Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco
Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 25/07/2023 14:29:13-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 685/2023

EXP. N.º 02419-2022-PHC/TC
HUAURA
RAÚL VÍCTOR PÉREZ PEÑA
representado por MILAGROS PÉREZ CAMPOS

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 24 de mayo de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y con la participación del magistrado Ochoa Cardich, llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Domínguez Haro, ha dictado la sentencia en el Expediente 02419-2022-PHC/TC, por la que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

La secretaria de la Sala Segunda hace constar fehacientemente que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de ella en señal de conformidad.

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis
Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 30/07/2023 12:21:25-0500

SS.

MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

Elda Milagros Suárez Egoavil
Secretaria de la Sala Segunda

Firmado digitalmente por:
SUAREZ EGOAVIL ELDA
MILAGROS FIR 72752222 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 31/07/2023 08:44:59-0500

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar
Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 27/07/2023 13:20:12-0500

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 29/07/2023 11:07:18-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de mayo de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y con la participación del magistrado Ochoa Cardich, llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Milagros Pérez Campos a favor de don Raúl Víctor Pérez Peña contra la Resolución 9, de fojas 144, de fecha 12 de mayo de 2022, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus*.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de marzo de 2022, doña Milagros Pérez Campos interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Raúl Víctor Pérez Peña contra los jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura, don Julio Arturo Rodríguez Martel, don William Humberto Vásquez Limo y don José David Burgos Alfaro; y contra los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, don Carlos Gómez Arguedas, don Wálter Sánchez Sánchez y doña Mercedes Caballero García (f. 2). Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la motivación de las resoluciones judiciales y al principio de presunción de inocencia.

La recurrente solicita que se declaren nulas *(i)* la sentencia contenida en la Resolución 13, de fecha 26 de enero de 2018 (f. 63), mediante la cual se condena al favorecido a diez años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de actos contra el pudor de menor de edad (Expediente 2094-2016-89-1308-JR-PE-01); *(ii)* la sentencia de vista contenida en la Resolución 23, de fecha 13 de junio de 2018 (f. 78), mediante la cual se confirma la sentencia condenatoria; y que, como consecuencia de ello, se disponga su inmediata libertad.

Refiere que el favorecido ha sido condenado en forma indebida en el proceso penal seguido en su contra. Alega, en apoyo del recurso, lo

siguiente: *i)* no se ha recabado la información incriminatoria realizada por la menor agraviada, más aún si se contaba con una cámara Gesell, considerando solo su declaración de manera general; *ii)* la declaración de la menor no fue dada en un ambiente adecuado, bajo la prueba anticipada, *iii)* en la declaración de la menor agraviada no participó el perito psicólogo; *iv)* los emplazados no han motivado debidamente lo concerniente al no uso de la cámara Gesell; *v)* no fundamenta qué medios probatorios acreditan lo vertido por la alegación tomada en contra del favorecido y, de ese modo, ha sido condenado por la sola sindicación de la agraviada; *vi)* las decisiones cuestionadas no expresan si existieron las lesiones advertidas por la testigo, además de omitirse motivar de acuerdo a los alcances del Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116, dado que la sentencia condenatoria no ha establecido si existe una ausencia de incredibilidad subjetiva. Finalmente expresa que se ha afectado el principio de congruencia procesal, en la medida en que la sentencia de vista ha motivado su decisión con base en el Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116, pese a que dicho aspecto no fue manifestado como agravio.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda de *habeas corpus* (f. 107) y solicita que se la declare improcedente. Aduce que las decisiones judiciales cuestionadas cuentan con una debida justificación en cuanto a la condena del ahora favorecido, pues para su motivación no solo se citaron los elementos de prueba que las sustentan, sino que se realizó el análisis correspondiente, con criterios razonables y objetivos, con corrección lógica en las premisas establecidas y coherencia narrativa en las razones expuestas, las cuales fueron cotejadas con los descargos realizados por su defensa técnica.

Tales premisas fácticas han sido expuestas en los mencionados fallos y han decidido el resultado final, esto es, establecer la comisión del delito y la responsabilidad penal del favorecido. Por ende, está justificada plenamente la conclusión a la que se arriba para condenarlo, pues obedece a un sustento lógico jurídico que ha desvirtuado las alegaciones esgrimidas por el favorecido y su defensa. Por tanto, no se presentan los supuestos invocados por la demandante, los cuales constituyen alegaciones subjetivas desde la perspectiva de la defensa y no son suficientes para cuestionar lo decidido por los jueces superiores emplazados.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria para Procesos en Flagrancia OAF y CEE o Drogadicción de la Corte Superior de Justicia de Huaura expidió la Resolución 5, de fecha 5 de abril de 2022 (f. 118), y

declaró improcedente la demanda de *habeas corpus*, con el argumento de que la demandante persigue la revaloración de los medios probatorios actuados en el proceso penal, así como el reexamen de lo decidido en sede ordinaria, pretensiones que le competen a la judicatura constitucional.

El Juzgado hace notar que correspondía a la judicatura ordinaria resolver el alegato de que la declaración de la menor durante el juicio oral no fue realizada en privado y con la participación del perito psicólogo; que, sin embargo, dicho cuestionamiento no fue alegado como agravio en el recurso de apelación del sentenciado y que ahora, a través de la demanda de *habeas corpus*, la demandante Milagros Pérez Campos pretende que la jurisdicción constitucional, como si fuera una tercera instancia, resuelva esta alegación, que, en su oportunidad, el sentenciado Pérez Peña no realizó ante la judicatura ordinaria como correspondía, so pretexto de la vulneración del derecho al debido proceso del favorecido, lo cual resulta improcedente.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura confirmó la sentencia apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se declaren nulas la sentencia contenida en la Resolución 13, de fecha 26 de enero de 2018, mediante la cual se condena al favorecido Raúl Víctor Pérez Peña a diez años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de actos contra el pudor de menor de edad; y su confirmatoria, la sentencia de vista contenida en la Resolución 23, de fecha 13 de junio de 2018 (Expediente 2094-2016-89-1308-JR-PE-01); y que, como consecuencia de ello, se disponga su inmediata libertad.

2. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la motivación de las resoluciones judiciales y al principio de presunción de inocencia.

Análisis del caso

3. La Constitución Política del Perú establece en su artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad

individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

4. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Justamente, con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones, este Tribunal ha precisado que "la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión (…)" (sentencia recaída en el Expediente 01291-2000-AA/TC).

5. El Tribunal Constitucional ha dejado establecido que el principio de congruencia recursal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (resoluciones emitidas en los Expedientes 07022-2006-PA/TC y 08327-2005-PA/TC).

6. La recurrente denuncia que se ha afectado el principio de congruencia recursal, en la medida en que la sentencia de vista ha motivado su decisión con base en el Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116; sin embargo, dicho aspecto no fue manifestado como agravio.

7. En el presente caso, es necesario analizar el contenido de determinados actos procesales a efectos de determinar si existe o no la afectación al citado principio:

a) A fojas 78 obra la sentencia de vista contenida en la Resolución 23, de fecha 13 de junio de 2018, en la que se aprecia los puntos que fueron materia de cuestionamiento por parte del favorecido, puesto que cuestionó aspectos relacionados con la valoración probatoria, tales como la versión de la menor y su madre, la Pericia psicológica 1086-2016-PSC y el Certificado médico legal 001060-IS (f. 80), entre otros. Al respecto, la Sala señaló lo siguiente (ff. 84-87 y ff. 90 y 91):

> *17. De la declaración de la agraviada (…) al respecto hay que señalar que se tiene una acusación fiscal necesaria que establece el lugar, tiempo en que sucedió el hecho punible procesado, así como el sujeto activo y pasivo del mismo; por lo que la declaración de la menor agraviada se limita a las preguntas que tiene como génesis precisamente la acusación fiscal; en consecuencia conforme a las reglas de la lógica a las que se refiere el artículo 158.1 del Código Procesal Penal entre ellas, que no se puede cuestionar lo que no es materia de la acusación y que se sostiene en el principio de congruencia procesal; se tiene que la credibilidad de la declaración de la menor agraviada no se encuentra en relación de los momentos que la defensa ha denominado preámbulo y de los cuales no ha explicado su necesidad de ser explicados y analizados, razón por la cual no resulta de trascendencia jurídica esta expresión de agravio.*
> *(…)*
> *18. De la preparación de la menor agraviada por su madre: (…) si bien la defensa hace tal afirmación, también es verdad que ningún medio de prueba acredita que en efecto la madre haya preparado a su hija para que declare como lo ha hecho (…)*
> *19. De la Pericia Psicológica N° 1086-2016-PSC realizada a la menor de iniciales S.F.P.C. de fecha 10 de mayo del 2015: (…) que el uso de la Cámara Gesell, conforme a ,a Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y adolescentes Víctimas de Abuso Sexual, Explotación Sexual y Trata con Fines de Explotación Sexual; es obligatorio en los lugares donde se cuenta con ella, y como se tiene de la acusación fiscal los hechos han ocurrido en la ciudad de Chancay, donde no se cuenta con la Cámara Gesell; y, si bien el Perito Psicólogo concluye que en la menor agraviada no advierte no se evidencia indicadores emocionales de afectación compatibles con los hechos materia de proceso, también es verdad que en el juicio oral se ha llevado adelante el examen pericial a este Psicólogo, tal como lo establece el artículo 181.1 del Código Procesal Penal y en él, éste ha precisado que la menor presenta un problema de inteligencia inferior al término medio, lo que le impide una comunicación fluida con las demás personas, lo que trae como consecuencia que la menor agraviada no evidencie indicadores emocionales de afectación compatibles con los hechos procesados; más aún debe tenerse presente que el Acuerdo Plenario N°4-*

2015/CI]-116, en su fundamento 17, en su cuarto y quinto párrafo señalan que si bien las pericias no son incontrovertibles también lo es que el A quo no puede apartarse de las conclusiones de la pericia sin razones claras y precisas que permitan ese apartamiento; y, en el caso presente el A quo a considerado la validez de las conclusiones del perito psicólogo teniendo en cuenta su conocimiento especializado (...)

20. Del Examen Médico Legal N° 001060-IS de fecha practicado a la menor S.F.P.C. de fecha 06 de mayo del 2016: (...) debe precisarse que la prueba pericial a tenor de lo dispuesto en el artículo 172.1 del Código Procesal Penal "La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento, especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada"; y, que además el delito procesado es el de actos contra el pudor de menor de edad y no de violación sexual, por lo que no es posible considerar que el Certificado Médico Legal pueda acreditar las lesiones en la zona genital donde la menor refiere haber sido tocada por el procesado, salvo que estas se realicen con violencia; y, en el caso presente se ha llevado adelante el examen pericial, en el cual el médico examinó ha manifestado que la evaluación fue realizada cuatro días después del hecho punible (...)

21. Respecto al escozor o picazón de la menor: (...) puede apreciarse se trata de apreciaciones subjetivas que no se sustentan en medio probatorio alguno, razón por la cual no pueden ser tomados en cuenta, ni resultan suficientes para modificar el resultado del sentido de la apelada. (...)

27. Del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CIJ-116: El acuerdo en mención, que tiene como asunto; Requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado, en su fundamento 10 señala que al no regir el antiguo principio jurídico "testis unus, testis nullus" y que en consecuencia la declaración del agraviado aun cuando sea el único testigo de los hechos tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo con la que se puede enervar la presunción de inocencia, para luego señalar que se cuenta con las garantías de certeza para considerar que la declaración del agraviado tiene entidad de prueba de cargo; así tenemos: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; y en el caso presente se tiene que la relación entre el procesado y la agraviada es la de padre e hija y si bien es cierto de la declaración de la agraviada se advierte que esta señala que su papá es malo porque le pega, entre otras razones, también es verdad que señala le ha tocado su parte íntima; por otro lado, se tiene que la declaración de la madre de la menor agraviada hace referencias a los tocamientos efectuados por el padre de su hija sin que esta haga referencia a situaciones de odio, resentimiento, enemistad, que de alguna manera nieguen la aptitud para generar certeza, por ende se puede señalar que en la declaración de la menor agraviada concurre esta garantía de certeza; b) verosimilitud: si bien como ya se ha señalado en principio la menor hace referencia a cuestiones ajenas al hecho punible del cual ha sido víctima.

8. Del contenido de la sentencia de vista se verifica que la mención al Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116 se realiza a efectos de sustentar jurídicamente la decisión de la Sala superior en relación con los cuestionamientos planteados por la defensa del favorecido en el recurso de apelación, sin que dicha mención incorpore un hecho nuevo al debate ni altere los ya existentes. Por consiguiente, la Sala superior demandada dio respuesta a cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

EXP. N.º 02419-2022-PHC/TC
HUAURA
RAÚL VÍCTOR PÉREZ PEÑA
representado por MILAGROS PÉREZ CAMPOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la decisión de la sentencia, en el presente, caso considero que la demanda habeas corpus debe resolverse conforme a las siguientes consideraciones:

1. El objeto de la presente demanda es que se declaren nulas la sentencia condenatoria contenida en la Resolución 13, de fecha 26 de enero de 2018, mediante la cual se condena al favorecido Raúl Víctor Pérez Peña a diez años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de actos contra el pudor de menor de edad; y su confirmatoria, la sentencia de vista contenida en la Resolución 23, de fecha 13 de junio de 2018; y que, como consecuencia de ello, se disponga su inmediata libertad.

2. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la motivación de las resoluciones judiciales y al principio de presunción de inocencia.

3. Sobre el particular, cabe precisar que el Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la adecuación de una conducta en un determinado tipo penal, la verificación de los elementos constitutivos del delito, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal y que son materia de análisis de la judicatura ordinaria.

4. En el presente caso, se advierte que, aun cuando se invoca la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones, lo que en realidad se pretende es cuestionar la valoración probatoria y el criterio jurisdiccional de los jueces, ya que el recurrente considera que el acervo probatorio ha sido insuficiente, alegando que ha sido condenado solo por la sindicación de la agraviada, cuestionamientos que no pueden ser analizados en el proceso constitucional de la libertad; por lo que, en este extremo es de aplicación del artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

5. Por otro lado, ha señalado que el principio de congruencia recursal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a

la motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (sentencias recaídas en los Expedientes 07022-2006-PA/TC y 08327-2005-AA/TC).

6. Ahora, la recurrente denuncia que se ha afectado el principio de congruencia recursal en la medida en que la sentencia de vista ha motivado su decisión con base en el Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116; sin embargo, dicho aspecto no fue manifestado como agravio.

7. A fojas 78 obra la sentencia de vista contenida en la Resolución 23, de fecha 13 de junio de 2018, en la que se aprecia los puntos que fueron materia de cuestionamiento por parte del favorecido, puesto que cuestionó aspectos relacionados con la valoración probatoria, tales como la versión de la menor y de su madre, la Pericia Psicológica 1086-2016-PSC, el Certificado Médico Legal 001060-IS (f. 80), entre otros. Al respecto la sala señaló lo siguiente (ff. 84-87 y ff. 90 y 91):

> 17. De la declaración de la agraviada […] al respecto hay que señalar que se tiene una acusación fiscal necesaria que establece el lugar, tiempo en que sucedió el hecho punible procesado, así como el sujeto activo y pasivo del mismo; por lo que la declaración de la menor agraviada se limita a las preguntas que tiene como génesis precisamente la acusación fiscal; en consecuencia conforme a las reglas de la lógica a las que se refiere el artículo 158.1 del Código Procesal Penal entre ellas, que no se puede cuestionar lo que no es materia de la acusación y que se sostiene en el principio de congruencia procesal; se tiene que la credibilidad de la declaración de la menor agraviada no se encuentra en relación de los momentos que la defensa ha denominado preámbulo y de los cuales no ha explicado su necesidad de ser explicados y analizados, razón por la cual no resulta de trascendencia jurídica esta expresión de agravio. […]
>
> 18. De la preparación de la menor agraviada por su madre: […] si bien la defensa hace tal afirmación, también es verdad que ningún medio de prueba acredita que en efecto la madre haya preparado a su hija para que declare como lo ha hecho […]
>
> 19. De la Pericia Psicológica N° 1086-2016-PSC realizada a la menor de iniciales S.F.P.C. de fecha 10 de mayo del 2015: […] que el uso de la Cámara Gesell, conforme a ,a Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y adolescentes Víctimas de Abuso Sexual, Explotación Sexual y Trata con Fines de Explotación Sexual; es obligatorio en los lugares donde se cuenta con ella, y como se tiene de la acusación fiscal los hechos han ocurrido en la ciudad de Chancay, donde no se cuenta con la Cámara Gesell; y, si bien el Perito Psicólogo concluye que en la

menor agraviada no advierte no se evidencia indicadores emocionales de afectación compatibles con los hechos materia de proceso, también es verdad que en el juicio oral se ha llevado adelante el examen pericial a este Psicólogo, tal como lo establece el artículo 181.1 del Código Procesal Penal y en él, éste ha precisado que la menor presenta un problema de inteligencia inferior al término medio, lo que le impide una comunicación fluida con las demás personas, lo que trae como consecuencia que la menor agraviada no evidencie indicadores emocionales de afectación compatibles con los hechos procesados; más aún debe tenerse presente que el Acuerdo Plenario N°4-2015/CI]-116, en su fundamento 17, en su cuarto y quinto párrafo señalan que si bien las pericias no son incontrovertibles también lo es que el A quo no puede apartarse de las conclusiones de la pericia sin razones claras y precisas que permitan ese apartamiento; y, en el caso presente el A quo a considerado la validez de las conclusiones del perito psicólogo teniendo en cuenta su conocimiento especializado […]

20. Del Examen Médico Legal N° 001060-IS de fecha practicado a la menor S.F.P.C. de fecha 06 de mayo del 2016: […] debe precisarse que la prueba pericial a tenor de lo dispuesto en el artículo 172.1 del Código Procesal Penal "La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento, especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada"; y, que además el delito procesado es el de actos contra el pudor de menor de edad y no de violación sexual, por lo que no es posible considerar que el Certificado Médico Legal pueda acreditar las lesiones en la zona genital donde la menor refiere haber sido tocada por el procesado, salvo que estas se realicen con violencia; y, en el caso presente se ha llevado adelante el examen pericial, en el cual el médico examinó ha manifestado que la evaluación fue realizada cuatro días después del hecho punible […]
21. Respecto al escozor o picazón de la menor: […] puede apreciarse se trata de apreciaciones subjetivas que no se sustentan en medio probatorio alguno, razón por la cual no pueden ser tomados en cuenta, ni resultan suficientes para modificar el resultado del sentido de la apelada. […]

27. Del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CIJ-116: El acuerdo en mención, que tiene como asunto; Requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado, en su fundamento 10 señala que al no regir el antiguo principio jurídico "*testis unus, testis nullus*" y que en consecuencia la declaración del agraviado aun cuando sea el único testigo de los hechos tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo con la que se puede enervar la presunción de inocencia, para luego señalar que se cuenta con las garantías de certeza para considerar que la declaración del agraviado tiene entidad de prueba de cargo; así tenemos: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; y en el caso presente se tiene que la relación entre el procesado y la agraviada es la de padre e hija y si bien es cierto de la declaración de la agraviada se advierte que esta señala que su papá es malo porque le pega, entre otras razones, también es verdad que señala le ha tocado su parte íntima; por otro

> lado, se tiene que la declaración de la madre de la menor agraviada hace referencias a los tocamientos efectuados por el padre de su hija sin que esta haga referencia a situaciones de odio, resentimiento, enemistad, que de alguna manera nieguen la aptitud para generar certeza, por ende se puede señalar que en la declaración de la menor agraviada concurre esta garantía de certeza; b) verosimilitud: si bien como ya se ha señalado en principio la menor hace referencia a cuestiones ajenas al hecho punible del cual ha sido víctima.

8. Del contenido de la sentencia de vista se verifica que la mención al Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116 se realiza a efectos de sustentar jurídicamente la decisión de la sala superior en relación con los cuestionamientos planteados por la defensa del favorecido en el recurso de apelación, sin que dicha mención incorpore un hecho nuevo al debate ni altere los ya existentes. Por consiguiente, la sala superior demandada dio respuesta a cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación.

En consecuencia, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* conforme a lo expresado al considerando 4.

2. Declarar **INFUNDADA** el extremo de la demanda que denuncia la afectación al principio de congruencia recursal.

S.

DOMÍNGUEZ HARO