

PREGUNTA Nº 1

1. Sobre la Revictimización

La declaración de la Víctima prestada ante el Fiscal de Familia, a que se refiere el Art. 143º del Código de Procedimientos Penales, ¿tiene la calidad de prueba para los efectos del juzgamiento?

- Jurisprudencia comentada e la Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad Nro. 1990-2004- Huanuco, de fecha treinta de setiembre del dos mil cuatro- Actualidad Jurídica Abril 2007- Gaceta Jurídica.

¿Cabe anular la sentencia condenatoria si el juicio oral de un delito de abuso sexual de menor se realizó en acto público?

Tema relevante:

El fiscal cuestiona el juicio oral porque se llevó cabo en acto público cuando, según el artículo doscientos dieciocho del Código de Procedimientos Penales, debió realizarse en acto privado; que si bien el juicio oral adolece de ese defecto procesal, es de precisar que la sanción de nulidad solo está prevista en el caso contrario, esto es, si se lleva a cabo en privado un juicio que debe ser público, tal como lo dispone el artículo doscientos quince; que solo sería del caso anular el juicio y la sentencia, al amparo de lo dispuesto en la cláusula general del inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho, si el acto procesal o las actuaciones procesales vulneraron una garantía fundamental de defensa de una parte o si estas, por ejemplo, impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, o han prescindido de las normas esenciales del procedimiento.

Jurisprudencia:

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 1990-2004

HUÁNUCO

Limá, treinta de setiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el acusado "A" contra la sentencia condenatoria de fojas ciento noventa y cuatro, su fecha tres de mayo del dos mil cuatro: con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el señor Fiscal cuestiona el juicio oral porque en el presente caso se llevó a cabo en acto público cuando, de conformidad con el artículo doscientos dieciocho del Código de Procedimientos Penales, debió realizarse en el acto privado; que si bien el juicio oral adolece de ese defecto procesal, es de precisar que la sanción de nulidad solo está prevista precisamente en el caso contrario, esto es, si se lleva a cabo en privado un juicio que debe ser público; tal como lo dispone el artículo doscientos quince del Código acotado; que solo sería del caso anular el

juicio y la sentencia al amparo de lo dispuesto en la cláusula general del inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho de la Ley Procesal Penal, si el acto procesal o las actuaciones procesales han vulnerado una garantía fundamental de defensa de una parte o si estas, por ejemplo, impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, o han prescindido de las normas esenciales del procedimiento: las denominadas *vías de hecho*, que sitúa el quehacer jurisdiccional al margen del Derecho; que lo anteriormente expuesto no se ha producido en el presente caso, tanto más si las partes no han cuestionado ese defecto y en el juicio se ha llevado a cabo una amplia actividad probatoria —examen a la víctima y a diversos testigos, amplio interrogatorio al propio imputado y confrontación con la agraviada—, y no se advierte que la publicidad haya provocado alguna limitación relevante a los órganos de prueba en orden al aporte del elemento probatorio pertinente; que, no obstante ello, es del caso sancionar disciplinariamente a los integrantes del Tribunal de Instancia conforme el supuesto del artículo doscientos ocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial. **Segundo:** Que la defensa del imputado en la formación del recurso de nulidad de fojas doscientos ocho solicita la disminución de la pena impuesta, atendiendo que la agraviada proporcionó versiones contradictorias, que medió una relación sentimental con el imputado, que las relaciones sexuales fueron con pleno consentimiento de la víctima, y que se da el supuesto de error cultural condicionado de carácter vencible, pues en el lugar de los hechos las niñas empiezan en forma temprana su actividad sexual. **Tercero:** Que el propio imputado, luego de negar los hechos en su inductiva y en un primer momento en el acto oral, finalmente llega a admitir que agredió sexualmente a la menor agraviada, aunque alega que tuvo una relación sentimental con ella; que esta última versión, —aun cuando irrelevante desde las exigencias típicas—, ha sido terminantemente negada por la agraviada en sede de instrucción y en el acto oral; que, por otro lado, no es de aplicación el instituto de la confesión sincera porque las declaraciones del imputado no han sido uniformes y además negó extremos esenciales de los hechos efectivamente resaltados por la víctima: tales como haberse valido de intimidación para vencer la resistencia de la víctima y para que oculte el hecho; que, asimismo, no es de aplicación el artículo quince del Código Penal que recoge la institución del *error de comprensión culturalmente condicionado* puesto que el acusado, además de haber formado un hogar convivencial estable y saber que la agraviada —de la que era padrino de la promoción del sexto grado de colegio y conocía a su familia— era menor de edad, es un adulto que cursó estudios hasta el tercer año de secundaria y realizó las prácticas sexuales clandestinamente, ocultando el hecho a su familia; consecuentemente, no existe base alguna para estimar que por su situación cultural no podía comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión. **Cuarto:** Que si bien el

Tribunal de Instancia le ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal, sin motivo legal justificado, ello no puede corregirse porque el recurso únicamente ha sido interpuesto por su parte y hacerlo implicaría vulnerar el principio de la interdicción de la reforma peyorativa; que por otro lado, si bien la agraviada señaló que producto de sus relaciones sexuales con el imputado dio a luz a un niño, como no aparece en autos la partida correspondiente ni el Fiscal solicitó la aplicación del artículo ciento setenta y ocho del Código Penal, no es posible integrar el fallo en aplicación al artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo del Código de Procedimientos Penales; que, sin embargo, es de rigor aplicar lo dispuesto en el artículo ciento setenta y ocho guión A del Código Penal, pues se omitió disponer un extremo accesorio de la declaración de culpabilidad e imposición de la pena: la realización de un tratamiento médico o psicológico para ser sometido, en su caso, a tratamiento terapéutico; que ello no es lesivo al entorno jurídico del acusado en tanto se trata de una medida no solo de necesaria posibilidad de aplicación sino destinada a facilitar la readaptación social del interno en armonía con lo dispuesto por el artículo ciento treinta y nueve punto veintidós de la Constitución. **Quinto:** Que el Tribunal de Instancia, con infracción de lo dispuesto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código de Procedimientos Penales, no votó las cuestiones de hecho, pese a que se impuso pena efectiva y, por ende, no encontrarse en las excepciones reconocidas por el último párrafo del artículo doscientos ochenta y seis del Código acotado; que la omisión de ese trámite no está conminado con la nulidad de lo actuado y si bien se trata de la omisión de un trámite obligatorio no es del caso anular el fallo y el juicio pues su subsanación no afectará el sentido de la resolución, debidamente apreciada y consolidada por la presente Ejecutoria Suprema, por lo que resulta de aplicación el artículo doscientos noventa y ocho, segundo párrafo, de la Ley Procesal Penal; que constituye un principio procesal o, en todo caso, una regla de general aplicación, la enmienda y conservación de los actos procesales, una de cuyas manifestaciones es precisamente la de no anular un acto procesal si su contenido hubiese permanecido invariable aun sin haberse cometido la infracción respectiva, y sobre esa base se entiende que para que la declaración de nulidad sea procedente son necesarios, entre otros requisitos: a) que no se haya producido indefensión material a una de las partes, b) que no haya sido posible la enmienda del acto procesal, y c) los meros defectos formales siempre son subsanables: que es de significar que lo esencial en términos de garantías del proceso penal es la motivación de la sentencia, lo que se ha cumplido en el caso de autos, donde se explica y razona acerca de los motivos fácticos y jurídicos que han determinado el juicio de culpabilidad y la consecuente imposición de una pena y reparación civil, esencialidad que es obvia a partir del dato innegable de que las cuestiones de hecho no son obligatorias cuando la sentencia condenatoria no se refiere a penas efectivas; que, siendo

así, aun cuando se está en un acto procesal defectuoso por la omisión anotada, no es del caso anular lo actuado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento noventa y cuatro, su fecha tres de mayo de dos mil cuatro, que condena a "A" como autor de la comisión del delito de violación de la libertad sexual - violación sexual de menor de catorce años, en agravio de "B" a quince años de pena privativa de

la libertad y al pago de cuatro mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene; e integrándola: **DISPUSIERON** que, previo examen médico o psicológico, de ser el caso, se someta al condenado a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; **APERCIBIERON** a los vocales integrantes de la Sala Mixta Descentralizada de Pasco; Doctores "C", "D" y "E" por las irregularidades detalladas en la pre-

sente ejecutoria suprema, exhortando a sus miembros el debido cumplimiento del artículo doscientos noventa y siete del Código de Procedimientos Penales; **MANDARON** se cursen las comunicaciones correspondientes; y los devolvieron.-

S.S. SAN MARTÍN CASTRO; PALACIOS VILLAR; BARRIENTOS PEÑA; LECAROS CORNEJO; MOLINA ORDÓÑEZ



COMENTARIO:

Percy Enrique

REVILLA LLAZA (*)

1. Publicidad del proceso

Una de las garantías de control básicas del proceso penal es la publicidad de sus actos (así lo exige la Constitución Política y su orientación al respeto de los derechos fundamentales), especialmente en el desarrollo del juicio oral. El derecho a un juicio "público" de todo imputado tiene por finalidad, entre otras, protegerse frente a una decisión judicial sustraída al conocimiento de la comunidad (a la que se le posibilita así una labor de control de la posible arbitrariedad estatal).

Sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el legislador ha considerado para que esta fase procesal pueda llevarse a cabo de manera privada, v. gr. cuando se afecte al pudor, la intimidad o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio; casos de delitos contra el honor (310 del C de PP), indemnidad sexual de menores (artículo 218 del C de PP); casos de testimonios de menores y de personas afectadas psicológicamente por el evento delictivo (artículo 171 del CPP de 2004).

También razones de orden público o la seguridad nacional; cuando se afecten los intereses de la justicia, peligre un secreto comercial o industrial; sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia; entre otras (artículo 357 del CPP de 2004).

La regla general es, pues, la publicidad del proceso (con posibilidad de acceso, presencia y conocimiento del público) y la excepción su realización en privado (solo interpartes), de modo que —a tenor del artículo 215 del C de PP— únicamente la infracción del principio de publicidad está sancionada con nulidad.

En el presente caso, se trató del juicio oral de un delito de abuso sexual de menor (artículo 173 del CP), el cual, conforme a los artículos 218 del C de PP y 3 de la Ley N° 27115 (ley que establece la acción penal pública en los delitos contra la libertad sexual, del 17/05/1999), debió ser (imperativamente) realizado de modo

"reservado" o "en privado"; sin embargo, se desarrolló públicamente.

Este defecto no es pasado por alto por el tribunal, que reconoce su concurrencia; sin embargo, estimó que, en el caso concreto, aquel no tuvo la entidad o aptitud suficiente como para generar la nulidad del juicio oral (v. gr. la indebida publicidad no provocó indefensión a las partes, habiendo el juzgamiento cumplido su finalidad).

Si bien la indebida publicidad del juicio pudo afectar derechos de la víctima como el pudor, la intimidad, el honor y vulneró el mandato de preservar la identidad de la víctima, no implicó una afectación relevante a los derechos procesales de las partes, ni la trasgresión de una norma esencial del procedimiento, teniendo en cuenta que para ello debe producirse una grave irregularidad u omisiones de trámites o garantías establecidas en la ley procesal penal (vide el artículo 298 del C de PP), lo que si hubiera sucedido, indubitadamente, en el caso inverso (realización privada de un juicio imperativamente público).

2. Omisión de votar las cuestiones de hecho

El artículo 286 del C de PP señala que es facultativa la votación de cuestiones de hecho en los siguientes casos: i) cuando se dispone la suspensión de la ejecución de la pena; ii) cuando se emite sentencia absolutoria; y iii) en caso de sentencias dictadas por un juez o un tribunal unipersonal.

De lo que se infiere que en los demás casos —v. gr. sentencias condenatorias efectivas— ello sí es obligatorio. Esta obligatoriedad también se desprende de los artículos 279 y 281 del C de PP que contiene normas imperativas (v. gr. "el tribunal para fallar 'planteará y votará previamente' cada una de las cuestiones de hecho").

Este deber del órgano sentenciador no es, sin embargo, valorado como cardinal

o imprescindible por el tribunal, para quien debe primar el principio de "conservación de los actos procesales": se trata de un vicio no esencial que no afecta el sentido de la resolución en tanto esta se halla debidamente motivada.

Nuevamente se trata de un caso de insuficiencia del defecto para producir la nulidad de la sentencia: la correcta motivación de la sentencia subsana la falta de votación previa de las cuestiones de hecho (compensa la cuota de razonabilidad que brinda), sin que se haya producido además una afectación relevante a los derechos procesales de las partes.

En la jurisprudencia pretérita se aprecia un criterio marcadamente distinto. Así, en el R.N. N° 3732-97-Junín (del 04/09/1997), se señaló:

"Que, el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales establece que la Sala Penal Superior para expedir sentencia votará previamente las cuestiones de hecho, las mismas que vienen a ser el sustento del fallo; que, de la revisión del proceso se advierte que estas no obran en él, incurriendo por ello en la causal de nulidad prevista en el inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales: declararon nula la sentencia; mandaron se realice nuevo juicio oral por otra Sala Penal Superior".

No es claro, empero, el Tribunal Supremo al referirse, luego de señalar su prescindibilidad de la votación de las cuestiones de hecho, a la "subsanación" de la resolución vía recurso de nulidad, como si el tribunal pudiera (ulteriormente) enmendar o integrar en su ejecutoria la omisión de votar las cuestiones de hecho, incorporándolas.

(*) Coordinador del área de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de Gaceta Jurídica S.A.