



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 995/2023

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY –
ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de octubre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió fundamento de voto, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis García Gallarday, abogado de don Mario Asto Huillca, contra la resolución de fecha 6 de setiembre de 2022¹, expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2022, don Luis García Gallarday interpone demanda de *habeas corpus*² a favor de don Mario Asto Huillca contra los señores Málaga Pérez, Peñafiel Díaz y Coaguila Turpo, jueces del Juzgado Penal Colegiado de Camaná; los señores Pari Taboada, Irrazabal Salas y Ticona Rondan, magistrados de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y los señores San Martín Castro, Sequeiros Vargas, Coaguila Chávez, Torre Muñoz y Carbajal Chávez, jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a la prueba, a la libertad personal y del principio presunción de inocencia.

Solicita que se declaren nulas (i) la Sentencia 104-2017, de fecha 18 de julio de 2017³, que condenó a don Mario Asto Huillca a treinta y cinco años

¹ Fojas 314 del documento PDF del Tribunal

² Fojas 10 del documento PDF del Tribunal

³ Fojas 57 del documento PDF del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

de pena privativa de la libertad por el delito contra la libertad sexual, violación sexual de menor de edad; (ii) la Sentencia de vista 131-2019, Resolución 19, de fecha 25 de setiembre de 2019⁴, que confirmó la precitada sentencia⁵; y (iii) la resolución suprema de fecha 10 de junio de 2021⁶, que declaró nulo el concesorio e inadmisibles los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de vista⁷.

El recurrente refiere que no se ha valorado debidamente la declaración de la menor agraviada en el juicio oral, a través de la cual se retractó de su primigenia declaración y exculpó al favorecido del delito por el que fue condenado. Agrega que, más bien, los demandados le han otorgado total valor probatorio a la lectura del acta de entrevista, la cual no solo no fue admitida para ser actuada en el juicio oral, sino que dicha acta no se realizó en cámara Gessel, ni siguió las pautas establecidas en el Acuerdo Plenario sobre Retracción 01-2011, pues se aplicó incorrectamente lo establecido en el artículo 383.1 del Código Procesal Penal, cuando se debió aplicar lo dispuesto en el artículo 378.2 del citado código, en la medida en que ni hubo contradicción ni falta de memoria de la menor, porque lo que hizo fue negar su testimonio en juicio.

Añade que no hubo una situación de flagrancia en los hechos denunciados para tomar con premura la declaración de la menor, tal como se hizo al día siguiente de la denuncia —1 de octubre de 2014— al tomarse la declaración el 2 de octubre de 2014. Este hecho conllevó que no se pueda notificar al favorecido a fin de que designe al abogado de su elección. Manifiesta que para la declaración primigenia de la menor no fue notificado el favorecido y que, por ende, no pudo acceder a un abogado particular, toda vez que se le impuso un abogado defensor público que más parecía abogado de la otra parte, ya que sus preguntas coincidían con las del fiscal. En consecuencia, fue condenado tomándose en cuenta la prueba ilícita.

Señala que todas estas irregularidades tuvieron lugar en la audiencia de control de acusación; que su defensa técnica cuestionó tal declaración y que el juez, en el auto de enjuiciamiento, declaró inadmisibles dichas pruebas para

⁴ Fojas 94 del documento PDF del Tribunal

⁵ Expediente del Poder Judicial 00180-2016-0-0402-JR-PE-01

⁶ Fojas 109 del documento PDF del Tribunal

⁷ Casación 451-2020



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

ser actuada en el juicio como medio de prueba documental y dispuso que la menor declare en juicio; por ende, la declaración de la menor en el juicio es la única y primera declaración válida.

Finalmente, agrega que la declaración de la menor no es una prueba preconstituida ni una prueba anticipada.

El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa⁸, mediante Resolución 1, de fecha 15 de marzo de 2022, admite a trámite la demanda.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso y contesta la demanda⁹. A su criterio, del análisis de las resoluciones judiciales cuestionadas no se aprecia manifiesta vulneración a los derechos invocados en la demanda de *habeas corpus*; por el contrario, el proceso penal que motivó la sentencia condenatoria y la restricción de la libertad personal del beneficiario se llevó con respeto al debido proceso y a la tutela procesal efectiva e incluso a la parte beneficiaria se le permitió el acceso a todos los recursos previstos en la vía ordinaria.

El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia de fecha 11 de julio de 2022¹⁰, declaró improcedente la demanda, por considerar que el demandante pretende cuestionar la opción valorativa de los demandados, quienes optaron por la versión inicial de la menor agraviada en desmedro de lo declarado en el juicio oral, lo cual no es propio de la jurisdicción constitucional, dado que el juez constitucional no está legitimado para evaluar el criterio o la opción valorativa de las pruebas actuadas en el proceso penal. En todo, caso se advierte que los jueces demandados cumplieron con una debida motivación en sus resoluciones.

La Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la resolución apelada por similares fundamentos.

⁸ Fojas 116 del documento PDF del Tribunal

⁹ Fojas 148 del documento PDF del Tribunal

¹⁰ Fojas 264 del documento PDF del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas: (i) la Sentencia 104-2017, de fecha 18 de julio de 2017, que condenó a don Mario Asto Huillca a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad por el delito contra la libertad sexual, violación sexual de menor de edad; (ii) la Sentencia de vista 131-2019, Resolución 19, de fecha 25 de setiembre de 2019, que confirmó la precitada sentencia¹¹, y (iii) la resolución suprema de fecha 10 de junio de 2021, que declaró nulo el concesorio e inadmisibile el recurso de casación contra la sentencia de vista¹².
2. Se alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a la prueba, a la libertad personal y del principio presunción de inocencia.

Análisis del caso concreto

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 parte demandante alega que no se ha valorado debidamente la declaración que prestó la menor agraviada durante el juicio oral, toda vez que se retractó de su primigenia declaración y exculpó al favorecido del delito por el que fue condenado. Sin embargo, los demandados le han otorgado total valor probatorio a la lectura del acta de entrevista, no siguieron las pautas señaladas en el Acuerdo Plenario sobre Retracción

¹¹ Expediente del Poder Judicial 00180-2016-0-0402-JR-PE-01

¹² Casación 451-2020



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

01-2011 y aplicaron incorrectamente el artículo 383, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal, en lugar del artículo 378, inciso 2, del citado código, en la medida en que no hubo contradicción ni falta de memoria de la menor, pues lo que hizo fue negar su testimonio en juicio. Además, no se presentó una situación de flagrancia en los hechos denunciados para tomar la declaración de la menor con premura, porque al día siguiente de la denuncia —1 de octubre de 2014— se tomó la declaración. Por último, la declaración de la menor cuestionada no resulta prueba preconstituida ni prueba anticipada.

5. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que no es función del juez constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal; a la calificación específica del tipo penal imputado; a la determinación de la aplicación de acuerdos plenarios; a la realización de diligencias o actos de investigación; a efectuar el reexamen o revaloración de los medios probatorios, así como al establecimiento de la inocencia o responsabilidad penal del procesado, pues, como es evidente, ello es tarea exclusiva del juez ordinario, por lo que escapa a la competencia del juez constitucional.
6. En el caso de autos, si bien el demandante denuncia la afectación de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal, lo que, en puridad, pretende a través de dichos cuestionamientos, es el reexamen de lo resuelto en sede ordinaria, ya que cuestiona elementos tales como la valoración de pruebas y su suficiencia, la correcta aplicación de acuerdos plenarios, así como el criterio de los juzgadores aplicados al caso concreto. No obstante, dichos cuestionamientos resultan manifiestamente incompatibles con la naturaleza del proceso constitucional de *habeas corpus*, pues recaen sobre asuntos que corresponde dilucidar a la judicatura ordinaria tal como ha sido realizado a través de las resoluciones cuestionadas. Por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente, en este extremo, no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

7. Sobre el derecho a la prueba, este Tribunal ha manifestado que dicho derecho es una manifestación implícita del macroderecho al debido proceso, y así lo ha reconocido al afirmar que “el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3), de la Constitución Política del Perú”¹³.
8. El derecho a la prueba tiene una faz subjetiva y otra objetiva. Según su dimensión subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa¹⁴.
9. En su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no solo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino que también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal¹⁵.
10. El recurrente alega que los demandados le han otorgado total valor probatorio a la lectura del acta de entrevista de fecha 2 de octubre de 2014. Refiere, al respecto, que esta no fue admitida para ser actuada en el juicio oral y que dicha acta no se realizó en cámara Gesell. Sin embargo, la parte demandante no solo no ha adjuntado la resolución que no habría admitido dicho documento, sino que, conforme se desprende de las resoluciones cuestionadas, de estas no se infiere que dicha acta no se haya admitido en el proceso penal subyacente. En efecto, la resolución de vista se pronuncia sobre el alegato del favorecido en su recurso de apelación acerca de la presunta “irregularidad” del acta de entrevista de

¹³ Sentencia recaída en el Expediente 010-2002-AI/TC, fundamento 148

¹⁴ Sentencia recaída en el Expediente 1014-2007-PHC/TC, fundamento jurídico 10

¹⁵ Sentencia recaída en el Expediente 1014-2007-PHC/TC, fundamento jurídico 11



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

la menor, determinando únicamente si el acta contó con las formalidades y si fue introducida correctamente en el juicio (punto 3)¹⁶ en el marco de las situaciones que allí se dieron, como el hecho de que la agraviada se retractara del testimonio incriminatorio inicialmente vertido.

11. Del mismo modo, la resolución suprema cuestionada ¹⁷ señaló lo siguiente:

Si bien, la declaración única no fue realizado en cámara Gesell; se dejó constancia que el ambiente realizado fue idóneo, garantizada con la presencia del titular de la acción penal y la defensa técnica de oficio. **No evidenciándose que, el aludido medio probatorio no haya sido admitido al juicio oral**, tampoco se advierte que este haya sido obtenido con vulneración de los derechos fundamentales, en tanto la legalidad de su obtención se mantiene incólume [énfasis agregado].

12. En consecuencia, el demandante no ha acreditado en autos la violación del derecho a la prueba, a través de la incorporación de prueba ilícita; por ende, este extremo es infundado.
13. Sobre el derecho a la defensa, cabe mencionar que la Constitución lo reconoce en su artículo 139, inciso 14. En virtud de dicho derecho 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. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo¹⁸.

¹⁶ Fojas 98 del documento PDF del Tribunal

¹⁷ Fojas 113 del documento PDF del Tribunal

¹⁸ Sentencias recaídas en los Expedientes 0582-2006-PA/TC, 5175-2007-HC/TC, entre otros



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

14. El recurrente manifiesta que no se notificó al favorecido a fin de que designe abogado de elección para el acto de entrevista de la menor, que se realizó el 2 de octubre de 2014. Agrega que para la declaración primigenia de la menor no fue notificado el favorecido y que, por ende, no se le permitió acceder a un abogado particular y se le impuso un abogado defensor público que más parecía abogado de la otra parte, ya que sus preguntas coincidían con las del fiscal.
15. Al respecto, es importante recalcar que dicha diligencia se realizó un día después de la denuncia (esta fue efectuada el 1 de octubre de 2014), conforme ha indicado el recurrente. En tal sentido, se trata de una diligencia preliminar a nivel fiscal y la premura de su realización se debió, sobre todo —tal como manifestó el fiscal superior—, a que “al conocer el hecho denunciado procura conocer rápidamente los alcances y detalles del hecho denunciado, así como preservar el relato de la menor agraviada (...) toda vez que el resguardo de la declaración primigenia llegó a materializarse”¹⁹.
16. Además, dicha diligencia, conforme a lo señalado por el demandante²⁰ y de lo que se advierte en la sentencia de vista²¹ y la resolución suprema²², se realizó en presencia de un representante del Ministerio Público y de un defensor público²³, y si bien el demandante cuestiona el hecho de que el referido defensor “hacía las mismas preguntas que el fiscal, en forma conjunta como si fueran defensa conjunta, no obstante ser partes contrarias en el proceso”, este hecho no determina, por sí mismo, que la defensa pública haya actuado en contra de los intereses del favorecido al punto de limitar o coartar su derecho a la defensa.
17. Adicionalmente, se debe precisar que el recurrente no ha adjuntado documento o medio alguno que acredite su versión. En consecuencia, este extremo resulta infundado.

¹⁹ Punto 3.4 de la sentencia de vista a fojas 99 del documento PDF del Tribunal

²⁰ En su escrito de demanda

²¹ Punto 3.4 de la sentencia de vista a fojas 99 del documento PDF del Tribunal

²² Fojas 113 del documento PDF del Tribunal

²³ Así se dejó constancia en el acta de entrevista única a fojas 99 del documento PDF del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

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 a lo señalado en el fundamento 6 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* en los extremos referidos a la alegada vulneración de los derechos a la prueba y de defensa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE MORALES SARAVIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04775-2022-PHC/TC
AREQUIPA
MARIO ASTO HUILLCA, representado
por LUIS GARCÍA GALLARDAY -
ABOGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero relevante hacer las siguientes precisiones en cuanto a la posibilidad de ejercer un control constitucional de la prueba.

1. Si bien coincidimos con el sentido del fallo, no estamos de acuerdo con lo señalado en el fundamento 6, en donde se afirma que no le compete a la jurisdicción constitucional conocer agravios que guarden relación con la valoración probatoria.
2. Disentimos por cuanto una improcedencia sustentada exclusivamente en el hecho de una supuesta indemnidad probatoria se contrapone al artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que expresamente señala como objeto de tutela el derecho «a probar».
3. En virtud de lo expresado, los argumentos expuestos por cualquier beneficiario que invoque la tutela constitucional deben ser analizados exhaustivamente para determinar si hay razones o no para controlar el aludido derecho «a probar» y, solo en el caso de que sea evidente la irrelevancia del control constitucional de la prueba, se debe optar por su improcedencia, como ocurre en la presente causa.
4. En efecto, si bien en un extremo de la demanda se invocan los derechos a la libertad personal, al debido proceso y a la presunción de inocencia, entre otros, juzgamos que la argumentación a que se hace referencia en el fundamento 6 contiene cuestionamientos relativos a la falta de valoración de la declaración que prestó la menor agraviada durante el juicio oral y a la aplicación del Acuerdo Plenario sobre Retracción 01-2011, que no reviste suficiente relevancia constitucional; y esa es la razón por la que debe ser desestimado dicho extremo de la pretensión.

S.

GUTIÉRREZ TICSE