial del proceso para evitar la divulgación de información, que pueda conducir a su identificación o a la de sus familiares, a que se le brinde facilidades para la rendición de su testimonio, en un ambiente no formales ni hostiles y de considerarse necesario, se realice en circuito cerrado o videoconferencia y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado ni confrontado con él, cuando fuere

menor de doce años, a ser oída por la autoridad judicial o administrativa antes de adoptar una decisión que le afecte, a que se de aviso de inmediato a la Fiscalía, a que se le asigne un procurador a efecto de asegurar su asistencia y apoyo durante el procedimiento cuando carezca de representante legal o éste tenga interés incompatible con el menor, o cuando éste sea solicitado por la víctima con discernimiento, a gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables, a recibir apoyo psicológico o psiquiátrico cuando sea necesario, los demás establecidos en este Código , en tratados vigentes y otras leyes.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Constitución de la República de El Salvador, Artículos 1, 2, 32, 33, 34 y 35. Carlos Ernesto Sánchez Escobar, una perspectiva del interrogatorio de personas vulnerables y su valoración en el proceso penal, Consejo Nacional de La Judicatura. Se puede determinar que el menor de edad como persona vulnerable, debe de reconocérsele sus derechos establecidos constitucionalmente y en las Leyes Secundarias y en tratados Internacionales, como en la Convención de los Derechos del niño en sus Artículos 3 y 9 de dicha Convención.

## CONCLUSIONES

1. El estudio y análisis realizado permite determinar que La Cámara Gesell actualmente constituye una herramienta tecnológica importante para el uso de la investigación técnica-científica, ayuda a la recolección de la prueba testimonial en el proceso penal, especialmente en niñas, niños y adolescentes, que se encuentran inmersos en un caso penal en calidad de víctimas o de testigos, permitiendo este mecanismo realizar entrevista o declaración a menores de edad, en un ambiente tranquilo, sin ninguna presión, sin que los menores se expongan a confrontación con el imputado, resguardando el derecho a su intimidad e imagen, evita la victimización secundaria a los referidos menores en la realización de dicha diligencia.
2. La victimización es una práctica habitual que se ha venido dando a personas en estado de vulnerabilidad a través de los tiempos víctimas o testigos de delito, especialmente en ilícitos de contenido sexual, dentro de las instituciones encargadas de la investigación del delito, sean éstas de personal de agentes de la Policía, investigadores, Fiscalía General de La República, empleados judiciales, someterlos a un proceso de victimización al intentar el acceso a la justicia, produciendo daños o traumas emocionales en los niños y adolescentes, ante el conjunto de entrevistas a que son sometidos en las diferentes etapas del proceso penal.
3. Para probar la autenticidad y validez de la información recolectada a través de la entrevista o declaración anticipada, recolectada mediante el mecanismo de la Cámara Gesell, la prueba obtenida debe de haberse

recibido bajo las normas procesales legales, garantizando la autenticidad de la grabación de la diligencia practicada, resguardando el video, imagen y audio en cuanto a la información recolectada, manteniendo la cadena de custodia, y la debida reserva del proceso, tomando en consideración así mismo la idoneidad, del profesional de la conducta, o perito forense en la materia, que realiza la entrevista, para considerarlo un medio probatorio en el proceso penal, y valorado por el juez de la causa por los medios legales y conforme a las reglas de la sana critica.

4. En El Salvador se ha implementado desde hace aproximadamente más de una década la recolección de la prueba testifical en menores de edad, bajo el mecanismo de la Cámara Gesell, no existiendo una Ley especial que la regule, en ese sentido, basándose su práctica en disposiciones que regulan los Derechos y Principios constitucionales, leyes secundarias, como el Código Penal, Procesal Penal, Código de Familia, Leyes Especiales, como Ley Procesal de Familia, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, existiendo en las mismas disposiciones legales de protección a los menores, considerándolos vulnerables por su corta edad.

Así mismo se basa la práctica de la prueba testifical en el mecanismo de la Cámara Gesell en Tratados Internacionales, como La Convención de Los Derechos del Niño, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Directrices de las Naciones Unidas sobre

La Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, entre otros.

5. En base a lo anterior se puede concluir que La Cámara Gesell, cuyo precursor es el psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Lucius Gesell, quien fue pionero en el campo del desarrollo infantil, haciendo uso de las tecnologías más avanzadas de su época, para generar un ambiente más favorable a la técnica de la experimentación, básicamente la observación de las conductas, para lo cual perfeccionó un dispositivo especial, que permite observar en una sola dirección mediante el uso de vidrios espejados, que permite observar sin que la persona observada, se de cuenta de ello y por ende sin que los menores pudiesen sentirse presionados, lográndose los propósitos de la experimentación por medio de la observación, este mecanismo tecnológico es importantísimo, ya que a través de ello se logra la protección de la niñez y la adolescencia, en preservarles sus derechos a la intimidad, identidad y su imagen, al mismo tiempo que se recolecta la información requerida de manera natural, la cual será resguardada para ser presentada oportunamente en vista pública, siendo un mecanismo de avanzada, que con la práctica, la Especialización y nuevos conocimientos se llegará a brindarles una verdadera protección a los niños y adolescentes.
6. En la práctica de este mecanismo tecnológico se entiende que el derecho de confrontación y de defensa del imputado no se vulnera con la realización de la entrevista o de la obtención de la declaración de niñas, niños y adolescentes a través de la Cámara Gesell, si bien es cierto que se limita, pero no queda anulado, ya que el imputado en todo

momento de la diligencia cuenta con la asistencia de su defensor, quien podrá intervenir haciendo su interrogatorio a través del profesional de la conducta que se encuentra con el menor víctima o testigo en la sala contigua diseñada para tal fin, quien en el momento oportuno y sin presión y profesionalmente obtendrá la información del menor, previa autorización del juez de la causa cuando sea pertinente, en base al interés superior de niñas, niños y adolescentes, quedando claro que este mecanismo es de esencial utilidad en la administración de justicia, para darle cumplimiento a los derechos y principios más elementales de los menores de edad en cuanto al acceso a la justicia cuando ésta sea requerida.

7. En los procesos penales en los cuales se encuentran inmersos menores de edad; ya sea como víctimas o testigos; conviene que el juez de la causa, declare aun de oficio la reserva total o parcial del proceso.
8. Después de realizada esta investigación se concluye que se ha estudiado y analizado cada contenido de la misma la cual permite darle cumplimiento a los objetivos planteados, ya que se ha obtenido más conocimiento respecto al anticipo de prueba testimonial de los menores de edad en los procesos penales con la utilización de la cámara Gesell, logrando obtener una sensibilización en el respeto de los derechos constitucionales a la intimidad, identidad e imagen y a la libre expresión de las niñas, niños y adolescentes sin revictimización.
9. Se ha analizado suficientemente el derecho a la no revictimización de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de delito, especialmente de contenido sexual, frente al derecho de defensa de imputados en el

anticipo de prueba testimonial con utilización de la cámara Gesell, así mismo con este mecanismo se ha obtenido el conocimiento que reúne las condiciones necesarias para que los menores de edad no sean revictimizados al realizarles entrevista o declaraciones.

10. Se ha estudiado y conocido los antecedentes históricos, concepciones normativas doctrinarias, bibliográficas, así como se ha revisado la legislación nacional, e internacional en las cuales tiene su base el procedimiento de la prueba testimonial anticipada con el uso del mecanismo tecnológico de la cámara Gesell; y se ha comparado la legislación nacional con legislaciones de otros países latinoamericanos, que otorga el funcionamiento de la cámara Gesell en la prueba testimonial realizada a niñas, niños y adolescentes, lo cual se concluye que deja un conocimiento amplio y claro sobre el tema no solamente personal, sino a estudiantes, profesionales y público en general, ya que esta investigación estará al alcance de toda persona que desee conocer sobre este tema, el cual no es un tema acabado, ya que la investigación y conocimientos jurídicos, tecnológicos, nacionales e internacionales, cada día van implementándose para mejora de la niñez y la adolescencia.

## RECOMENDACIONES

1. A nivel institucional, el Consejo Nacional de la Judicatura a través de su Escuela de Capacitación Judicial incluya en los programas de capacitación a jueces y magistrados del Órgano Judicial, fiscales, procuradores, abogados en el ejercicio de la profesión, personal forense de medicina legal, en cuanto profesionales de la conducta se refiere, Policía Nacional Civil, temáticas sobre el anticipo de prueba testimonial, bajo la modalidad del uso de la Cámara Gesell, en los procesos Penales o de otras materias, como de familia, en Juzgados Especializados para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para Las Mujeres, en las cuales se encuentran inmersos niñas, niños y adolescentes, que por su corta edad y por el impacto de los hechos penales en que se encuentran inmersos en calidad de víctimas o testigos se vuelve imperante realizarles entrevistas o practicarles una declaración anticipada a través de este mecanismo tecnológico, ya que por su estado de vulnerabilidad, por su corta edad, su situación socio-económica, por su nacionalidad o etnia se encuentran en esa desventaja.
2. Cuando se trata de menores de edad esta práctica de la declaración anticipada bajo la modalidad del uso de la Cámara Gesell es procedente, aún con personas mayores vulnerables, especialmente cuando se trata de víctimas o testigos, en procesos por delitos sexuales, así mismo implementar programas de sensibilización para evitar la victimización secundaria en las intervenciones que tengan las niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales.

3. A la Corte Suprema de Justicia a través de las respectivas direcciones de Talento Humano, de las Unidades técnicas Central y Regionales, organicen prácticas de declaraciones anticipadas simuladas a través de Cámara Gesell, dirigidas a magistrados, jueces, secretarios, colaboradores judiciales, profesionales de la conducta de medicina legal, para capacitarlos en la práctica de la declaración anticipada utilizando el mecanismo tecnológico de la Cámara Gesell, así mismo programas de sensibilización en el sentido de evitar la victimización secundaria en los procesos judiciales, para que las personas inmersas en procesos judiciales en calidad de víctimas o testigos, especialmente en casos de menores de edad y personas mayores en estado de vulnerabilidad, por el trauma en que se encuentran debido al impacto recibido en la perpetración a que han sido víctimas o testigo de delito determinado, especialmente de contenido sexual, al avocarse a los diferentes juzgados y tribunales no se les victimice aún más al procurar el acceso a la justicia.
  
4. A la Universidad de El Salvador y las demás Universidades de este país se les recomienda que en el plan de estudios en materia penal o en otras materias de las ramas del derecho en lo que respecta a la declaración anticipada, se incluya una unidad en la cual se estudie la declaración anticipada con el uso de la Cámara Gesell en casos en los cuales se encuentren inmersos niñas, niños y adolescentes y aún personas mayores en estado de vulnerabilidad, por el delito perpetrado, especialmente en delitos sexuales, ya que este mecanismo tecnológico es importantísimo, por lo cual es procedente que esté integrado en los programas de estudio de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, en la materia de Derecho Penal, de Derecho de Familia, de Violencia

Intrafamiliar o de La Niñez y la Adolescencia, para contribuir a evitar continuar victimizando a los menores de edad y personas mayores vulnerables por el delito perpetrado, entendiéndose por vulnerable el estado emocional en que se encuentren, así mismo por su edad, nacionalidad, étnica, situación económica o educativa,

Es importante destacar también que las víctimas no sientan ese temor de ser confrontadas con el imputado, ya que este mecanismo lo evita, y guarda a las víctimas su derecho a la intimidad, identidad y su imagen a no ser expuestas a la victimización secundaria al ser llamarlas a la respectiva diligencia programada, con este mecanismo será una sola presentación a la práctica de dicha prueba testifical anticipada, ya que será gravada la misma, en imagen y sonido, para ser presentada oportunamente en vista pública y ser valorada por el juez de la causa, lo anterior en el sentido que se infiere que este tema no está incluido en plan de estudio, ya que en biblioteca universitaria no se encuentra bibliografía alguna sobre este tema tan importante para la niñez y adolescencia, y si ya lo estuviera incluido en alguna materia, ampliarlo a las demás materias antes mencionadas.

5. A la Asamblea Legislativa, para que se decrete una Ley Especial para el uso de la Cámara Gesell, en la Prueba testifical anticipada, ya que actualmente no existe, siendo ésta de mucho interés que se implemente, en beneficio a niñas, niños y adolescentes y personas mayores en estado de vulnerabilidad, para que se les cumpla sus derechos constitucionales a la intimidad, identidad, a su imagen y a guardarles la debida reserva del proceso de que se trate, procurándoles el acceso a la justicia libre de victimización, ya que a la fecha, este

mecanismo tecnológico se realiza integrando constitucionales, articulado de los Códigos Penal y Procesal Penal, Ley de Protección Integrar de La Niñez y Adolescencia (LEPINA), Código de Familia, Ley Procesal de Familia y tratados internacionales, siendo necesario que exista una Ley que reúna y ponga a la práctica todos los derechos y principios constitucionales y tratados internacionales en tan importante Ley requerida. El cuerpo principal de esta Ley especial sería La protección de Niñas Niños y Adolescentes en la prueba testimonial anticipada con el uso de la cámara Gesell. sujeta a estudio.

## BIBLIOGRAFIA

### A) Doctrinaria:

- 1.- Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, El Proceso Penal con Niñez Víctimas de Delito, El Salvador, UNICEF, 2009.
  
- 2.- Albert Edward Bailey, La Vida Cotidiana en los Tiempos Bíblicos, publicada por la Editorial francesa Leroux en 1904.
  
- 3.- Bring, E.G., 1952 "Arnold Lucius Gesell" History of Psychology in Autobiography 4, 123-42, Worcester, MA, Clark University, Press. Harris.
  
- 4.- Casado Pérez, José María, Código Procesal Penal Comentado tomo I.
  
- 5.- Delmer Edmundo Rodríguez, José David Campos Ventura, Manual de Derecho Procesal Penal, 1ª. Edición, 1998, impreso en El Salvador, Talleres gráficos, UCA.
  
- 6.- Harris Benjamin, Arnold Lucius Gesell Gesell, American National Biography.
  
- 7.- Lela Zanetta Magi, La Cámara Gesell en la Investigación de Delitos Sexuales
  
- 8.- Ivett Idayary Camacho Lazo, Por una Atención Libre de Victimización Secundaria, en casos de la Violencia Sexual, Unidad Técnica del Sector Justicia y Fondo de la Población de Las Naciones Unidas, 2013.
  
- 9.- Jeremías Bentham, Compendio de Los Tratados de Legislación Criminal y Penal, con notas por D. Joaquín Escribe, abogado de Los 10.-

Tribunales del Reino, Segunda Edición, Madrid, Librería de la Viuda de Calleja e hijos, 1839. Imprenta de Yanes, Calle de Segovia.

11.- Juan José López Ortega, Derecho a la Prueba, Prueba Prohibida, Justicia de Paz No.13, año V- Vol. III, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002.

12.- Joaquín Tafur López de Lemus, Valoración de La Prueba en la Sentencia Consideraciones Generales, Revista Justicia de Paz, No.7, 2000.

13.- José María Casado Pérez, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgaos de Paz –AECI-CSJ, Editor Luis Vásquez López, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2000.

14.- Kelssen, William, 1965 Growth and Persuality The Child, 208'228.

15.- Luisa Rivera Peralta- revisión UTE, Procuraduría General. DE S República, ACNUR y UNICEF, 1ª. Ed., San Salvador El Salvador.

16.- María Angelina Ávila, Niño Víctima de Abusos Sexuales, “Cámara Gesell”, Argentina, Sistema Argentino de Información Jurídica, 2008, [http://www.saij.gob.ar/doctrina/daof080041-avila niño víctima abusos sexuales.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/daof080041-avila_niño_víctima_abusos_sexuales.htm).

17.- Martín Rogel Zepeda, Anotación jurisprudencial, CNJ., El Salvador, San Salvador, 2002.

18.- Miguel Ángel González Barbadillo, El Uso de la Nueva Tecnología en el Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencias, abuso y explotación sexual Infantil, Tesis Doctoral.

19.- Miriam Geraldine Aldana Revelo y Jaime Enrique Bautista González, Regla de La Prueba en el Proceso Salvadoreño, San Salvador Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2004.

20.- Rosa María Fortín Huevo, Delitos Sexuales en Menores, Prueba Anticipada y Cámara Gesell, El Salvador UNICEF, 2008.

21.- Tesis de Universidad Santo Tomás, Colombia, Derecho Ciencias Políticas y Sociales, La Época Contemporánea, desde finales del siglo XVIII, con el inicio de La Revolución Francesa.

22.- Walter R. 1964 “ARNOLD Lucius Gesell” University Press.

23.- Código Procesal Penal Comentado, volumen 1 y volumen 2, El Salvador, 2018.

24.- Exposición de motivos de Las Reformas al Código Procesal Penal, en el Abuso Sexual Infantil, en el Proceso Penal, Expósito Martínez, 2009.

25.- Guía para el uso de la cámara Gesell, conforme a las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal.

**B) Legislación nacional:**

1.- Constitución de La República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Constituyente 1983.

2.- Convención sobre los Derechos del Niño, El Salvador, 1991 UNICEF.

3.- Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. acuerdo No. 1033 de fecha 22 de noviembre 2002.

4.- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar, La Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por acuerdo No. 27 de fecha 29 de enero de 2003, mediante decreto legislativo No. 166 del 16 de diciembre 2003, publicado en el Diario Oficial 215 – T.361 del 18 de noviembre del 2003.

5.- Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos Concernientes a los Niños.

6.- Protocolo Interinstitucional para el desarrollo de Audiencias por medio de Video Conferencia, suscrito por el doctor Oscar Armando Pineda Navas, presidente de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, San Salvador Centro América, 2017.

7.- Código Procesal Penal, El Salvador, Asamblea Legislativa, 2008

8.- Código Penal, Asamblea Legislativa, 1997.

9.- Código de Familia, Asamblea Legislativa, 11 de octubre 1993.

10.- Ley Procesal de Familia, El Salvador, 1994.

11.- Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, El Salvador, 2009.

**c) Legislación extranjera:**

1.- Constitución Política Colombiana

2.- Código Procesal Penal Colombiano

3.- Código Procesal Penal Peruano, 2006.

4.- Carta de los Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, Cancún, Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, 2002.

5.- Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto del 14 de septiembre de 1882, aprobado por La Ley de Noticias Jurídicas, en base en datos penales de 2013.

6.- Plan de Acción del Programa de París 2006-2010, entre la República del Perú y Las Naciones Unidas para la Infancia