SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jesús Javier Apaza Núñez contra la resolución expedida por la Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 300, su fecha 9 de diciembre de 2009, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de septiembre de 2009, don Jesús Javier Apaza Núñez interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los magistrados de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y contra los magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con el objeto de que se declare nula la sentencia de fecha 28 de febrero de 2005 que lo condena a 25 años de pena privativa de libertad en forma efectiva por el delito contra la libertad sexual, violación de menor de edad, en agravio de O.M.V.C (Expediente N° 2004-01), y su confirmatoria de fecha 28 de junio de 2005 que lo condenó a cadena perpetua (R.N° 1728-2005).

Señala el recurrente que se han vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia al imponerle una sentencia injusta sin pruebas basándose en una simple presunción realizada por un médico que no tiene la categoría de médico legista; al debido proceso; a la defensa, al no haberse efectuado el debate contradictorio entre los peritos, diligencia previamente admitida por el Juzgado; y a la motivación de las resoluciones judiciales, al expedirse la sentencia que lo condena.

Añade que nunca se efectuó el debate contradictorio entre los médicos legistas Julio Llerena Gomero y Carlos Saavedra Herrera con el médico de parte José Effio Mantilla, por inasistencia de los médicos del Instituto de Medicina Legal del Perú; y que no fue debidamente notificado en su domicilio procesal, motivo por el cual su abogado no pudo asistir a la audiencia de ratificación del médico legal.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante resolución de fecha 20 de octubre de 2009, de fojas 209, declaró infundada la demanda por considerar que el accionante se encuentra privado de su libertad en mérito a una sentencia penal, que ha

sido emitida en un proceso penal luego de haberse valorado la prueba pertinente.

La Sala revisora confirmó la apelada por considerar que no existe falsedad en las apreciaciones médico legales que dieron sustento a la condena, existiendo multiplicidad de información médica corroborativa de la imputación, por lo que no se aprecia configuración alguna de los motivos de *fundabilidad* previstos en el articulo 34° del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 28 de febrero de 2005 que impone al recurrente 25 años de pena privativa de libertad efectiva, así como su confirmatoria de fecha 28 de junio de 2005, aduciéndose que: 1) no fue notificado en su domicilio procesal para que su abogado pueda asistir a las audiencias de ratificación del médico legal; 2) no se habría efectuado el debate contradictorio entre el perito de parte y los médicos legistas quienes pese a estar notificados no asistieron a la diligencia.

2. Sobre la notificación judicial, es aquel acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa, resultando indispensable la constatación o acreditación indubitable de parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en un caso concreto.

3. Siendo así, en la ratificación médico legal efectuada en Arequipa el 23 de enero de 2004 (f. 135) respecto al certificado médico legal G-19863-12-3 por los médicos Carlos Saavedra Herrera y Julio Llerena Gomero se establece que estuvieron debidamente notificados con el auto apertorio de instrucción y detención (f. 42), pues para ello se ordenó librar exhorto al Juzgado encargado de la ciudad de Arequipa; asimismo cabe señalar que a fojas 236 se aprecia que Aurelia Rosa Rosas fue designada como defensora de oficio para la etapa del juicio oral por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por lo que queda acreditado que el beneficiado pudo ejercer su derecho de defensa durante esta etapa; por lo demás, en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha señalado que un supuesto vicio de notificación no es presupuesto para que se declare la nulidad del proceso, *máxime* si la finalidad del acto del cual emana el supuesto llego a materializarse.

4. Sobre la no realización del debate contradictorio entre el perito de parte y los médicos legistas, con la prueba se busca lograr la convicción judicial sobre la exactitud de las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso; así, la pericia

consiste en explicar, ilustrar sobre ciertos conocimientos especiales que lleguen al descubrimiento de la verdad; es por ello que la peritación como medio de prueba es el medio particular empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica.

5. Los artículos 241 y 245 del Código de Procedimientos Penales referidos a la etapa de la audiencia del juicio oral en el proceso penal refieren *que antes de que empiece el debate, el acusado, su defensor, (...) pueden pedir que se postergue la audiencia hasta que vengan los peritos citados que no han concurrido o los nuevamente ofrecidos; y (..) pueden solicitar que se examine a los peritos o técnicos en el caso de que no hubiesen sido citados por el Tribunal.*

6. Debe tenerse en cuenta de que el Tribunal Constitucional ha señalado que no toda irregularidad procesal necesariamente debe implicar la anulación del proceso penal o la sentencia condenatoria. Al respecto debe evaluarse si la irregularidad cuestionada amerita la anulación solicitada.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

7. El accionante cuestiona la condena en su contra por el delito de lesiones graves y violación sexual en agravio a una menor de edad, según refiere, porque ha sido emitida sin que se haya realizado las diligencias de confrontación de peritos, ello debido a la inasistencia de los peritos del Instituto de Medicina Legal pese a haber sido bien notificados. En tal sentido corresponde analizar si se ha producido o no la violación del derecho a la prueba, más concretamente, del derecho a que los medios probatorios admitidos sean debidamente actuados y valorados, así como del derecho de defensa.

8. En el Informe Médico que obra en el expediente realizado a la menor O.M.V.C (fojas 118-119) se indica que se "*encontraba con zonas equimóticas en abdomen* (...)" señalando además "*que en la región anogenital se apreciaba hematoma que abarcaba la zona perianal de 3 cm. aproximadamente, y que alrededor del ano fisura de 4mm. aproximadamente y 2 equimosis en región nalgas cerca de zona vulvo-perineal de aproximadamente 3 cms. de diámetro, zona equimótica de 2 mm. de diámetro en base de membrana himenal* (...)", que había sido evaluada por el servicio de Gineco-obstetricia, y emitía el diagnóstico de *agresión sexual, lesiones equimióticas en zona anogenital*; este informe fue ratificado por los médicos legistas Julio Llerena Gomero y Carlos Saavedra Herrera el 23 de enero del 2004 (f. 135). Así también, mediante Certificado Médico N° G8017-05-04; el 21 de mayo del 2004 los peritos médicos legistas Juana Cabala Cabala y Rosa Carrasco Tejada señalan que la menor presentaba signos compatibles de acto contranatura antiguo (f.193).

9. El Dictamen Pericial de parte con vista de Certificado Médico Legal, suscrito por José Enrique Effio Mantilla, Médico Cirujano CMP 22019, con especialidad en Ginecología y Obstetricia, consigna que *la menor se encontraba con un cuadro de deposiciones liquidas las que habían formado un fondo para la aparición de eritemas y ulceraciones en la zona anal, de haberse producido introducción del pene en el ano de la niña, por la gran diferencia de edades (24 años y 1 año y 8 meses) necesariamente existiría ruptura , desgarro y dilatación permanente del esfínter y los tejidos vecinos* (f.153).

10. El Fiscal Provincial Mixto Titular de Islay mediante resolución de fecha 26 de abril del 2004 señala que los señores Julio Llerena Gomero y Carlos Saavedra Herrera, con vista de las historias clínicas de Salud Alto Inclán y del certificado médico debían pronunciarse respecto a si las causas de las lesiones que presentaba la menor con iniciales O.M.V.C eran compatibles con la agresión sexual; y de ser el caso llevarse un debate contradictorio entre los médicos legistas (f.175). Es así que con la resolución N° 12, de fecha 5 de mayo de 2004, el Juez Especializado Penal de Islay don Elber Campano Espejo resuelve ampliar la instrucción N° 01-2004 por sesenta días adicionales, para que dentro de las diligencias se efectúe: c) *De ser el caso, (...) el debate contradictorio entre los señores médicos legistas y el doctor José Effio Mantilla* (f.167 a 168); por su parte, el especialista del Instituto de Medicina Legal don Leonidas Vendaño Ureta emite el estudio Post Fáctico N° AMP-7966-05-2004 el 22 de mayo del 2004 donde se concluye que las lesiones del área genital y paragenital que presentó la menor eran compatibles con la agresión sexual (f.188 a 189).

11. El abogado del beneficiado solicita al Juzgado Especializado Penal de Islay se sirva señalar fecha para el debate contradictorio mediante escrito del 8 de junio de 2004 (f.215). Se aprecia que el 5 de julio de 2004 la diligencia de debate contradictorio señalada no se llevó a cabo por inasistencia de los médicos legistas (f.218); asimismo en el Dictamen Fiscal N° 180-2004-MP-FPMI del 9 de julio del 2004 se advierte que como diligencias solicitadas por el Ministerio Público está la del debate contradictorio antes referido (f.222); y por su parte, en el informe del Juzgado Penal de Islay se indica que dicha diligencia no se llevó a cabo (f.228), lo que sin duda constituye una irregularidad procesal.

12. Sin embargo, como ya lo ha señalado este Tribunal, no toda irregularidad procesal necesariamente debe implicar la anulación del proceso penal o la sentencia condenatoria, pues se aprecia que se ha efectuado durante todo el proceso y en el juicio oral amplia descripción de los alcances médicos forenses del caso; información que ha sido también valorada por la Sala Superior Penal al momento de sentenciar y por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República al momento de declarar no haber nulidad de la resolución cuestionada (f. 459-460); por lo que respecto a los hechos cuestionados por el recurrente de no

haberse realizado el debate contradictorio entre el perito de parte y los médicos legistas ello ha sido evaluado en la suprema instancia jurisdiccional a través de la ratificación de los peritos legistas del certificado médico legal y del estudio de Post Facto, de la ampliación de la pericia teniendo a la vista la información completa de la historia clínica de la menor, de los certificados médicos donde los médicos legistas se ratifican en su contenido, y del interrogatorio formulado por el director de debates, por el fiscal y por el propio abogado del beneficiado a los médicos legistas en el juicio oral. Por otro lado, como lo señaló la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en la sentencia de fecha 28 de febrero de 2005 que condena al recurrente, en dicha diligencia "*bien se pudo exigir su realización en el juicio oral(...), por lo que en todo caso al pretender utilizar una estrategia meramente temeraria [ésta] debe ser desestimada*". Por lo que este Tribunal considera de que si bien hubo una irregularidad procesal, no generó en el procesado una indefensión, debiendo ser la demanda desestimada.

13. En consecuencia, al no haberse acreditado que se ha vulnerado los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y de defensa, resulta de aplicación el artículo 2°, *contrario sensu,* del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y de defensa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR