



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 776/2024

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de junio de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Beltrán Vilavila Ticona, abogado de don Rubén Darío Ccalcina Mamani, contra la Resolución 10, de fecha 31 de enero de 2023¹, expedida por la Sala Mixta, Penal Liquidadora y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre de 2022, don Rubén Darío Ccalcina Mamani interpone demanda de *habeas corpus*² contra el procurador público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, en representación de los jueces integrantes de la Sala Mixta, Penal Liquidadora y de Apelaciones de Canchis-Sicuani de la Corte Superior de Justicia de Cusco, señores Meza Monge, Álvarez Mendoza y Trelles Sullá. Denuncia la afectación de los derechos a la libertad individual, a la tutela procesal efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Solicita que se declare la nulidad de la sentencia de vista, Resolución 24, de fecha 24 de setiembre de 2015³, que revocó la sentencia condenatoria, Resolución 16⁴, de fecha 25 de mayo de 2015, en los extremos que lo absolvió por el delito de violación de menor de 12 años de edad, y lo condenó por el delito violación de menor de 12 años de edad en grado de tentativa, a cinco años de pena privativa de la libertad; la reformó en ambos

¹ Fojas 175.

² Fojas 1.

³ Fojas 72.

⁴ Fojas 33.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

extremos y lo condenó, como autor del delito de violación de menor de 12 años de edad, a treinta años de pena privativa de la libertad⁵. Así también se solicita la nulidad del numeral 4 de la parte resolutive de la sentencia de vista. En consecuencia, solicita que se ordene la emisión de una nueva sentencia de vista, después del desarrollo de una nueva audiencia de apelación, y se disponga su inmediata libertad.

Señala que, conforme al requerimiento de acusación de fecha 11 de diciembre de 2013, fue acusado por la presunta comisión del delito contra la libertad, en la modalidad del delito contra la libertad sexual, tipo violación de menor de 12 años de edad, por el hecho ocurrido el 7 de diciembre de 2012.

Posteriormente, el Juzgado Penal Colegiado de las Provincias Altas del Cusco emite sentencia con un voto en discordia, la cual lo absuelve de los hechos objeto de acusación y desvinculándose de esta —por los mismos hechos—lo condena por la comisión del delito contra la libertad sexual, subtipo violación de menor de 12 años de edad en grado de tentativa y le impone cinco años de pena privativa de la libertad efectiva.

Sostiene que al igual que el Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y que este fue elevado a la Sala Penal de Apelaciones de la Provincia de Canchis, la cual con sentencia de vista, Resolución 24, de fecha 24 de setiembre de 2015, de forma arbitraria, revoca la resolución recurrida, la reforma y le impone treinta años de pena privativa de la libertad por los hechos por los que inicialmente fue absuelto.

Indica que la Sala Superior ha vulnerado su derecho a la doble instancia, pues respecto de los hechos acusados y postulados por el Ministerio Público se obtuvo sentencia absolutoria y al haber sido condenado en sede de apelación se ha restringido que toda resolución sea revisada, por cuanto el recurso de casación es un recurso extraordinario, conforme se precisó por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la ejecutoria de fecha 17 de junio de 2016⁶, que el tribunal supremo no está concebido como una tercera instancia.

⁵ Expediente 00022-2013-75-1007-JR-PE-01.

⁶ Casación 876-2015 Cusco.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

Refiere que la Sala Superior le otorga diferente valor probatorio al examen del perito médico legista, al examen de la perito psicóloga y a la declaración en cámara Gesell de la agraviada, lo que es vulneratorio del principio de inmediación, teniendo en cuenta además que en la etapa de apelación no se ha actuado prueba nueva, lo que contraviene el artículo 425, numeral 2 del nuevo Código Procesal Penal, norma que incluso ha sido citada por la Sala Superior, esto es, se ha dado distinto valor probatorio a la conclusión arribada en la sentencia de primera instancia, pues respecto al examen de la perito psicóloga los integrantes de la Sala Superior señalaron que no comparten el criterio adoptado por la primera instancia.

En el juicio oral se ha efectuado el examen del perito médico legista Alfredo Antonio Góngora Abad, cuya declaración ha sido valorada por el colegiado de primera instancia para concluir que la conducta del acusado es en grado de tentativa, pero la valoración fue variada por la sala superior y se valoró inclusive el certificado médico que obra en la carpeta fiscal, lo cual es ilegal, porque el certificado no se incorpora como documento al juicio oral, sino lo que se incorpora es la declaración del perito y esa es la declaración que se valoró en la sentencia de primera instancia para concluir que la conducta del acusado es en grado de tentativa.

Aduce que existe vulneración al principio de congruencia, por cuanto el fiscal provincial postuló que la Sala Superior declare la nulidad de la sentencia y, reformándola, lo condene a una pena privativa de la libertad de treinta años por el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, pues a la luz del impedimento de la condena del absuelto no cabía imponer una sentencia condenatoria en grado de apelación, al margen de lo cual la pretensión del fiscal era que se declare la nulidad de la sentencia. No obstante, la Sala emite sentencia *ultra petita*, revocando la sentencia y reformándola lo condena por el delito de violación sexual de menor de edad en grado de consumado, cuando la pretensión era la nulidad de la sentencia, por lo que la Sala Superior fue más allá del petitorio del Ministerio Público e impuso una condena de oficio por violación sexual en grado de consumado.

Sostiene que la Sala Superior lo condena por el delito de violación sexual consumado, aun cuando la fundamentación del recurso de apelación el fiscal provincial postuló como pretensión que se lo condene por el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, vulnerando con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

ello el principio *tantum appellatum quantum devolutum*, lo que trasgrede el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Indica que en el escrito del recurso de apelación se cuestionaron una serie de infracciones que no fueron tomadas en cuenta por la Sala Superior, como la incongruencia respecto a la fecha de los supuestos hechos, por cuanto se acusa por los hechos del 7 de diciembre y se condena arbitrariamente en grado de tentativa por el mes de noviembre o 6 de diciembre; la Sala no se pronunció al respecto, simplemente se limitó a sostener que el hecho se había realizado, sin dar respuesta a este agravio, pues el imputado venía sosteniendo y acreditando no haber estado en el lugar de los hechos el 7 de diciembre de 2012, y que, al variarse la fecha de ocurridos los hechos, se originó una indefensión real, pues no pudo ejercer su derecho de defensa.

Además, se precisa que se incurre en motivación incongruente respecto a la imposibilidad de absolver y condenar por la misma conducta, lo que alega vulnera el principio *non bis in idem* e incluso la cosa juzgada.

Precisa que la declaración del perito Alfredo Antonio Góngora Amat fue valorada en primera instancia, y que dicho perito los llevó a concluir que la violación sexual no se habría consumado; que solo sería en grado de tentativa. El perito no se ha ratificado del examen practicado inicialmente; así también el Certificado Médico Legal 002745-CLS no fue incorporado a juicio como documento, tampoco se le dio lectura, por lo que no cabe su valoración en segunda instancia como documento propiamente y menos aún para emitir una sentencia condenatoria al absuelto.

Señala que en la entrevista única de la agraviada al beneficiario se le impuso un abogado defensor de oficio y que su abogado defensor no fue notificado, por lo que a la Sala Superior le correspondía efectuar un juicio de legalidad, y no precisar que la defensa conforme al artículo 71, numeral 4, del nuevo Código Procesal Penal debió cuestionarlo en dicho estadio procesal —debería haber cuestionado en la etapa de investigación preparatoria—, por ende, incurre en motivación aparente.

Agrega que, si bien en primera instancia el juzgado se desvinculó de la acusación, ello no podría justificar la vulneración de la doble instancia, máxime si la misma Sala Superior aceptó implícitamente dicha vulneración,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

pero sostuvo que la pretensión impugnatoria del recurrente estaba dirigida a demostrar que no estaba en el lugar de los hechos y no así sobre la nulidad de la sentencia, lo que resulta contradictorio por cuanto el recurso de apelación trae consigo siempre la nulidad.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Sede Sicuani de la Corte Superior de Justicia de Cusco, con Resolución 1, de fecha 3 de noviembre de 2022⁷, admite a trámite la demanda de *habeas corpus*.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda de *habeas corpus*⁸ y solicita que se la declare improcedente. Refiere que los presuntos actos lesivos invocados en la demanda constitucional no tienen relevancia constitucional, pues con el pretexto de la vulneración de derechos fundamentales se alega la inocencia, la no responsabilidad penal y la ausencia de pruebas que incriminen al beneficiario, aspectos que exceden de la competencia de la jurisdicción constitucional, máxime si la participación delictiva del beneficiario se determinó con base en la sindicación directa de la agraviada, lo que a su vez fue corroborada con pruebas periféricas válidamente ingresadas al proceso penal; por ello, la motivación efectuada por los magistrados demandados cumple los estándares exigidos por el artículo 139.5 de la Constitución.

El 5 de diciembre de 2022, se realizó la diligencia de *Habeas Corpus*⁹, con la participación del recurrente y su defensa técnica.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Canchis de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Resolución 4, de fecha 5 de diciembre de 2022¹⁰, declaró infundada la demanda, por considerar que no ha existido alguna variación o un valor probatorio distinto, pues se advierte que la valoración de la Sala Superior a la prueba personal no ha sido distinta a la realizada en primera instancia y que lo que la instancia superior hizo fue corregir la valoración de derecho realizada en la sentencia de primera instancia, porque en primera instancia se condenó por violación sexual de menor de edad en grado de tentativa y en segunda por violación sexual de

⁷ Fojas 94.

⁸ Fojas 102.

⁹ Fojas 116.

¹⁰ Fojas 117.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

menor de edad en grado de consumado. Indica que la fundamentación de la impugnación fiscal estuvo dirigida a establecer que se estaba ante un acto sexual consumado y no en grado de tentativa como sostiene el demandante, por lo que no existe vulneración al principio de congruencia.

Con relación a la incongruencia omisiva sobre la fecha, lo que se pretende es que el órgano constitucional ubique en el tiempo los hechos ocurridos, lo que no tiene contenido constitucional, pues tal labor le corresponde a la judicatura ordinaria. Respecto al agravio de condenar y absolver por la misma conducta, la sala sí ha cumplido con absolver este extremo en el fundamento 27 de la sentencia de vista. Asimismo, sobre la falta de notificación a la defensa para la entrevista única y la imposición de un abogado de oficio, estos cuestionamientos han sido contestados por la Sala, precisándose que se debió cuestionar en el estadio procesal correspondiente; además se indica que tal prueba ha sido admitida, actuada y valorada, y no se verifica que haya sido objeto de cuestionamiento. Agrega, sobre la condena del absuelto, que no se ha condenado a un absuelto, pues de acuerdo a la sentencia de primera instancia fue condenado por el mismo delito acusado, pero que por desvinculación fue condenado por haber quedado en grado de tentativa y en instancia superior fue condenado por el mismo delito acusado en grado de consumado.

La Sala Mixta, Penal Liquidadora y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco confirmó la apelada, por estimar que la figura de la condena del absuelto no ha sido advertida como agravio en el recurso de casación interpuesto en el proceso ordinario, por lo que el recurrente la dejó consentir en el proceso ordinario, pretendiendo habilitar la vía constitucional para cuestionar tal hecho, lo que no puede ser materia de recibo por el juez constitucional.

Además, se precisa que puede colegirse que, cuando en primera instancia no se tenga una valoración racional, el colegiado superior puede variar el mérito probatorio de aquellas pruebas que pueden valorarse con respeto al principio de inmediación en segunda instancia, como ocurrió en el caso de autos. Sobre la pretensión impugnatoria de la fiscalía, si bien no resulta clara la pretensión impugnatoria, desde una interpretación literal, se estaría solicitando no solo la nulidad de la sentencia, sino también la revocatoria de la sentencia materia de grado. Asimismo, sobre que no se dio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

respuesta a los agravios planteados por el recurrente, en cuanto a la delimitación espaciotemporal entre los hechos ocurridos y la ubicación del imputado, la Sala Superior en su fundamento 26 señala, al respecto y en el auto de calificación en el fundamento 3.3, que se advierte una debida motivación, por lo que se puede concluir que la resolución cuestionada en la vía constitucional no adolece de vicios de motivación.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la sentencia de vista, Resolución 24, de fecha 24 de setiembre de 2015, que revocó la sentencia condenatoria, Resolución 16, de fecha 25 de mayo de 2015, en los extremos que absolvió a don Rubén Darío Ccalcina Mamani por el delito de violación de menor de 12 años de edad y lo condenó por el delito de violación de menor de 12 años de edad en grado de tentativa a cinco años de pena privativa de la libertad; la reformó en ambos extremos y lo condenó como autor del delito de violación de menor de 12 años de edad a treinta años de pena privativa de la libertad¹¹. También se solicita la nulidad del numeral 4 de la parte resolutive de la sentencia de vista, y que, en consecuencia, se ordene la emisión de una nueva sentencia de vista, después del desarrollo de una nueva audiencia de apelación, y se disponga su inmediata libertad.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela procesal efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Análisis del caso concreto

3. La Constitución Política del Perú establece en el 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 individual o a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos

¹¹ Expediente 00022-2013-75-1007-JR-PE-01.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

4. En un extremo de la demanda se alega que la Sala Superior le otorga diferente valor probatorio a la conclusión del colegiado de primera instancia cuando analizó el examen del perito médico legista, el examen de la perito psicóloga y a la declaración en cámara Gesell de la agraviada, pues concluyó que el delito era en grado de tentativa. Al respecto, este Tribunal Constitucional aprecia que se pretende que la judicatura constitucional se pronuncie sobre la revaloración de pruebas y su suficiencia, lo que constituye una competencia propia de la judicatura ordinaria, y no de la judicatura constitucional. Por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
5. Sobre la presunta vulneración del derecho a la pluralidad de instancias, que forma parte del debido proceso judicial, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que

«Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley».
6. Este Tribunal, con relación al contenido del derecho a la pluralidad de instancia, ha dejado establecido que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal”. En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución¹².

¹² Cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes 03261-2005-PA/TC, 05108-2008-PA/TC, 05415-2008-PA/TC, 00607- 2009-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

7. El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución¹³. Asimismo, en las sentencias emitidas en los Expedientes 00861-2013-PHC/TC y 04374-2015-PHC/TC, este Tribunal ha considerado que el hecho de que se permita condenar a la persona absuelta, conforme a lo dispuesto en el artículo 425, inciso 3, literal “b”, del nuevo Código Procesal Penal, vulnera el derecho a la pluralidad de instancia, en tanto no se permite que la sentencia condenatoria pueda ser objeto de revisión por una segunda instancia en la que se analicen los hechos, las pruebas u otras cuestiones jurídicas.
8. En la Sentencia 04374-2015-PHC/TC, también este Colegiado determinó que nuestro marco legal contempla el derecho del favorecido a interponer el recurso excepcional de casación, conforme a lo dispuesto en el artículo 429, incisos 1 y 2, del nuevo Código Procesal Penal, por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o por una indebida o errónea aplicación de dichas garantías y por inobservancia de normas de carácter procesal sancionadas con nulidad; o por la causal excepcional establecida en el artículo 427, inciso 4, del precitado código. Sin embargo, precisó que el recurso de casación es un recurso de carácter extraordinario que no permite que la Corte Suprema actúe como órgano superior con la facultad de realizar una revisión integral de la primera sentencia condenatoria en los mismos términos en que actuó la sala penal emplazada al conocer de la apelación contra la sentencia absolutoria.
9. En la sentencia recaída en el Expediente 04374-2015-PHC/TC se dejó claro que, en el caso de que se considere que la sentencia absolutoria carece de fundamentos que sustenten una decisión en ese sentido, se deberá declarar la nulidad de esta, a fin de que se realice un nuevo juicio en el que se debata nuevamente la responsabilidad penal del procesado, para que, en el supuesto de que se le encuentre responsable

¹³ Cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes 01243-2008-PHC/TC, 05019-2009-PHC/TC y 02596-2010-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

de los cargos que se le atribuyen, el procesado tenga el derecho de impugnar dicho fallo condenatorio.

10. Así las cosas, corresponde realizar un análisis de los actuados, con la finalidad de verificar si, efectivamente, en el proceso penal subyacente se ha condenado a una persona que había sido absuelta, con la finalidad de determinar la vulneración a los derechos a la pluralidad de instancia y de acceso a los recursos.
11. De autos se desprende lo siguiente:
 - a. Mediante la sentencia contenida en la Resolución 16, de fecha 25 de mayo de 2015¹⁴, emitida por el Primer Juzgado Colegiado, sede Sicuani, el recurrente fue absuelto del delito contra la libertad en la modalidad de delito contra la libertad sexual, subtipo violación de menor de doce años de edad, y se lo condena por el delito contra la libertad en la modalidad de delito contra la libertad sexual, subtipo violación de menor de doce años de edad en grado de tentativa y se le impone cinco años de pena efectiva.
 - b. La Sala Mixta, Penal Liquidadora y de Apelaciones de Canchis-Sicuani mediante sentencia de vista contenida en la Resolución 24, de fecha 24 de setiembre de 2015¹⁵, declaró infundada la nulidad de la sentencia propuesta por el representante del Ministerio Público, revocó la sentencia que absolvió al recurrente del delito de violación de menor de 12 años de edad y lo condenó por violación de menor de 12 años de edad en grado de tentativa, la reformó en ambos extremos y lo condenó como autor del delito de violación de menor de 12 años de edad a treinta años de pena privativa de la libertad.
 - c. Por auto de calificación del recurso de casación de fecha 17 de junio de 2016¹⁶ se declaró nulo el concesorio de fecha 20 de octubre de 2015 e inadmisibile el recurso de casación.

¹⁴ Fojas 33.

¹⁵ Fojas 72.

¹⁶ Casación 876-2015 Cusco.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

12. Del *iter* procesal detallado se advierte que, si bien el recurrente en la primera instancia fue absuelto del delito de violación sexual en grado consumado, sí fue condenado por el citado delito en grado de tentativa; y en instancia superior fue condenado por el mismo delito en grado de consumado, por lo que en el presente caso no se configura un supuesto de condena del absuelto, ni se aprecia la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.
13. 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 (...)”¹⁷.
14. 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 partes¹⁸.
15. El recurrente denuncia que se ha afectado el principio de congruencia recursal, por cuanto el fiscal provincial postuló que la Sala Superior declare la nulidad de la sentencia de primera instancia y que la Sala Superior lo condenó por el delito de violación sexual consumado, aun cuando en la fundamentación del recurso de apelación el fiscal

¹⁷ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 01291-2000- AA/TC.

¹⁸ Cfr. Resoluciones emitidas en los expedientes 07022-2006-PA/TC y 08327-2005-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

provincial postuló como pretensión que se lo condene por el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, vulnerando el principio *tantum apellatum quantum devolutum*.

16. Sobre el particular, se advierte que la Sala Superior en la sentencia de vista expuso lo siguiente:

IV. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

(...)

4.2. De la nulidad propuesta por el representante del Ministerio Público

(...)

3. En el caso de autos el Fiscal Superior ha solicitado la nulidad de la apelada, porque el Colegiado, de primera instancia al desvincularse no ha observado lo establecido por la norma procesal penal y no ha fundamentado respecto a la desvinculación.

4. Sin embargo, de la revisión del desarrollo del juicio oral y la sentencia materia de grado, se tiene que en la sesión de continuación de juicio oral de fecha 14 de mayo de 2015 (folios 151 a 152), el colegiado de primera instancia concluida la actividad probatoria, advirtió la posibilidad de su desvinculación de la calificación jurídica y considerar el delito como violación sexual en grado de tentativa, corriendo traslado a las partes para que puedan ofrecer nuevos elementos probatorios, conforme al artículo 374 del Código Procesal Penal; asimismo, en la sentencia expresamente se ha señalado que “En este caso el Colegiado se ha desvinculado de la acusación fiscal, y considera que el hecho delictual atribuido al acusado ha quedado en grado de tentativa” por lo que, a criterio de este Colegiado, no existe los vicios denunciadas por el representante del Ministerio Público.

5. Por lo tanto, en estricta observancia de los Principios de Celeridad, Economía Procesal y Trascendencia de la nulidad, se debe desestimar la petición de nulidad del Fiscal Superior, tanto más el Ministerio Público en su escrito de apelación no ha cuestionado la sentencia, ni el desarrollo del juicio oral en este extremo, porque de lo contrario se estaría violando el plazo razonable en el que se debe determinar la situación del inculpado.

4.3. Análisis de la revocatoria de la sentencia materia de grado

6. Mediante su recurso impugnatorio, el representante del Ministerio Público ha señalado que la manifestación de la menor agraviada es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia conforme al Acuerdo Plenario 1-2011, se ha sentenciado cuando de los hechos y medios probatorios que acreditan la responsabilidad del acusado. (...).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

17. De la cuestionada sentencia se advierten las razones por las cuales la Sala Superior desestimó la nulidad de la sentencia solicitada por el representante del Ministerio Público. Asimismo, si bien se aprecia del recurso de apelación del Ministerio Público¹⁹ que solicitada que se condene al recurrente por el delito de violación sexual en grado de tentativa, de la integridad de sus fundamentos se desprende que sus agravios corresponden a que se condene por el delito de violación en grado de consumado y no en grado de tentativa como se sostiene; es así que se señala: “(...) al haberse producido ruptura del himen, llámese desgarró parcial a horas 3 y 9 se tiene que la conducta del acusado ha logrado el acceso carnal con la menor, conforme ella lo ha referido mediante la penetración parcial de su miembro viril en la vagina de la menor; lo que no puede configurar bajo ningún precepto tentativa, porque se produjo la penetración parcial, la que ha ocasionado el desgarró parcial simétrico en el himen de la menor, lo que no puede considerarse como solamente actos ejecutivos orientados a lograr el acceso carnal *sin alcanzarse la real introducción o penetración*, puesto que la penetración parcial de la que ha sido víctima la menor es la que ha ocasionado el desgarró parcial simétrico, por lo tanto no existe justificación válida que sostenga la calificación realizada por el colegiado en cuanto al grado de consumación del delito, por cuanto una penetración parcial por mínima que ésta sea, si ha ocasionado desgarró en el himen, no es una mera tentativa, sino el delito consumado”²⁰. Asimismo, en el considerando III. De la audiencia de apelación, numeral 3.1 Alegatos de Apertura de la sentencia de vista, el fiscal sostiene que “Otro aspecto que es materia de apelación es que, en el presente, caso existen suficientes medios probatorios actuados en la etapa del juicio oral que acreditan la realidad del delito de violación sexual de menor de edad, (...)”²¹; y se precisa que se solicita que se revoque la sentencia apelada en el extremo que absuelve al imputado del delito de violación sexual y alternativamente solicita la nulidad de toda la sentencia.

¹⁹ Fojas 56.

²⁰ Fojas 61 del PDF del expediente.

²¹ Fojas 74 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

18. El recurrente cuestiona que la Sala no se pronunció sobre la fecha de los supuestos hechos, por cuanto se le acusa por los hechos del 7 de diciembre y se condena arbitrariamente en grado de tentativa por el mes de noviembre o 6 de diciembre, pues ha sostenido y acreditado no haber estado en el lugar de los hechos el 7 de diciembre de 2012, y que al variarse la fecha de ocurridos los hechos, se originó una indefensión real, pues no pudo ejercer su derecho de defensa. Sobre el particular, en la sentencia de vista se ha precisado lo siguiente:

Análisis de los hechos que acreditan el acceso carnal sexual

(...)

22. Conforme se ha analizado la imputación de la menor es verosímil y persistente respecto al abuso sexual que ha sufrido de parte del hoy acusado, además estas afirmaciones periféricas, externas al hecho imputado, han sido corroboradas, durante el proceso, así ha quedado acreditado con el certificado médico legal N° 002745-CLS, donde se concluye que presenta signos de desfloración antigua.

(...)

De los argumentos del recurso impugnatorio del sentenciado

(...)

26. En audiencia de fecha 9 de abril de 2015 (folios 99 a 102) se ha admitido el documento de movimiento en copia simple, que de autos obra a folios 98, de donde se advierte que se ha realizado una operación de retiro de setenta nuevos soles en la Agencia La Pampilla de la Caja Municipal de Arequipa, siendo 17:05:43 horas. Sin embargo, este documento al no estar corroborado con otro medio probatorio, no acredita que el sentenciado haya estado presente físicamente en el momento en que se realizó dicha operación de dinero, porque dicho retiro no siempre lo puede realizar el titular, pudiendo realizar otra persona que cuente con la clave de la tarjeta, por lo tanto, no se puede dar por cierto que el día de los hechos el sentenciado se encontraba en la ciudad de Arequipa.

19. Cabe anotar que en la acusación fiscal los hechos imputados se refieren al 7 de diciembre de 2012 (hechos concomitantes); que tanto la sentencia condenatoria de primera instancia como la sentencia de vista aluden a los hechos ocurridos el 7 de diciembre de 2012 y que la defensa del recurrente alegó que ese día se encontraba en la ciudad de Arequipa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

20. El recurrente también señala que se incurre en motivación incongruente respecto a la imposibilidad de absolver y condenar por la misma conducta. La Sala Superior, en el fundamento 27 de la sentencia de vista, aportó la siguiente precisión:

(...) Al respecto, se debe señalar que si bien la sentencia materia de grado ha absuelto por el delito de violación sexual de menor de edad en grado de consumado y absuelve por el mismo delito en grado de tentativa; sin embargo, en el juicio oral y en la sentencia, el colegiado de primera instancia se ha desvinculado, sentenciando solo por el delito de violación de la libertad sexual de menor de 14 años en grado de tentativa. Si bien para absolver por el mismo delito en grado de consumado en la apelada no se tiene fundamentos, empero al haberse desvinculado era innecesario pronunciarse respecto del delito materia de enjuiciamiento en grado consumado; sin embargo, el fundamento del recurso impugnatorio en conjunto está dirigido a demostrar que el imputado no estaba presente en el lugar de los hechos y no así a la nulidad de la sentencia.

21. Arguye que en la entrevista única de la agraviada al beneficiario se le impuso un abogado defensor de oficio y que su abogado defensor no fue notificado, por lo que a la Sala Superior le correspondía efectuar un juicio de legalidad. No obstante, incurrió en motivación aparente. De la cuestionada sentencia se advierte que la Sala al respecto expresa lo siguiente:

30. Respecto al argumento de que la defensa no ha sido notificada para acudir a la entrevista única en cámara Gesell de la menor, cabe recordar a la defensa que conforme lo establece el artículo 71, numeral 4), del Código Procesal Penal, éste debió haber cuestionado en dicho estadio procesal, no siendo esta para cuestionarlo.

22. Por consiguiente, la Sala superior demandada dio respuesta a los agravios formulados por el demandante. Asimismo, para este Tribunal queda claro que la resolución judicial cuestionada no ha vulnerado el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, pues se observa que estas expresaron las razones que llevaron a tomar la decisión en el sentido resuelto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00985-2023-PHC/TC
CUSCO
RUBÉN DARÍO CCALCINA MAMANI

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda conforme a los fundamentos 3 y 4 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE