SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por 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 Rey Jesús Mamani Tito contra la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 178, su fecha 12 de febrero de 2010, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de noviembre de 2009 don Rey Jesús Mamani Tito interpone demanda de hábeas corpus contra los integrantes de la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, vocales Morales Ali, Loo Segovia y Farfán Manrique, y contra los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, vocales Rodríguez Tineo, Biaggi Gómez, Barandiarán Dempwolf, Neyra Flores y Barrios Alvarado, a fin de que se declare nula la Resolución N.° 68, referida a la sentencia de fecha 6 de octubre de 2008, que impone al favorecido doce años de pena privativa de la libertad en forma efectiva, por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de D.G.F.T. (Expediente 08-127-P), y la resolución de fecha 5 de mayo de 2009, que declara no haber nulidad de la sentencia. Alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a probar, de defensa y a la debida motivación de la resolución judicial, así como del principio de legalidad procesal penal.

Alega el recurrente que en el proceso penal que se abrió en su contra se incurrió en vicios procesales, que en la etapa prejudicial del proceso, durante la declaración referencial del menor agraviado no participó el fiscal de familia, así mismo durante la manifestación de doña Carmen Rosa Tuni Machaca no participó el fiscal provincial en lo penal; añade que en la etapa de instrucción se inobservó lo estipulado en el artículo 161.° del Código de Procedimientos Penales. Dado que solo uno de los dos peritos señalados por ley suscribió el Certificado Médico Legal N.° 001766-IS, de fecha 28 de diciembre de 2007, y que en la toma de declaración instructiva no se consignó el nombre del representante del Ministerio Público, por lo que el fiscal no participó en dicha diligencia, hecho que se repitió en la ampliación de su declaración instructiva. Por otro lado, señala que no se admitió a trámite el medio probatorio consistente en una nueva pericia especializada al menor agraviado. Manifiesta que la sentencia expedida

por la Sala Mixta Descentralizada de Ilo "*carece de motivación dado que se omitió valorar la declaración testimonial de Cándida Vilca, entre otros medios probatorios*".

El Procurador del Poder Judicial solicita que se declare improcedente la demanda por no tener sustento legal idóneo (fojas 60).

El vocal emplazado José Antonio Neyra Flores declara que no se afectó ningún derecho de naturaleza constitucional del recurrente.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de Ilo, con fecha 6 de enero de 2010, declara improcedente la demanda por considerar que no se ha acreditado la afectación de derechos fundamentales.

La Sala revisora confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene por objeto que se declare nula la Resolución N.° 68, referida a la sentencia de fecha 6 de octubre de 2008, que condena al recurrente a 12 años de pena privativa de libertad en forma efectiva, y la resolución de fecha 5 de mayo de 2009, que declara no haber nulidad de la sentencia por haberse vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, entre otros, y que, en consecuencia, se admita a trámite el medio probatorio consistente en una nueva pericia especializada al menor agraviado.

2. La Constitución establece expresamente en el artículo 200.°, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

3. En cuanto al pedido de que se declare nula la Resolución N.° 68, referida a la sentencia de fecha 6 de octubre de 2008, y la resolución de fecha 5 de mayo de 2009 que declara no haber nulidad de la sentencia, lo que en puridad pretende el recurrente es que este Tribunal se arrogue las facultades reservadas al juez ordinario y proceda a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal; a la calificación específica del tipo penal imputado; a la resolución de los medios técnicos de defensa; a la realización de diligencias o actos de investigación; a efectuar el *reexamen* o *revaloración* de los medios probatorios, así como al establecimiento de la inocencia

o responsabilidad penal del procesado, todo lo cual es tarea exclusiva del juez ordinario y no del juez constitucional (RTC N.° 02787-2008-PHC/TC).

4. Que respecto de la inobservancia de lo estipulado en el artículo 161.° del Código de Procedimientos Penales, en razón de que solo uno de los dos peritos señalados por ley suscribió el certificado medico legal del agraviado, este hecho constituye una incidencia de carácter procesal que no implica vulneración o amenaza a su derecho constitucional a la libertad individual.

5. En consecuencia, considerando lo indicado en los fundamentos 3 y 4, es de aplicación el artículo 5.°, inciso 1) del Código Procesal Constitucional.

6. En cuanto a la ausencia del Fiscal de Familia en la referencial tomada al menor agraviado, cabe señalar que el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 138.° prescribe que la función del Fiscal de Familia es la de velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, que en este caso sería el agraviado; por consiguiente, no se ha inobservado ningún derecho fundamental del recurrente.

7. En relación con el extremo de la demanda en el que el recurrente alega que se vulneró el derecho de defensa, se observa de autos que, respecto de la admisión de la prueba consistente en realizar una nueva pericia especializada al menor agraviado (f.61), mediante Resolución N.° 24 de fecha 29 de febrero de 2008 (f.169), se fijó fecha para dicha diligencia, frente a lo cual la parte agraviada presentó un pedido de nulidad de resolución (f.178), el cual fue declarado improcedente; luego la Sala Mixta Descentralizada de Ilo, mediante resolución de fecha 11 de abril del 2008 (f. 304), dispuso declarar fundado el pedido de nulidad pues consideró que la prueba no resultaba de utilidad indicando que *la disposición de que se someta a nueva evaluación o examen médico un menor agraviado en un proceso de delito contra la libertad sexual, atenta contra derechos fundamentales, máxime si el examen que se pretende llevar a cabo, ha de producirse más de dos meses después de cuando se suponen han ocurrido los hechos denunciados.* Por lo tanto se debe desestimar tal pretensión puesto que, como ya lo ha señalado este Tribunal en la STC 6712-2005-HC, la admisión de las pruebas debe ser útil, no siéndolo en el presente caso. De otra parte, debe destacarse que el favorecido habría ejercido su defensa a través de su abogado libremente elegido (fs. 61, 65, 68, 70, 87, 91, 104, 115, 130, 132, 136, 142, 154, 157, 164, 168, 183, 216, 218, 223, 226, 228, 231, 234, 237, 240, 256, 262, 307, 332, 351, 367, 373, 401, 408, 418, 421, 434, 452, 471, 474, 477, 498, 499, 513, 531, 545, 566, 600,639 Tomo II). Por lo que este extremo de la pretensión también deberá ser desestimado.

8. En consecuencia, en atención de lo expuesto en los fundamentos 6 y 7, es de aplicación, el artículo 2.°, del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al cuestionamiento de la Resolución N.° 68 y la resolución de fecha 5 de mayo de 2009, y respecto a la inobservancia del artículo 161° del Código de Procedimientos Penales, conforme lo expresado en los fundamentos 3y 4 supra.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR