



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05692-2008-PHC/TC

ICA

PERCY ANTONIO JHONSON PALOMINO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 30 de junio de 2009

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Antonio Jhonson Palomino contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 1471, su fecha 22 de setiembre de 2008, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 5 de febrero de 2008 Percy Antonio Jhonson Palomino interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sivina Hurtado, Gonzáles Campos, Lecaros Cornejo, Valdez Roca y Molina Ordóñez, por considerar que la resolución de fecha 20 de setiembre de 2007 (f. 620), expedida por los emplazados, viola sus derechos de libertad individual y al debido proceso. Sostiene que la Primera Sala Penal de Ica, mediante sentencia de fecha 2 de febrero de 2007 (f. 572), lo condenó penalmente por la comisión del delito Contra la Libertad Sexual - violación de menor de catorce años de edad, sin embargo, dicha sentencia adolecía de vicios de nulidad toda vez que el *ad quem* no tuvo en cuenta las conclusiones escritas presentadas por su abogado defensor. Por ello, aduce que presentó recurso ~~impugnatorio~~ de nulidad contra la referida decisión jurisdiccional pero el recurso fue desestimado por los emplazados.

Delitos de violación sexual contra niñas, niños y adolescentes

2. Que a propósito de la presente sentencia, en donde se cuestiona una resolución penal que condena al demandado por la comisión del delito contra la libertad sexual de una niña, este Tribunal Constitucional estima pertinente expresar algunas consideraciones sobre la problemática jurídica y social que genera este delito. De inicio, es necesario subrayar la evidente y profunda afectación a la integridad de las niñas, niños y adolescentes que esta clase de agravios produce. De un lado, se afecta irreversiblemente el ámbito espiritual y psicológico de los menores, en cuanto resultan ser víctimas de episodios traumáticos que determinaran sus personalidades y la manera en que se relacionarán con otros individuos. De otro lado, en algunos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

casos los menores se ven expuestos a enfermedades de transmisión sexual quedando sometidos a las graves consecuencias que estas enfermedades pueden causarles. En tal sentido, resulta evidente que el Estado actúe y legisle tomando en cuenta las particularidades de este tipo de delito, como es la situación de vulnerabilidad e inmadurez de la víctima, el contexto en el que se producen, la estructura procedimental con la cual el Estado pretende castigar este tipo de delitos y las medidas de apoyo al menor agraviado. De igual forma, es importante que los operadores jurídicos apliquen la legislación de conformidad con el principio de supremacía del interés del niño (artículo 4° de la Constitución), tomando en cuenta precisamente la fragilidad de la personalidad de estos.

3. Que es de subrayarse que existen medidas especialmente diseñadas para la protección y tutela de los niños, niñas y adolescentes, sobre las que debe fundamentarse la política pública de protección de los menores. Así, en primer lugar es de destacar la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), aprobada por Resolución Legislativa N.º 25278, del 3 de agosto de 1990, y ratificado el 14 de agosto del mismo año, que considera al niño como sujeto pleno de derechos, dejando atrás concepciones que lo consideraban simplemente como un sujeto pasivo de medidas de protección. Este tratado ordena al Estado a que se adopten las medidas propias de la protección especial que merecen los niños y adolescentes, en atención al *interés superior del niño*.
4. Que en segundo lugar, y ya en el plano de la legislación, el Código de Niños y Adolescentes (Ley N.º 27337), en su artículo 38 indica que el “niño o adolescente víctima del maltrato físico, mental o de violencia sexual merecerá atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica”, teniendo el Estado el “deber de garantizar el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales.”
5. Que en tercer lugar, en lo que a la legislación penal respecta, es importante anotar que la violación sexual de menores de edad se encuentra dentro del marco de protección de los Delitos contra la libertad, en el Capítulo IX, Título IV del Libro II del Código Penal, específicamente en los artículos 173 y 173-A. Dicha normativa ha estado sujeta a una serie de modificaciones debido a la gravedad del mismo y al aumento de casos de violación de menores de edad. Así, mediante la Ley N.º 26293, del 14 de febrero de 1994, se eleva la pena privativa de la libertad. De igual forma, se introduce el artículo 173-A que determina como agravante penal del tipo, cuando se causa la muerte, se produce una lesión grave o el agente actúa con crueldad. Por su parte, con el Decreto Legislativo N.º 896, de fecha 24 de mayo de 1998, se incrementan las sanciones, siendo la máxima sanción la de cadena perpetua. Con la Ley N.º 27472, del 05 de junio de 2001, se reduce levemente las penas, pero con la Ley N.º 27507, de fecha 13 de julio de 2001, nuevamente las penas son elevadas. Mediante la Ley N.º 28251, del 08 de junio de 2004, se extiende la configuración típica, sancionando a la persona que tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. Finalmente, con la Ley N.º 28704, de fecha 05 de abril de 2006, se ha incrementado las sanciones y en el caso de menores de 10 años la pena llega hasta la cadena perpetua. No debe dejarse de lado que el artículo 173 del Código Penal, *in fine*, plantea un agravante cuando el agresor tuviere alguna posición, cargo o vínculo familiar que le diera particular autoridad sobre la víctima.

