



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03283-2011-PHC/TC

LIMA

RICARDO AUGUSTO HENCKE VÍA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de octubre de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ricardo Augusto Hencke Vía contra la resolución expedida por la Primera Sala Penal Especializada para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 240, su fecha 20 de setiembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre del 2009, don Ricardo Augusto Hencke Vía interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, Zecenarro Mateus, Páucar Gómez y Milla Aguilar, y contra los vocales de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Salas Gamboa, Barrientos Peña, Príncipe Trujillo, Pariona Pastrana y Urbina Ganvini; por vulneración a sus derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la libertad individual y del principio de legalidad. Solicita la nulidad de la sentencia de fecha 22 de diciembre del 2005 y su confirmatoria de fecha 13 de noviembre del 2006.

El recurrente manifiesta que por sentencia de fecha 22 de diciembre del 2005 (Expediente N.º 64-04) fue condenado por el delito contra la libertad sexual de menor de 7 años de edad a 25 años de pena privativa de la libertad, que esta sentencia fue confirmada por sentencia de fecha 13 de noviembre del 2006 (R.N. N.º 1170-2006); y que ambas sentencias no se encuentran debidamente fundamentadas porque no se encuentra acreditado que el documento elaborado por los médicos legistas constituya un certificado médico legal, siendo que tan solo constituye una opinión sobre la observación de los cuatro videos con los que se pretende acreditar el delito; asimismo señala que carece de validez la ratificación realizada por los médicos legistas. El recurrente añade también que cuando ocurrieron los hechos (diciembre 1999) se encontraba vigente el Decreto Legislativo N.º 896, que no consideraba como acto análogo al sexual el acceso carnal vía bucal; este hecho fue establecido como delito por



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03283-2011-PHC/TC

LIMA

RICARDO AUGUSTO HENCKE VÍA

la Ley N.º 28251, que entró en vigor el 16 de mayo del 2004, por lo que debió juzgarse por actos contra el pudor y no por violación sexual.

El Quincuagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 18 de diciembre del 2009, declaró improcedente *in limine* la demanda por considerar que en la sentencia condenatoria la valoración de la prueba se encuentra debidamente motivada y que la Sala Suprema emplazada se ha pronunciado sobre todos los extremos del recurso de nulidad presentado por el recurrente.

La Primera Sala Penal Especializada para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por similares fundamentos y por considerar, además, que el recurrente reconoció haber participado en el video.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la sentencia de fecha 22 de diciembre del 2005, expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, por la que se condenó a don Ricardo Augusto Hencke Vía por el delito contra la libertad sexual de menor de 7 años de edad a 25 años de pena privativa de la libertad; y asimismo se declare la nulidad de la sentencia confirmatoria de fecha 13 de noviembre del 2006, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Se invoca la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la libertad individual y del principio de legalidad.
2. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200º, 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. Del análisis del petitorio y de los fundamentos fácticos que sustentan la demanda, se advierte que se pretende el reexamen de la sentencia condenatoria, así como de su confirmatoria, alegándose con tal propósito una supuesta irresponsabilidad penal, y cuestionar la valoración realizada por los magistrados de las pruebas que sustentan la condena. Es así que se cuestiona la validez del informe emitido por los médicos legistas que observaron los videos –con los que se acreditó la participación del recurrente en el delito imputado–, porque el recurrente considera que el documento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03283-2011-PHC/TC

LIMA

RICARDO AUGUSTO HENCKE VÍA

elaborado por los médicos legistas no reúne las características de un certificado médico y no hubo examen médico de la supuesta menor agraviada; asimismo, se cuestiona el acta de ratificación de los médicos legistas; materia que evidentemente es ajena al contenido constitucionalmente protegido por el hábeas corpus, puesto que la revisión de una decisión jurisdiccional final que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración sustantiva de pruebas es un aspecto propio de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional.

4. Por consiguiente, este Tribunal no puede cuestionar el criterio jurisdiccional de los magistrados emplazados en materias que son de su exclusiva competencia y las valoraciones que realizaron respecto de las pruebas que fundamentan la sentencia de fecha 22 de diciembre del 2005, a fojas 1 de autos, y sustentan la responsabilidad del recurrente, que se señalan en el Considerando Sexto, como son el disco compacto que contiene cuatro videos donde se aprecia a la menor llamada Adela, de aproximadamente cinco años de edad, sufriendo vejaciones sexuales en cuatro momentos diferentes; la aceptación de los hechos por parte del recurrente en la instrucción como en la etapa del juicio oral; asimismo, se desestima el argumento de defensa del recurrente respecto de que fue coaccionado por su coprocesado para participar en los hechos, al observarse en el video la predisposición natural, anímica y física con la que actuó en los cuatro momentos diferentes; los resultados de las pericias psicológicas, y la transcripción de la conversación electrónica a través del internet proporcionada por la policía española. Asimismo, en el considerando Cuarto de la sentencia confirmatoria de fecha 13 de noviembre del 2006, a fojas 13 de autos, se señala que el sustento de la responsabilidad penal del recurrente en el delito de violación sexual de la menor agraviada se encuentra en los cuatro videos y el certificado médico expedido después de la observación de los mencionados videos.
5. En consecuencia, dado que la reclamación del recurrente (hechos y petitorio) no está referida al contenido constitucionalmente protegido por el hábeas corpus resulta de aplicación el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por lo que respecto al cuestionamiento de la validez de las pruebas, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente.
6. El Quincuagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declaró improcedente *in limine* la demanda, lo que fue confirmado por la Primera Sala Penal Especializada para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; sin embargo, este Colegiado considera que respecto al extremo de la demanda en que se invoca la vulneración del principio de legalidad porque se le aplicó una modificación del artículo 173º del Código Penal que no estaba vigente a la fecha en que supuestamente ocurrieron los hechos, no procedía el rechazo *in*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03283-2011-PHC/TC

LIMA

RICARDO AUGUSTO HENCKE VÍA

*limine* de la demanda porque el principio de legalidad penal se configura no sólo como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo. Por ello, no obstante el rechazo *in limine* de la demanda, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente emitir un pronunciamiento de fondo respecto a este extremo, toda vez que en autos aparecen los elementos necesarios para ello.

7. El principio de legalidad penal establecido en el artículo 2.º, inciso 24, literal “d”, de la Constitución Política del Perú determina que: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.
8. Como ya se ha señalado el principio de legalidad penal no sólo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo y el Poder Judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica [Cfr. STC Exp. N.º 2758-2004-HC/TC].
9. Por ello constituye una exigencia ineludible para el órgano jurisdiccional que sólo se pueda procesar y condenar sobre la base de una ley anterior respecto de los hechos materia de investigación (*lex praevia*). Esta proscripción de la retroactividad tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando ésta resulta favorable al procesado, conforme a lo previsto en el artículo 103º de la Constitución.
10. El recurrente señala que a la fecha en que ocurrieron los hechos se encontraba vigente el artículo 173º del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 896, que establecía respecto al delito de violación “*El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad [...]*”, por lo que no estaba reconocido como delito de violación sexual el acceso carnal vía bucal, hecho que recién fue establecido como delito en forma expresa con la modificación del artículo 173º del Código Penal por el artículo 1º de la Ley N.º 28251 publicada el 8 de junio del 2004.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03283-2011-PHC/TC

LIMA

RICARDO AUGUSTO HENCKE VÍA

11. En el Considerando Primero de la sentencia de fecha 22 de diciembre del 2005 (fojas 6) se señala que el delito imputado al recurrente se encuentra tipificado en el artículo 173º primer inciso, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 27472, y en el considerando sexto de la referida sentencia se señala que los hechos imputados al recurrente ocurrieron en el año 1999.
12. La norma que se encontraba vigente en el año 1999 es el artículo 173º del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 896, que establecía como delito de violación sexual de menor de catorce años de edad “*El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad [...]*” estableciendo para este delito una pena de cadena perpetua en el caso que la víctima tuviere menos de siete años. Y, como se señaló en el fundamento anterior la norma que le fue aplicada al recurrente es la modificatoria del artículo 173º del Código Penal establecida en el artículo 1º de la Ley N.º 27472, que fue publicada el 5 de junio del 2001; es decir, en fecha posterior a la fecha en que ocurrieron los hechos.
13. Este Colegiado, sin embargo, no considera que exista vulneración del principio de legalidad penal; en efecto, don Ricardo Augusto Hencke Vía fue condenado por el delito de violación sexual de una menor de 5 años de edad y, de acuerdo a los fundamentos de las sentencias cuestionadas, el recurrente tuvo con la agraviada acceso carnal vía vaginal y anal, conforme a la tipificación establecida en el artículo 173º del Código Penal como “*El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad [...]*”, tanto en la modificatoria establecida por el artículo 1º del Decreto legislativo N.º 896 como en la modificatoria introducida por el artículo 1º de la Ley N.º 27472; y si bien se le aplicó la modicatoria de la Ley N.º 27472, que fue publicada el 5 de junio del 2001 porque establecía una pena menor; en efecto, dicha modificatoria establecía una pena “[...] no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”; a diferencia de la modificatoria del artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 896, que establecía como pena la cadena perpetua.
14. En consecuencia es de aplicación, a *contrario sensu*, el artículo 2º del Código Procesal Constitucional, respecto del principio de legalidad penal.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la validez de las pruebas; y,



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 03283-2011-PHC/TC

LIMA

RICARDO AUGUSTO HENCKE VÍA

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto de la vulneración del principio de legalidad penal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
BEAUMONT CALLIRGOS  
ETO CRUZ  
URVIOLA HANI**

**Lo que certifico:**

  
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR