



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 442/2023

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de octubre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don John Achahuanco Figueroa, abogado de don Aníbal Urquizo Díaz, contra la resolución de fojas 145, de fecha 29 de abril de 2022, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de diciembre de 2021, don Aníbal Urquizo Díaz interpone demanda de *habeas corpus* y la dirige contra los señores San Martín Castro, Figueroa Navarro, Castañeda Espinoza, Sequeiros Vargas y Coaguila Chávez, jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (f. 1). Denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa contra una sentencia sin acusación y a la libertad personal.

Solicita la nulidad de la resolución suprema de fecha 27 de agosto de 2020 (f. 91), en el extremo que lo condenó por el delito de actos contra el pudor y le impuso once años de pena privativa de la libertad efectiva; y, reformándola, solicita que se ordene que el Ministerio Público emita acusación como tipificación alternativa del delito principal –violación sexual, del que fue absuelto– por el delito de actos contra el pudor y se realice un nuevo juicio oral adicional por dicho delito; y que, además, se deje sin efecto la orden de captura que pesa en su contra (Casación 120-2019).

El recurrente refiere que se emitió la casación cuestionada por el delito de actos contra el pudor sin que haya existido acusación ni debate



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

por dicho delito en el proceso penal en ninguna de las etapas, y que lo que se le aplicó para poder condenarlo fue la figura de la degradación por la acusación del delito de violación sexual agravada, del que fue absuelto en la citada ejecutoria suprema, ya que la Corte Suprema estableció que hubo un error en la apreciación de la médico legista de Urcos, Beatriz Camacho, que evaluó a la agraviada y confundió una escotadura congénita con desgarró himeneal. Afirma que el representante del Ministerio Público, en segunda instancia, solicitó una calificación menos gravosa del delito absuelto por la de actos contra el pudor, y que, al existir elementos de convicción, la Corte Suprema se desvinculó y emitió sentencia condenatoria, sin advertir que el delito no había sido considerado como un tipo penal alternativo ni fue objeto de tesis de la defensa planteada, y menos se había debatido la imputación por dicho tipo penal. Acota que el fiscal lo que solicitó fue un nuevo juicio por dicho tipo penal.

Asevera que mediante sentencia de primera instancia del 26 de enero de 2018, el Colegiado Supra Provincial – sede central de Cusco, lo condenó a treinta años de pena privativa de la libertad por el delito de violación sexual agravada, previsto en el artículo 173.2 del Código Penal; que en segunda instancia, se llevó a cabo un debate pericial, a cuyo término el fiscal superior retiró la acusación por el delito de violación sexual, porque se convenció que se trataba de una confusión de escotadura congénita con desgarró; empero, manifestó que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por delito de actos contra el pudor, porque no había acusación por dicho delito; empero la Sala Penal hizo oídos sordos a dicho pedido y no tomó en cuenta ni siquiera el resultado del debate pericial; y, en forma arbitraria, confirmó la condena de treinta años, mediante sentencia de vista de fecha 22 de octubre de 2018 (Expediente 2141-2016-73-1001-JR-PE-01).

Así, advierte que se investigó sólo por el delito de violación sexual agravado, por hechos acaecidos presuntamente el año 2011, abuso sexual en repetidas veces, en la provincia de Quispicanchis; vale decir, que se averiguó si hubo abuso sexual, o no, y que existía unidad o identidad de suceso, coito sexual, mas no se investigó actos contra el pudor, ni fue objeto de tipificación alternativa en la formalización; por consiguiente se desconocía tal imputación, porque nunca fue incluida como una tipicidad alternativa por parte de la Fiscalía.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

A fojas 100 de autos, el Segundo Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 22 de diciembre de 2021, admite a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso y contesta la demanda (f. 107). Afirma que la tesis planteada por el demandante ya fue dilucidada en la jurisdicción penal, toda vez que en el Expediente 05113-2015-HC/TC, el Tribunal Constitucional, en su fundamento 17, dejó en claro que, conforme al marco constitucional, legal y jurisprudencial, la interpretación de la ley penal, la subsunción de los supuestos de hecho en la respectiva ley penal, la calificación penal de una determinada conducta, la determinación de los niveles o tipos de participación penal, son competencias exclusivas de los jueces penales, y no de la justicia constitucional, y que en el presente caso no se evidencia una manifiesta vulneración de algún bien de naturaleza constitucional del demandante.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 9 de abril de 2022 (f. 117), declara improcedente la demanda, tras considerar que de la revisión de la sentencia de casación 120-2019-Cusco, de fecha 27 de agosto 2020, se advierte que los emplazados han dado respuesta a los fundamentos de impugnación formulados por el ahora favorecido, y han sustentado ampliamente las razones por las cuales declaran fundado el recurso de casación formulado por el ahora recurrente Aníbal Urquizo Díaz, absolviéndolo por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la persona de iniciales K.J.Y.V., y condenándolo por delito de actos contra el pudor de menor de edad.

La Sala superior competente confirma la resolución apelada. Estima que, en el presente caso, los jueces demandados, al haber constatado la vulneración de preceptos penales materiales, consideraron que no es imperiosa la realización de un nuevo debate judicial, por lo que procedieron a emitir una sentencia de casación sin reenvío, conforme al artículo 433, inciso 1) del nuevo Código Procesal Penal. En ese orden de ideas, no se aprecia que los jueces demandados al emitir la sentencia de casación sin reenvío, hayan promovido actos considerados lesivos que afectan el ejercicio y goce del derecho al debido proceso en conexión con la libertad personal del demandante; habiendo, por el contrario, cumplido con valorar la información probatoria actuada en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

primera instancia y las pruebas ofrecidas en segunda instancia (al ser inadmitidas por extemporáneas en primera instancia), así como la conducta del procesado, con el objeto de comprobar si efectivamente se han producido los hechos incriminados conforme a la configuración típica del delito que corresponde (actos contra el pudor en menor de edad) y, sin reenvío, resolver el caso. Agrega que el actor no ha acreditado que en el proceso penal se hayan vulnerado sus derechos constitucionales, y no ha desvirtuado las incriminaciones formuladas que lo liberen de su responsabilidad penal por dicho ilícito; máxime si se encuentra con orden de captura dispuesta en dicha causa (f. 145).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución suprema de fecha 27 de agosto de 2020, en el extremo que condenó a don Aníbal Urquizo Díaz por el delito de actos contra el pudor y le impuso once años de pena privativa de la libertad efectiva; y, reformándola, se ordene que el Ministerio Público emita acusación como tipificación alternativa del delito principal –violación sexual del que fue absuelto– por el delito de actos contra el pudor y se realice un nuevo juicio oral adicional por dicho delito. Se solicita, además, que se deje sin efecto la orden de captura que pesa en contra del recurrente (Casación 120-2019).
2. Se denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa contra una sentencia sin acusación y a la libertad personal.

Análisis del caso en concreto

3. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución, establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
4. El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: un material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, es decir, al asesoramiento y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (Sentencia 02028-2004-PHC/TC).

5. La Constitución reconoce el derecho de defensa en su artículo 139, inciso 14, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencias 00582-2006-PA/TC y 05175-2007-PHC/TC).
6. Este Tribunal aprecia que, entre los hechos que fundamentan la demanda, se alega la vulneración del derecho de defensa porque el recurrente fue sentenciado por el delito de actos contra el pudor en agravio de menor de edad en sede casatoria sin reenvío y sin que pueda elaborar y ejercer su estrategia jurídica contra la imputación del referido delito.
7. Al respecto, a fojas 91 de autos obra la resolución casatoria (Casación 120-2019 Cusco), de fecha 27 de agosto de 2020, emitida por Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que resolvió declarar fundado el recurso de casación, en consecuencia; se casó la sentencia de vista y sin reenvío, actuando como instancia, se revocó la sentencia de primera instancia que condenó al recurrente como autor del delito de violación sexual de menor de edad y, reformándola, se lo absolvió del mencionado delito y se lo condenó como autor del delito contra la indemnidad sexual – actos contra el pudor en menor de edad, y se le impuso once años de pena privativa de la libertad, que se computarán una vez que se efectúe su captura.
8. Sobre la anulación de la sentencia sin reenvío, el artículo 433 del Nuevo Código Procesal Penal dispone que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

Artículo 433:

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.

2. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema.

9. En tal sentido, se verifica que la condición para que la Corte Suprema decida sobre el fondo de un caso y reemplace el fallo de la sentencia condenatoria recurrida, radica en que no sea necesario un nuevo debate, lo cual fue justificado por la Corte emplazada con base en las condiciones singulares del caso, conforme se aprecia en:

Segundo:

(...)

es potestad casatoria, reenviar el caso para que se expida nueva sentencia o realice nuevo juicio o subsane el defecto, o en su caso asumir condición de instancia y sin reenvío resolver el caso, alternativas que derivan de las especiales circunstancias de cada caso. En esta causa, ya se actuó toda la prueba posible, se produjo el debate pericial que el fiscal y la parte reclaman. Anteriormente ya se declaró la nulidad de una sentencia de primera instancia.

Transcurrido el tiempo para resolver la causa, no resulta razonable seguir con la incertidumbre del procesado, pues se atentaría contra la oportunidad, celeridad y determinación del caso; en consecuencia, corresponde definir como instancia, tanto más si la sentencia casada no posee una revaloración probatoria defectuosa, sino de una fundamentación insuficiente.

10. Este Alto Tribunal Constitucional advierte que la Corte Suprema sí estaba facultada normativamente para actuar en calidad de instancia y además justificó adecuadamente la innecesariedad de un nuevo debate, toda vez que se habían actuado todas las pruebas necesarias. Así, contrariamente a lo sostenido por la parte demandante, el fiscal no solo articuló que se declare nulo el juicio por el delito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

violación, sino que también degradó la acusación para que el actor sea condenado por un delito de tipo penal menos gravoso, como el delito de actos contra el pudor; más aún si el marco factual permaneció indemne y no sufrió variación alguna, tal y como se aprecia de:

- La Disposición Fiscal N° 2, del 9 de agosto del 2011:

PRIMERO: Parte Fáctica : De la presente carpeta fiscal se desprende que su mamá vive con su pareja Aníbal Urquizo Díaz en su casa ubicado en el sector de Paulapata del Distrito de Urcos Provincia de Quispicanchi y que desde que tenía 11 años de edad desde el año del 2009 el denunciado le hacía tocamientos indebidos en la menor, le besaba en la boca le daba plata y le daba cosas y que le agarraba de sus partes íntimas; metiéndole la mano en su vagina y su poto, ello lo hacía en la habitación de su casa del denunciado, así como lo hacía el año del 2011 se echaba sobre la menor y le besaba los senos y lo hizo también en fecha 23 de mayo de este año 2011, le besaba, en los cumpleaños de su mamá, abrazándola y agarrándola en el dormitorio de su casa de la menor y que la amenazó expresándole que la iba a matar (f. 17).

- En la formulación de acusación, del 28 de octubre del 2011,

HECHOS FÁCTICOS: que de los actuados se desprende que el imputado Aníbal Urquizo Díaz es conviviente de su mamá Doña Karina Vignalti Castillo y que cuando le iba a visitar la menor Ki. Jo. Yu. Vi al imputado que contaba con 11 años de edad al penal de Urcos en los años 2009 que trabajaba como efectivo policial le hacía tocamientos indebidos en su cuerpo esto mismo sucedió durante el tiempo de los años 2010 al 2011 a quién la besaba y también le hacía tocamientos en sus partes íntimas como son su vagina y su poto actos que ocurrían en la casa del imputado ubicado en el sector de PAULAPATA Urcos así como en el domicilio de la menor que queda en el Jirón Arica 344 de la ciudad de Urcos. (...) (f. 22)

11. En este punto, es importante poner de relieve que, conforme se advierte en la resolución cuestionada, de manera posterior al debate pericial; esto es, en la audiencia de vista, el fiscal superior solicitó alternativamente que: i) se dicte una condena por la comisión del delito de actos contra el pudor en menor de edad o ii) se declare nulo el juicio de primera instancia que condenó al recurrente como autor del delito de violación sexual de menor de edad (f. 92), lo cual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

no obtuvo una respuesta por parte de la Sala, pero sí de la Corte Suprema, que, habilitada legalmente y en sede instancia, se pronunció en los siguientes términos:

(...) Independientemente de dicha conclusión, el fiscal, al degradar su acusación, pretendió que Urquizo Díaz fuera condenado por el tipo penal de actos contra el pudor en su forma agravada. Los hechos descritos en la imputación se han mantenido incólumes, y también dieron cuenta de tocamientos indebidos en perjuicio de la menor; ello se aúna a lo siguiente: i) el propio Certificado Médico Legal número 001318-CLS, que se tomó para declarar la inexistencia del tipo penal de violación sexual de menor de edad, en que la menor sostuvo que su padrastro le efectuó tocamientos indebidos en los senos y los genitales – folio 1391–, y ii) el acta de entrevista única en cámara Gesell, que describió actos de esta naturaleza –folios 26-30–; así como el protocolo de pericia psicológica –folios 32-37–, cuya conclusión fue que, al momento de la evaluación, se evidenciaron indicadores de abuso sexual en la menor agraviada de iniciales K. J. Y. V. Todo ello resulta idóneo para declarar la configuración típica del delito de actos contra el pudor en menor de edad e imponer la pena correspondiente.

El texto legal vigente al tiempo de la comisión de los hechos sancionaba con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años a quien efectuara tocamientos indebidos en las partes íntimas de una menor comprendida entre los diez y menos de catorce años, conducta que se agravaba por la vinculación familiar que brindó particular autoridad al encausado respecto a la víctima. Habiéndose acreditado el hecho y la vinculación afín del encausado y la agraviada –padrastro-hijastra–, corresponde imponer la pena de once años de privación de libertad.

12. En consecuencia, se advierte que no se le ha puesto en estado de indefensión al actor, pues fue condenado por el delito de actos contra el pudor en agravio de menor de edad en función de los hechos previamente establecidos en el marco fáctico del proceso subyacente y con las instrumentales suficientes tales, como el acta de entrevista única en cámara Gesell, la pericia psicológica y el Certificado Médico Legal número 001318-CLS, que el propio actor solicitó sea admitido en el proceso. Sobre la base de tales actuaciones y documentos, se acreditaron los tocamientos indebidos en agravio de su hijastra en sede casatoria, sin reenvío por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03104-2022-PHC/TC
LIMA
ANIBAL URQUIZO DÍAZ

habilitación legal justificada por la Corte Suprema. Por tanto, la demanda deviene infundada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MORALES SARA VIA