Por último, interesa resaltar que de otro lado, se han desarrollado directrices a fin de evitar la revictimización del niño o adolescente que haya sufrido la vulneración de su integridad sexual. Así, en las Leyes Nos. 27055 y 27115, se establecen medidas como las siguientes: i) la confrontación entre el presunto autor de la violación y el menor de 14 años solo procederá a solicitud de la víctima, ii) se prohíbe la concurrencia del niño o adolescente agraviado a la reconstrucción de los hechos, iii) el examen médico legal, así como la asistencia de otras personas, será autorizado previo consentimiento de la víctima, y; iv) se ordena mantener en reserva la identidad de la víctima de violación. Con la finalidad de evitar la revictimización interesa resaltar la implementación de las cámaras *Gesell* o Salas de Entrevista Única, con las que se pretende que los niños y adolescentes no relaten reiteradas veces la traumática situación por la que atravesaron. Este tipo de prácticas deben ser generalizadas y potenciadas, ya que constituyen la materialización del interés superior del niño.

6. Que no obstante la legislación vigente, persisten algunas prácticas que no se ajustan a los objetivos planteados por las referidas normas. Es por ello que mediante el Informe Defensorial N.º 126, sobre *La aplicación de la Justicia Penal ante casos de violencia sexual perpetrado contra niñas, niños y adolescentes*, publicado en *El Peruano*, el 6 de noviembre de 2007, se plasma una serie de datos que deben ser evaluados por la jurisdicción penal. Por ejemplo, en el informe se aprecia que en la gran mayoría de los casos revisados (62%) los agresores pertenecían al entorno familiar o amical de la víctima, lo que de por sí complica el panorama en un tipo de casos donde no suelen existir muchos medios probatorios. En cuanto a las prácticas contrarias a la tutela integral de los niños y adolescentes, se pueden apreciar lo siguiente; no se mantiene la reserva de la identidad de las víctimas, la evaluación psicológica -siendo un medio importante para la resolución del caso- no fue muy utilizada y los montos de la reparación resultan ser muy bajos. Por lo tanto, estas prácticas deben ser evaluadas y corregidas por la jurisdicción penal, en un marco de diálogo con la Defensoría del Pueblo, a fin de materializar efectivamente los cuidados a los cuales el Estado, y especialmente la Administración de justicia están obligados.

Análisis del caso en concreto

7. Que, acerca de lo solicitado por el demandante, cabe recordar que el hábeas corpus no debe ser utilizado como una vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

final que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, por ser aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional. Esta premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, se tiene –porque el ordenamiento lo justifica– la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto ese es el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del Estado Constitucional de Derecho.

8. Que, en el caso de autos el recurrente está apelando a una supuesta conducta irregular de la Sala que lo condenó, como es el no haber tomado en cuenta el informe escrito que presentara su abogado defensor al momento de esgrimir su argumentación resolutive, para cuestionar en el fondo una decisión jurisdiccional que restringe su libertad individual por un período de veinte años y con la que no está de acuerdo. Que, al respecto cabe señalar que el contenido del informe escrito presentado sólo juega un papel complementario porque es el juez, quien, luego de crearse convicción y aplicar sus conocimientos jurídicos, resuelve las controversias. Que, asimismo, debe advertirse también que el pronunciamiento emitido por los emplazados, así como la aludida sentencia condenatoria, cuidan de la suficiente y debida motivación. Que, en consecuencia, siendo que la intención del recurrente estaría orientada a buscar el reexamen de la condena y que esta competencia escapa del juez constitucional y mucho menos forma parte del ámbito de protección del proceso de hábeas corpus, la demanda debe desestimarse en aplicación del artículo 5, inciso 1) del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR