



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 43/2024

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. Los magistrados Pacheco Zerga (vicepresidenta) y Domínguez Haro emitieron votos singulares, que se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Moisés Paz Panduro, abogado de don Julio Alberto Rodríguez Córdova, contra la Resolución 2, de fecha 22 de abril de 2022 ⁽¹⁾, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2021, don Julio Alberto Rodríguez Córdova interpone demanda de *habeas corpus* contra el Poder Judicial, por las resoluciones expedidas por la Sala Penal Nacional y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y con conocimiento del procurador público encargado de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial ⁽²⁾. Denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, de defensa, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, a la libertad personal.

Solicita que se declare la nulidad de: (i) la sentencia de vista, de fecha 26 de octubre de 2016 ⁽³⁾, Exp. 314-2010, expedida por la Sala Penal Nacional, que condenó a don Julio Alberto Rodríguez Córdova como **autor** del delito contra la libertad personal, secuestro, en su modalidad

¹ Foja 406.

² Foja 2.

³ Foja 74.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

agravada; y como **autor mediato** (posteriormente corregida) del delito contra la libertad sexual - violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales M.M.M.B. ⁽⁴⁾; y, **(ii)** la ejecutoria suprema de fecha 29 de diciembre de 2017, RN 1134-2017-Lima ⁽⁵⁾, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró haber nulidad en la sentencia de vista en cuanto condena al recurrente como **autor mediato** del delito de secuestro, modalidad agravada; la reformó y lo condenó como **coautor** del citado delito; y haber nulidad en el extremo de la pena, que le impuso dieciocho años de pena privativa de la libertad y, reformándola, le impuso dieciséis años de pena privativa de la libertad. Posteriormente, se corrigió la citada ejecutoria suprema, mediante resolución de fecha 25 de abril de 2018 ⁽⁶⁾, y por virtud de ello debe entenderse el sentido del fallo en haber nulidad en la sentencia de vista, en el extremo que condenó al recurrente como **autor mediato** del delito contra la libertad sexual, violación sexual, en el contexto de “lesa humanidad”, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales M.M.M.B.; la reformó y lo condenó como **coautor** del delito contra la libertad sexual - violación sexual, en el contexto de “lesa humanidad”; y no haber nulidad en la propia sentencia, en cuanto condenó al recurrente como **autor** del delito de secuestro, modalidad agravada (R.N. 1134-2017).

Consecuentemente, el recurrente solicita que se repongan las cosas al estado anterior, es decir, que se ordene a la Sala Penal Nacional que emita nuevo pronunciamiento “valorando” los elementos probatorios con motivación suficiente e interpretando constitucionalmente los tipos penales de secuestro y de violación sexual, previa realización, actuación y valoración de la prueba de ADN no actuada, y que se disponga la revocación de la orden de captura dictada en su contra.

El recurrente refiere que a través de la sentencia expedida por la Sala Penal Nacional fue condenado como **autor** por el delito contra la libertad personal, secuestro, modalidad agravada; y como **autor mediato** (luego corregida como **coautor**) del delito contra la libertad sexual - violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales M.M.M.B., a diez años de pena privativa de libertad. Esta condena fue incrementada

⁴ Expediente 314 – 2010.

⁵ Foja 36.

⁶ Foja 240.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

por la Sala Suprema emplazada a dieciséis años de pena privativa de libertad.

Alega que en las resoluciones cuestionadas se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, al “no haber valorado (todos) los elementos probatorios contenidos en el expediente judicial, así como los medios de prueba que fueron presentados al juicio”, violando de esta manera su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en tanto se configuran los supuestos de deficiencia en la motivación externa y motivación sustancialmente incongruente. Al respecto, afirma que existe una inconstitucional interpretación de los tipos penales de los delitos de secuestro y violación sexual, debido a que los juzgadores no han considerado que lo que se produjo contra la presunta agraviada fue un “acto de detención y no de secuestro, en el marco de la lucha contrasubversiva y del establecimiento de un estado de emergencia en la ciudad de Lima”, además de que el recurrente era miembro activo de las Fuerzas Armadas cuando ocurrieron los hechos.

Manifiesta también que se produce un error en la interpretación de los juzgadores, quienes consideran que se ha configurado el delito de secuestro por las siguientes razones: i) no existió una situación de flagrancia delictiva por parte de la agraviada M.M.M.B.; ii) no fue puesta a disposición de la Policía contra el Terrorismo dentro de los plazos establecidos por ley; y, iii) se atentó contra su integridad física y sexual. Por el contrario, el recurrente remarca que: a) todos sus actos estaban amparados por la ley y la Constitución Política de 1979; esto es, se cumplió con la sospecha objetiva de que la presunta agraviada M.M.M.B. formaría parte de un grupo terrorista; b) fue puesta a disposición de la Policía; y, c) el hecho de que durante la detención se hubiese afectado alguno de los derechos de la detenida no permite calificar a la conducta inicial como secuestro.

De otro lado, en relación con el delito de violación sexual por el cual también fue condenado, asevera que “no se actuó”; o, en todo caso, “se valoró con motivación sustancialmente incongruente”, “el motivo” real por el cual la prueba de ADN “ofrecida válida y oportunamente” por el suscrito y otros procesados, no fue actuada a nivel de juicio oral, lo cual, en su concepto, era “determinante para concluir (sobre) la inocencia del recurrente y del resto de imputados”, con lo que se ha violado su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

“derecho a probar”, en conexión con su derecho a la libertad personal. En este sentido, enfatiza que, si bien es cierto que al momento de practicar a la agraviada los exámenes comprendidos en el Dictamen Pericial de Medicina Forense N° 11605/92, de fecha 6 de noviembre de 1992; y el Certificado Médico N° 39050-L, de fecha 5 de noviembre del mismo año, esta “no expresó que haya sido violada sexualmente”; también es cierto que, “del análisis conjunto se colige que ello sucedió (su silencio) por encontrarse (la agraviada) bajo un estado de miedo, vergüenza y temor”, por lo que decidió dar a conocer lo sucedido recién ante el juez, en sus manifestaciones judiciales de fechas 20 de febrero de 1993 y 07 de abril de 1993, respectivamente. Es así que, cuando se le practicó el correspondiente examen médico legal, conforme al Certificado Médico Legal 3868-H, de fecha 23 de noviembre de 1992, la agraviada de iniciales M.M.M.B. recién dio a conocer que los soldados del Ejército la habían violado sexualmente hace un mes, siendo la fecha de su última regla el 8 de octubre de 1992. Asimismo, se cuenta, según el razonamiento del colegiado, con el Informe 001DSSGE 27, de fecha 27 de enero de 1993, en donde se aprecia que la interna M.M.M.B. estaba embarazada (test de embarazo UDES Lima Sur, de fecha 28 de diciembre de 1992), encontrándose en el tercer mes de gestación, por lo que, a este respecto, el beneficiario considera que se le ha condenado por el dicho de una agraviada (único elemento incriminador), sin que exista evidencia medica que acredite el acto de violación; y, que no se ha probado que como producto de esa violación, la agraviada haya procreado una niña. Agrega que el único dato periférico que corroboraría esa “sindicación”, sería un “peritaje psicológico”, en donde se concluye que la agraviada presenta un cuadro de “trauma encapsulado” y “depresión ansiosa”, el mismo que, a su juicio, no es concluyente.

En este mismo sentido afirma que, de acuerdo con los fundamentos de la sentencia de vista, en relación con la fecha de la probable procreación de la menor hija de la agraviada, se tiene que, antes de su ingreso a las instalaciones de la 1era DIFE, la agraviada ya había concebido, y que existen informes médicos como el Informe N° 01DSSGE.27, de fecha 27 de enero del 1993, en donde se consigna que, al 28 de diciembre de 1992, la referida agraviada se encontraba en el tercer mes de gestación, así como que, por información proporcionada por ella misma, respecto a la fecha de su posible menorrea y las variaciones hormonales propios de una adolescente, es posible que su embarazo se haya producido entre el 28 y 30 del indicado mes (octubre) de 1992, por lo que no se puede tener



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

certeza respecto a “quien resultaría ser el padre de la niña”, “pues no se practicó el correspondiente examen de ADN, para determinar la paternidad”, asumiendo el demandante que, de esta manera, la Sala Penal Nacional “establece un vínculo determinante entre la supuesta violación sexual y la procreación de la niña”. Ello es, que da por acreditada la supuesta violación sexual, por lo que, de esta forma, se configura una falta de motivación (deficiencia en la motivación externa), más aún si se repara en que la agraviada tenía una relación sentimental con un tal “Néstor”; y que existen informes médicos respecto a que la referida agraviada ya se encontraba embarazada desde el **28 de setiembre de 1992**. Por ello, el beneficiario concluye que la agraviada nunca habría sido violada sexualmente.

A mayor abundamiento, afirma que la Sala Penal Nacional ha valorado la declaración de la supuesta agraviada teniendo en cuenta las reglas de valoración del Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116, de fecha 30 de setiembre del 2005, y del Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-116, de fecha 6 de diciembre del 2011, sin considerar que los ahora denunciados fueron quienes la intervinieron por su vinculación con una agrupación terrorista; que esta ha tenido la oportunidad de coordinar su declaración con la detenida Brígida Noreña Tolentino (ahora testigo); y que no existe “un examen médico pericial que corrobore siquiera mínimamente un acto de violación sexual contra M.M.M.B.”, por lo que concluye que aquí también se presenta un supuesto de deficiencia en la motivación externa, debido a que “no existe correlación entre las lesiones leves que se encontraron en el cuerpo de la agraviada y un acto típico del delito de violación sexual”.

En consecuencia con estos planteamientos, se pregunta: ¿Si los elementos de juicio relacionados con la supuesta violación sexual de la agraviada eran claramente dubitables, por qué de este supuesto de hecho (violación sexual), la Sala Penal Nacional derivó la procreación de una niña, sin haber actuado la prueba del ADN, ofrecida por los imputados?; para volver nuevamente a afirmar que solo se cuenta con la declaración de la agraviada, y que esta solamente dijo que escuchó cuatro voces diferentes, es decir, que “no se ha podido identificar a los responsables directos de la violación sexual”; tanto más cuando **no se ha realizado a la menor hija de la agraviada la prueba biológica del ADN**, a efectos de **poder identificar a su progenitor**, por lo que el favorecido concluye que la Sala Penal Nacional “ha violado su derecho a probar”, sin que sea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

válido argumentar en su contra el condicionamiento que hicieron los magistrados demandados a la **previa aceptación de la parte agraviada** (madre de la menor), pues considera que, en todo caso, debió de realizarse una “ponderación de intereses” y resolver a favor de la actuación de la prueba del ADN, en tanto considera que “su resultado era determinante para concluir (sobre) la inocencia o culpabilidad de los encausados”, entre otros argumentos relativos al uso de la falacia conocida como “petición de principio” (*petitio principii* o *argumento circular*), en donde la conclusión que necesita ser probada ya está presente en la premisa.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 26 de noviembre de 2021, admite a trámite la demanda (⁷).

El procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial contesta la demanda y solicita que sea desestimada. Arguye 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, así como la determinación de los niveles o tipos de participación penal, son competencias exclusivas de los jueces penales, y no de la justicia constitucional. Refiere que en el presente caso no se evidencia la vulneración manifiesta de algún bien de naturaleza constitucional del demandante (⁸).

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2022 (⁹), declara improcedente la demanda. Aduce que las resoluciones cuestionadas han hecho un análisis de la conducta típica atribuida y de la valoración probatoria, tanto referencial como documental; han determinado la responsabilidad de cada uno de los implicados, entre los cuales se encuentra el favorecido; la pena a imponerse, respecto a la pena básica; la pena concreta y la reparación civil. Enfatiza que las resoluciones cuestionadas contienen un razonamiento jurídico válido, que

⁷ Foja 247.

⁸ Foja 253.

⁹ Fojas 284 y 307.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

determinó la condena en primera instancia y su confirmatoria en segunda instancia.

La Sala superior competente confirma la apelada por similares fundamentos ⁽¹⁰⁾.

FUNDAMENTOS

Análisis del caso en concreto

Sobre aspectos vinculados con el reexamen y valoración probatorias

1. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* la afectación del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
2. Asimismo, 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 resolución de los medios técnicos de defensa; 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, que escapa a la competencia del juez constitucional.
3. En relación con el extremo del delito de secuestro, si bien el demandante denuncia la afectación del derecho al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, al derecho de defensa, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad individual,

¹⁰ Foja 406.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

lo que en puridad pretende es el reexamen de lo resuelto en sede ordinaria. En efecto, el recurrente cuestiona hechos como: (i) que en las resoluciones cuestionadas existe una inconstitucional interpretación de los tipos penales de los delitos de secuestro y violación sexual, debido a que los juzgadores no han considerado que lo que se produjo con la presunta agraviada “es un acto de detención; y, no de secuestro, en el marco de la lucha contrasubversiva y del establecimiento de un estado de emergencia en la ciudad de Lima”; y que el recurrente tenía la calidad de miembro de las Fuerzas Armadas en servicio activo cuando ocurrieron los hechos; y, (ii) que se ha producido un error en la interpretación de los juzgadores, al considerar que, el hecho de no haber puesto a la agraviada a disposición de la Policía contra el Terrorismo, por no existir flagrancia delictiva, dentro de los plazos establecidos por ley, así como de haberse atentado contra la integridad física y sexual de la víctima, no califica como secuestro, pues considera que todos sus actos estaban amparados por la ley y la Constitución de 1979; esto es, se cumplió con la sospecha objetiva de que ella formaría parte de un grupo terrorista; e incluso sí fue puesta a disposición de la Policía contra el Terrorismo, fuera del plazo legal. Y, además, que el acto inicial fue un acto de detención o, en otras palabras, el hecho de que luego, inconstitucionalmente, durante la detención, se afecte alguno de los derechos de la detenida, no permite calificar a la conducta como secuestro.

4. En síntesis, se cuestionan elementos tales como la valoración de pruebas y su suficiencia, 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 justicia ordinaria, tal y como ha sido realizado a través de las resoluciones cuestionadas.
5. 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 aplicable el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

Sobre la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

6. Este Tribunal ha establecido que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables ⁽¹¹⁾. De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un **principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional** como un **derecho constitucional que asiste a todos los justiciables** ⁽¹²⁾.

7. La motivación debida de una resolución judicial, como ha sostenido este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, supone la presencia de ciertos elementos mínimos en la presentación que el juez hace de las razones que permiten sustentar la decisión adoptada. En primer lugar, la **coherencia interna**, como un elemento que permite verificar si aquello que se decide se deriva de las premisas establecidas por el propio juez en su fundamentación. En segundo lugar, la **justificación de las premisas externas**, como un elemento que permite apreciar si las afirmaciones sobre los hechos y sobre el derecho, hechas por el juez se encuentran debidamente sustentadas en el material normativo y en las pruebas presentadas por el juez en su resolución. En tercer lugar, la **suficiencia**, como un elemento que permite apreciar si el juez ha brindado las razones que sustenten lo decidido en función de los problemas relevantes determinados por el juez y necesarios para la solución del caso. En cuarto lugar, la **congruencia**, como un elemento que permite observar si las razones expuestas responden a los argumentos planteados por las partes. Finalmente, la **cualificación especial**, como un elemento que permite apreciar si las razones especiales que se requieren para la adopción de determinada decisión se encuentran expuestas en la resolución

¹¹ Cfr. Sentencia 01230-2002-HC/TC, fundamento 11.

¹² Cfr. Sentencia 08125-2005-PHC/TC, fundamento 10.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

judicial en cuestión (¹³).

8. En su interpretación sobre el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, el Tribunal ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado (¹⁴).

¹³ Cfr. Sentencia 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7.

¹⁴ Conforme a lo señalado en las sentencias 00728-2008-PHC/TC y 03943-2006-PA/TC, se han reconocido las siguientes hipótesis de vulneración:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*

b) *Falta de motivación interna del razonamiento*, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) *Deficiencias en la motivación externa*; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) *La motivación insuficiente*, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente*. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

f) *La motivación constitucionalmente deficitaria*; que puede referirse a errores en la justificación de una decisión debido a la exclusión de un derecho fundamental (no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse), a una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

9. El recurrente denuncia la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. En ese sentido, afirma que, en la argumentación que realizaron los órganos jurisdiccionales demandados sobre el delito de secuestro en su contra, se habrían presentado: *a)* defectos de **motivación externa**; y, *b)* una **motivación sustancialmente incongruente**.
10. En virtud de dicha invocación, se analizará el fondo del asunto.

Sobre la vulneración de la motivación del delito de secuestro

- a) **Respecto a la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016 (Expediente 314-2010)**
11. La referida sentencia, emitida por la Sala Penal Nacional, respecto a la imputación referida al delito de secuestro que cuestiona el recurrente (¹⁵), consigna lo siguiente:

15.3. Con respecto a la responsabilidad penal de JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ CÓRDOVA

Que, en relación al encausado Julio Alberto Rodríguez Córdova, se corrobora su responsabilidad penal, como Jefe del Departamento de Inteligencia y Seguridad, conocido como “G2” de la Primera División de Fuerzas Especiales, conforme la copia certificada de su legajo

mala delimitación de su contenido protegido (al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía) o a que la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental (cfr. resoluciones emitidas en los Expedientes 00649-2013-AA/TC, RTC 02126-2013-AA/TC, entre otras).

¹⁵ Foja 207 y siguientes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

personal militar de fs. 212/214, quien además tenía el seudónimo de “Infantas”, se encontraba al mando de la “operación de inteligencia” para la captura de presuntos delincuentes terroristas, resultando agraviada MMMB en el desarrollo del mismo (...) ⁽¹⁶⁾.

(...) con respecto a la captura de la agraviada M.M.M.B., señala el procesado Rodríguez Córdova que esta tuvo lugar el día viernes 30 de octubre de 1992, a su salida de la Universidad Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta”, para ser conducida a la División de Fuerzas Especiales donde fue objeto de una serie de interrogatorios, que como se ha desarrollado al determinarse los hechos, este fue de manera ilegal a efectos de que confiese su vinculación con la indicada organización terrorista, no lográndose poner a disposición de la DINCOTE al día siguiente, por no haberse encontrado el Comandante General Pérez Documet, quien debía de firmar la documentación necesaria para dicho efecto ⁽¹⁷⁾.

(...) Que, con respecto a su permanencia dentro de las instalaciones de la Primera DIVFFEE donde la agraviada M.M.M.B., se encontraba privada ilegalmente de su libertad (secuestrada); señala el procesado Rodríguez Córdova en su citada Declaración Indagatoria de fs. 1130/1133, que durante la permanencia de la agraviada M.M.M.B., esta se encontraba custodiada por un técnico y/o suboficial de servicio encargado de su seguridad y alimentación, conforme pudo observar en más de un día; **situación que no justifica su permanencia en dicho lugar, ni legitima dicha acción, máxime si como se ha señalado, de acuerdo a lo establecido por el Decreto Ley N° 25475, en su artículo 12° incisos a) y c), sólo las Fuerzas Armadas podían realizar detenciones en lugares donde no existiese dependencia policial, hecho que no se advierte en el presente caso, como tampoco se dio cumplimiento cuando la citada norma señala que debe ponerse a disposición de las autoridades correspondientes al detenido dentro de las veinticuatro horas; ante lo cual aduce como defensa el procesado Rodríguez Córdova en su Declaración Indagatoria de fs. 1130/1133, que no existían normas de procedimiento y/o directivas emitidas por los mandos de la Primera División de Fuerzas Especiales del Ejército en relación a las personas detenidas, asimismo, en su posterior Indagatoria de fs. 1205/1211, señala que no sabía que era su obligación poner a conocimiento del Fiscal la detención de la citada agraviada; versión que carece de sustento, por cuanto su coprocesado Luis Augusto Pérez Documet señaló en su Declaración Indagatoria de fs. 751/755, que sí existían normas, reglamentos y directivas para el manejo de cada acción que ejecutaran sus subordinados, ante**

¹⁶ Foja 207.

¹⁷ Fojas 210 y 211.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

las detenciones de los operativos militares antisubversivos, detenidos que debían ser entregados a la Policía, tal como también lo reafirma William Córdova Román en su Declaración indagatoria de fs. 1107/1110 (...) conociendo así que una vez intervenida una persona se debía de poner a disposición de la Policía para que realicen las investigaciones; por lo tanto, se desvanece el argumento de Rodríguez Córdova (...) ⁽¹⁸⁾

(...) se puede advertir que [Rodríguez Córdova] era un oficial que tenía pleno conocimiento de sus funciones al señalar que “entre las funciones que desarrollaba como Jefe del Departamento de Inteligencia, “G2”, de la DIVFFEE se encontraba el asesorar al Comandante General de la DIVFFEE Luis Pérez Documet, en aspectos relacionados a inteligencia, contrainteligencia y seguridad del frente interno y externo, funciones o actividades que están descritas más a detalle en el MOF de la DIVFFEE del año 1992”; **lo que permite deducir que no solo tenía conocimiento de los manuales, directivas e informes que a su función corresponde, sino además estando a la asesoría que brindaba al Comandante General Pérez Documet, resulta poco consistente su versión que brinda en su Declaración Instructiva de fs. 2479/2491, de que desconocía los aspectos del Decreto Ley N° 25475 en cuanto a lo que concierne a las fuerzas armadas ante las detenciones de posibles delincuentes terroristas ⁽¹⁹⁾ [énfasis y subrayado agregado].**

12. Se advierte entonces que, a criterio de la Sala Penal Nacional demandada, la configuración del delito de secuestro se produce no en el momento de la intervención, sino en la demora en la puesta a disposición de la agraviada M.M.M.B. a la Policía.
13. Se advierte también que la Sala Penal Nacional analizó los argumentos de defensa del recurrente. Entre estos, cabe destacar el referido a que la demora en el traslado de la intervenida M.M.M.B. a la Policía se produjo porque no se encontraba el funcionario competente a cargo de firmar la documentación requerida. Al respecto, la Sala Superior emplazada respondió dicho argumento en los siguientes términos:

(...) Sobre la alegada justificación de no haber puesto inmediatamente a la agraviada a disposición de la DINCOTE, por no contar con los medios requeridos, pues no se encontraba el Comandante ni ninguna autoridad que pueda encargarse de la entrega de la intervenida, **este**

¹⁸ Fojas 213 y 214.

¹⁹ Foja 215.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

argumento carece de toda lógica y razón, en primer lugar porque la policía no es una institución que solo labore en fechas o días hábiles, y en segundo lugar, porque aun encontrándose de viaje el Comandante Jefe de la 1era DIFE, la agraviada finalmente fue puesta a disposición de la DINCOTE el 3 de noviembre de 1992, esto es, cinco días después de que fue privada de su libertad ⁽²⁰⁾ [énfasis agregado].

b) Respecto a la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017 (Recurso de Nulidad 1134-2017 LIMA)

14. Con respecto al delito de secuestro, la Sala Penal de la Corte Suprema demandada expone lo siguiente:

Vigesimosexto.

26.4. La detención realizada por el citado encausado [Julio Rodríguez Córdova] se condice también con la declaración indagatoria del encausado Luis Augusto Pérez Documet, quien sostuvo que cuando retornó del Japón, el encausado Julio Alberto Rodríguez Córdova le informó de manera verbal sobre la detención de dicha agraviada (fojas setecientos cincuenta y uno) y la declaración del encausado Jaime Gutiérrez Tovar, quien al ampliar su instructiva refirió que el encausado Julio Alberto Rodríguez Córdova, como jefe de Inteligencia tenía autonomía económica y operativa para realizar operaciones especiales de inteligencia (...)

Vigesimoséptimo. **No existe justificación alguna que sustente la detención de la agraviada por parte del encausado Julio Alberto Rodríguez Córdova, pues dicho encausado desconoció la normativa de la época, que regulaba los procedimientos militares ante la detención de presuntos subversivos, los cuales debían ser entregados a la policía. Más aún si en su instructiva admitió haber asesorado en los campos de inteligencia, contrainteligencia y seguridad en esa división militar, así como que fue responsable de sus instalaciones al encontrarse a su mando por sus condiciones de comandante del Ejército peruano, así como jefe de Departamento de Inteligencia “G dos” [énfasis agregado] (...).**

c) Apreciaciones del Tribunal Constitucional

15. A criterio del Tribunal Constitucional, la sentencia de vista y la ejecutoria suprema cuestionadas sí precisan la imputación realizada al recurrente respecto a la comisión del delito de secuestro. En ese

²⁰ Foja 179.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

sentido, se le atribuye la detención ilegal de la agraviada M.M.M.B., porque ordenó el operativo que la intervino con fecha 30 de octubre de 1992 en las inmediaciones de la Universidad Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta”, para después retenerla en los ambientes de la División de las Fuerzas Especiales del Ejército, hasta el 3 de noviembre de 1992.

16. Cabe indicar además que las sentencias cuestionadas analizan los argumentos de defensa expuestos en su momento por el recurrente, en los que esencialmente aduce que: i) no tenía conocimiento del procedimiento a seguir en dichos casos; y, ii) la demora obedeció a que el comandante general de la Primera División de Fuerzas Especiales, señor Luis Augusto Pérez Documet, se encontraba fuera del país, por lo que no se podían firmar los papeles requeridos para poner a disposición a la agraviada a la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (Dincote).
17. En concreto, las sentencias argumentan lo siguiente:
 - a) El recurrente cuenta con la experiencia suficiente para conocer la normativa competente, referida a que se tenía que poner a disposición de manera inmediata a la agraviada a la Dincote. Al respecto, el artículo 12 inciso “a” del Decreto Ley 25475, señala expresamente que: “(...) en los lugares que no exista dependencia de la Policía Nacional del Perú, la captura y detención de los implicados en estos delitos corresponderá a las Fuerzas Armadas, quienes los pondrán de inmediato a disposición de la dependencia policial más cercana para las investigaciones a que hubiere lugar”. Por tanto, sí se establece normativamente la exigencia de poner a disposición de los intervenidos por terrorismo de manera inmediata a la Policía, lo que no ocurrió en el caso concreto.
 - b) El hecho de que el también procesado, don Luis Augusto Pérez Documet, quien en ese entonces era jefe del recurrente, no hubiese estado presente, no es justificación para que la división a su cargo no siga funcionando y que no se haya podido trasladar de manera inmediata a la agraviada M.M.M.B. a la Dincote.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

18. De lo expuesto, se advierte que no se configura un supuesto de deficiencia de motivación externa, por cuanto las resoluciones cuestionadas han expresado las razones que vinculan al recurrente como autor del delito de secuestro, descartando además sus argumentos de defensa, respecto a que “no sabía que era su obligación poner a conocimiento del fiscal la detención de la citada agraviada”, debido a que, conforme al espíritu del artículo 109 de nuestra Constitución, la ignorancia del derecho (*error de prohibición*), no excusa de responsabilidad: *ignorantia iuris non excusat*, conforme a lo dispuesto en el artículo 14, segunda parte del Código Penal. Igualmente, tampoco se ha verificado un supuesto de motivación incongruente, en tanto se ha motivado la comisión del delito de secuestro sobre la base de argumentos uniformes. Otra cosa es que el recurrente no comparta la argumentación expresada por el Poder Judicial para determinar su responsabilidad penal por el delito de secuestro, lo que constituye un supuesto de reexamen y revaloración probatoria, que ya ha sido analizado *ut supra*.
19. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser declarado infundado.

Sobre la vulneración de los derechos a la defensa y a la prueba

20. El derecho a la defensa constituye un derecho complejo que no solamente se encuentra regulado en el artículo 139, inciso 14, de nuestra Constitución Política, sino también en otros documentos legales internacionales (tratados). En este sentido, el derecho a la defensa tiene un aspecto **formal**, en donde se encuentra el derecho de todo investigado de contar con una defensa técnica (abogado defensor); y un aspecto **material**, en donde se encuentran contemplados el derecho a la presunción de inocencia, la lectura e información de sus derechos, el derecho a guardar silencio (que no es indicio de nada), a no declarar contra sí mismo, a conocer los cargos imputados, a contar con la asistencia de un intérprete, a ser reconocido por un médico, el derecho a contradecir (oportunidad de ser oído o de defenderse), el derecho a probar, así como también el derecho a recurrir, entre otros, que todas las autoridades de la República tienen la obligación de garantizar (tutela jurisdiccional efectiva). El derecho a probar o a la prueba, como se ha visto,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

constituye una “manifestación del derecho de defensa”, que lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar que la existencia del derecho fundamental a la prueba constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, 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 defensa.

21. Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales, en general; y del derecho a la prueba en particular, éste, 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 sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.
22. Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) *Veracidad objetiva*, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, ***a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba***. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) *Constitucionalidad de la actividad probatoria*, lo cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) *Utilidad de la prueba*, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) *Pertinencia de la prueba*, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo, no podría ser considerada una prueba adecuada.

23. Se trata, pues, de un derecho complejo, cuyo contenido, de acuerdo con lo que precisa el Tribunal Constitucional ⁽²¹⁾, está determinado:

(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

24. Asimismo, este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando, habiéndose dispuesto, en el propio proceso, la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, (este) no se lleva a cabo ⁽²²⁾. Sin embargo, también se debe reconocer que, si bien esa omisión resulta *prima facie* atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la **valoración de otros medios de prueba**, lo que no es más que una manifestación del “principio de trascendencia” que informa la nulidad procesal ⁽²³⁾. Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede a la anulación de lo actuado, o no.

²¹ Vid. Sentencia 06712-2005/HC/TC, fundamento 15.

²² Sentencias 06075-2005-PHC/TC y 00862-2008-PHC/TC.

²³ Resoluciones 00271-2003-AA/TC, aclaración, 00294-2009- PA/TC, entre otras.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

25. Dicho esto, el Tribunal Constitucional procederá a analizar la falta de actuación de la prueba de ADN cuestionada en el presente caso.
- a) **Respecto a la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016 (expediente 314-2010)**
26. En la sentencia cuestionada, respecto a la **falta de actuación** de la prueba de ADN que manifiesta el recurrente, se expresa lo siguiente:

(...) Otro punto de suma importancia y que ha sido objeto del debate por las partes fue lo concerniente a la fecha de probable procreación de la hija de la agraviada, pues como se señaló la defensa argumentó que M.M.M.B., ya había concebido antes de su ingreso a las instalaciones de la 1era DIFE; ello por considerar que existen informes médicos como el de folios 505, Informe N° 001DSSGE.27, del 27 de enero de 1993, en el que se consigna que al 28 de diciembre del año 1992 la agraviada **se encontraba en el tercer mes de gestación**, sin embargo, tenemos que, con la información proporcionada por la agraviada, se colige que efectivamente siendo su fecha de posible menorrea entre los días ocho al doce de octubre, y considerando las variaciones hormonales que pudiera tener una adolescente de diecinueve años, es posible concluir que su embarazo se produjo entre el 28 al 29 del indicado mes (octubre) y año, no pudiéndose tener certeza sin embargo de quien resulta ser el padre de la niña, pues, no se practicó el correspondiente examen de ADN para determinación de la paternidad, lo cual sin embargo tiene relación con la acreditación de la paternidad de la niña, **más no con el hecho acreditado de violación sexual que sufriera la agraviada en el interior de la 1era DIFE**. En relación a esta situación, el tribunal tiene presente que los acusados se sometieron a este examen, no habiéndolo hecho sin embargo la hoy señorita hija de la agraviada. **En ese sentido, si bien el órgano jurisdiccional dispuso en su oportunidad la realización del correspondiente examen de ADN, en juicio el Tribunal precisó, que “solo se llevaría a cabo dicho examen biológico, si así era aceptado por la parte agraviada (la madre de la menor), tanto más teniéndose presente las recomendaciones de la Perito Psicóloga autora del examen y evaluación de la víctima, quien señaló que persistir en citar a la agraviada era someterla a una re-victimización, así como principalmente en este aspecto del ADN, teniendo en cuenta que la prueba se debía realizar a otra persona (menor hija de la agraviada)”, que aunque no había sido víctima directa del evento, considera el Tribunal que efectivamente tiene la condición de tal,**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

por haber sufrido las consecuencias de los hechos de los que fue agraviada su madre, el tener como incertidumbre quién es su padre, y la posibilidad de que este sea uno de los autores de la violencia sexual que sufriera M.M.M.B., en las instalaciones de la 1era DIFE ⁽²⁴⁾ (...) [énfasis agregado]

Sobre el particular, si bien la defensa ha señalado que, en virtud de la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación N° 292-2014-Ancash, de fecha 17 de febrero del 2016, de la Sala Penal Permanente, referida a la prueba de ADN por violación sexual, se señala que cuando en el proceso se presenta una prueba científica de ADN que guarda una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, esta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno (...) el Tribunal considera que no nos encontramos ante una situación fáctica idéntica como la que se presenta en la aplicación del criterio jurisprudencial de la mencionada Ejecutoria, pues en ella se trata de la **“violación sexual imputada a una sola persona”, “a un solo imputado”**; y, no como ocurre en el presente caso, en donde se trata de **“una violación sexual imputada a varias personas”**, por lo cual no resulta exigible para la determinación de la producción del evento (la violación sexual), dicha prueba biológica, pues la prueba de ADN abonaría como prueba científica para la determinación de responsabilidades penales de quienes tendrían participación en el evento.

Con las pruebas que obran en autos y que son meritadas en forma global y sistemática, el Colegiado por tanto arriba a la conclusión que **como hecho probado se acredita que la agraviada sufrió actos de violación sexual múltiple, esto es, que fue realizada por varios agentes y que producto de este evento, procreó una niña ⁽²⁵⁾ (...) [énfasis agregado]**, atendiendo al llamado principio de la “carga dinámica de la prueba”.

27. Se tiene, entonces, que los magistrados de la Sala Penal Nacional desestimaron la **actuación** de la prueba de ADN, que ya había sido previamente admitida, y ordenada por el órgano jurisdiccional, para “evitar una situación de revictimización a la víctima”. Sin embargo, finalmente se considera como hecho probado para efectos del proceso penal que la hija que la agraviada M.M.M.B. procreó, fue producto del delito cometido en su contra, lo que no significa reconocer que una mujer embarazada no pueda ser sujeto pasivo del delito de violación sexual, así como que, en este contexto, la

²⁴ Folios 163 y 164.

²⁵ Folios 165 y 166.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

actuación de la prueba de ADN solo sería útil para acreditar la violación sexual y la paternidad de uno de los imputados, no la inexistencia de los hechos imputados, ni la participación de los demás imputados. Más aún, como indica Gimbernat Ordeig, en los llamados delitos de “propia mano”, como es el caso de la violación sexual, “muchas veces la actividad de los delitos de propia mano es ya un resultado” ⁽²⁶⁾, es decir, que no necesariamente la agraviada tiene que quedar embarazada.

b) Respecto a la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017 (Recurso de Nulidad 1134-2017 LIMA)

28. Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema demandada, sobre la falta de actuación de la prueba de ADN, señaló lo siguiente:

Trigésimo primero. En lo demás, **no resulta de recibo el agravio que invocó el encausado respecto a la omisión de la prueba de ADN para determinar la paternidad de la hija de la víctima a consecuencia de la violación. En principio porque la imputación no fue a un solo sujeto, sino que dicha imputación fue a varios efectivos militares. Existe también la posibilidad de que existan agentes no identificados que hayan participado como autores de la violación sexual, en virtud de que la víctima afirmó que fueron varios sujetos los que la violaron. Por lo que el eventual resultado positivo de uno de ellos no podría excluir de responsabilidad a los demás agentes que también cometieron el acto. En cuanto a los criterios desarrollados en la Casación número doscientos noventa y dos-dos mil catorce, Ancash, en cuanto a la exigencia de la realización de la prueba de ADN respecto al hijo producto de un delito de violación, el Colegiado Superior explicó prudentemente que no se puede exigir tal prueba, ya que no hubo aceptación de la víctima. Prescindió de su realización bajo el argumento razonable de evitar efectos negativos la víctima y su hija. Por tanto, este y los demás agravios invocados por dicho encausado en su recurso impugnatorio deben desestimarse [énfasis agregado].**

29. Para la Sala Penal de la Corte Suprema, la prueba de ADN no solo sería “prescindible”, sino que **no sería** suficiente para acreditar la violación sexual, por tratarse de un caso de violación sexual múltiple. Además, estuvo supeditada a la aceptación de la agraviada. De allí su rechazo.

²⁶ Cfr. *Autor y cómplice en Derecho penal*. Buenos Aires 2012, pág. 216.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

c) **Apreciaciones del Tribunal Constitucional**

30. Respecto a este extremo de la demanda, el Tribunal Constitucional advierte que los órganos jurisdiccionales emplazados expresamente han mencionado que se prescindió de la prueba de ADN a la hija de la agraviada M.M.M.B., en el presente caso, porque, luego de realizar una ponderación con los derechos de la víctima, consideró que: *a)* esta se negó a que se realizara dicha prueba a su hija; *b)* la perito psicóloga recomendó que no se realizara dicha evaluación para evitar la revictimización de la víctima y de su hija; *c)* el presente caso no es similar al supuesto de hecho que dio origen a la Casación 292-2014, Ancash, de fecha 17 de febrero del 2016 (en este caso se trata de una violación sexual cometida por varios sujetos activos, en el caso de Ancash, se trata de una violación sexual cometida por un solo sujeto activo), sin que a este respecto se observe que la defensa del favorecido se haya opuesto o interpuesto recurso impugnatorio alguno, por lo que su actuación no resulta exigible, como posteriormente lo invocó la defensa del recurrente.
31. En este sentido, conviene precisar, en primer lugar, que, en relación con las nulidades de los actos procesales, debe estarse al llamado “principio de trascendencia”, conforme al cual no toda falta de actuación probatoria acarrea un vicio procesal que implique la nulidad de lo actuado en sede judicial. En especial, se indica que no opera ningún vicio la **falta de actuación de pruebas que no resultan trascendentes para la decisión a tomar**; y que dicha determinación es, *prima facie*, competencia de la judicatura ordinaria. En este sentido:

Este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando, habiéndose dispuesto, en el propio proceso, la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, no se lleva a cabo. Sin embargo, también se debe reconocer que, si bien esa omisión resulta *prima facie* atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal. Naturalmente es la justicia ordinaria la que en primer lugar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado. obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas [énfasis agregado].

32. Esta afirmación resulta importante para el caso de autos, en donde, conforme a la sentencia de vista, el delito de violación sexual ya fue dado por probado con base en otras actuaciones que generaron la convicción del órgano jurisdiccional; y porque un examen de ADN solo resultaría determinante si se quiere dilucidar una paternidad genética, pero no para saber si se cometió el delito de violación sexual. Ello porque la propia agraviada ha manifestado que fue subida por la fuerza a un automóvil Volkswagen por dos sujetos no identificados; que el sujeto que conducía el automóvil, a quien le decían “Infantas”, posteriormente identificado como el demandante Rodríguez Córdova, le dijo que “hable porque si no sus amigos le iban a hacer cosas malas” (es decir, que ya habían decidido lo que iba a pasar); que luego le cubrieron la cabeza y le inyectaron una sustancia desconocida en el brazo, así como que fue golpeada, desnudada, torturada (introducida a un recipiente con excremento), para luego ser sometida a una violación sexual múltiple, con sangrado y dolor en sus partes íntimas, al punto que ni siquiera podía pararse, ni caminar. Es decir, que ha narrado los hechos imputados de una manera coherente y persistente, no siendo un argumento el hipotético hecho de que la agraviada haya estado embarazada (supuesto negado), de un sujeto no identificado conocido como “Néstor” Así las cosas, ¿acaso una mujer embarazada no puede ser sujeto pasivo de un delito de violación sexual?
33. A este respecto, es importante precisar que este Tribunal no puede ignorar los lineamientos de interpretación establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia recaída en el **Caso Rosendo Cantú vs. México**, de fecha 31 de agosto del 2010, aplicables “solo en casos de violación sexual, cometidos en un contexto de lesa humanidad”, en donde, ante un caso similar al presente, la Corte consideró que:

(...) es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (27), en este caso, de una persona “retenida ilegalmente.

34. Al respecto, de lo actuado se verifica que la Sala Penal Nacional (Exp. 314-2010) demandada indicó expresamente en su sentencia que:

- (1) El examen de ADN “tiene relación con la acreditación de la paternidad de la niña, mas no con el hecho acreditado de violación sexual que sufriera la agraviada en el interior de la 1era DIFE (Primera División de Fuerzas Especiales)”, fojas 164. En este sentido, es cierto que cabe diferenciar la agresión sexual que sufrió la agraviada, y que el juzgador penal encontró como acreditada en el proceso penal, del hecho de que haya quedado embarazada (o no) como producto de dicha violación (que, en todo caso, sería una prueba periférica o circunstancial). Expresado de otro modo: independientemente de la prueba de ADN y el resultado que arroje, el delito de violación sexual responde a hechos específicos - la agresión sexual- distintos a la paternidad genética.
- (2) En el caso, la Sala Penal Nacional determinó que se produjo una violación sexual cometida por varias personas, algunas de las cuales no han sido identificadas, debido a que la agraviada estaba con los ojos tapados o en estado de inconsciencia. Siendo así, el juzgador consideró que, en tal supuesto, “no resulta exigible para la determinación de la producción del evento (hecho ilícito de violación sexual) dicha prueba biológica” (f. 165), a diferencia de lo que ocurriría si se tratara de determinar la responsabilidad de un individuo en concreto (esto último, conforme a la Casación N° 292-2014-Ancash, de fecha 17 de febrero del 2016, invocada por la defensa del recurrente). En este sentido, es cierto que la prueba de ADN podría arrojar algún resultado vinculado con la paternidad genética de alguno de los investigados, sin embargo, también lo es que podría no hacerlo (por ejemplo, porque la paternidad corresponde a una persona no identificada); y, ello **no cambiaría en nada la determinación del delito de violación grupal en agravio de una persona que se encontraba secuestrada e inconsciente en un establecimiento militar**, conforme determinó la judicatura penal. En este sentido, si el resultado de la prueba de ADN no es determinante para establecer la inocencia o culpabilidad del delito de violación sexual, se trata típicamente de una **actuación probatoria inconducente**, que carece de

²⁷ En este sentido, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, fundamento 89.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

trascendencia y, por ende, su falta de actuación no acarrea ningún vicio procesal determinante.

- (3) A decir del órgano judicial, “[c]on las pruebas que obran en autos y que son meritadas en forma global y sistémica”, es que finalmente “arriba a la conclusión que como hecho probado se acredita que la agraviada sufrió actos de violación sexual múltiple, esto es, que fue realizada por varios agentes, y que producto de este evento procreo una niña” (f. 166). Ciertamente, esta agresión sexual no aparece como acreditada tan solo con base en la gestación de la agraviada. Al respecto, el juzgador penal indicó que: “se advierte que los relatos brindados por la agraviada M.M.M.B., resultan ser objetivos, pues permiten una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia, como es el caso de los datos brindados por los propios encausados en cuanto a los medios que permitieron el traslado de la agraviada M.M.M.B., a los ambientes de la 1ra DIVFFEE, así como los ambientes de dicha sede donde permaneció secuestrada; la sindicación efectuada por Carlos Gregorio Ortega López durante la captura de la agraviada M.M.M.B., (...); lo declarado por el testigo Brígida Noreña Tolentíno quien fue agredida y vejada en similar forma que la agraviada, y refirió en sesión de audiencia que escuchó gritos de dolor por parte de una mujer, que este hecho ocurrió días posteriores al día de su intervención; siendo esta pluralidad de datos permitirán dar una correcta y segura valoración probatoria conforme a lo establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116.” (f. 153). Asimismo, explicó que la agraviada se encontraba secuestrada, sometida y coaccionada, y que tomó en cuenta que ella precisó “los lugares en los cuales fue víctima de la violación sexual, la persistencia de la incriminación al brindar una versión uniforme, sin ambigüedades o vaguedades, ni contradicciones, sino una declaración coherente, además del trauma producto de la violencia ejercida contra su persona que permanece indeleble aún con el transcurso del tiempo, conforme a la Evaluación Psicológica de fs. 78/81, y que ha sido analizada” (f. 167). Aún más, la Sala analizó lo ocurrido y justificó ampliamente su convicción judicial respecto de la comisión del delito de violación sexual, al margen de la gestación de la víctima o del examen de ADN (ff. 154-163).
- (4) De manera complementaria, en la Sentencia aparece el relato de los hechos narrados por la víctima, referida a la violación sexual en contexto de “lesa humanidad” que sufrió durante los días **30 y 31 de octubre de 1992** (f. 150-151) y que el juzgador consideró como hechos corroborados. Además, entre los hechos probados en los autos –distintos a la denuncia de violación– se encuentra que la víctima fue detenida en la Primera División de Fuerzas Especiales por los efectivos militares denunciados desde el día 30 de octubre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

de 1992, que fue puesta recién a disposición de autoridad competente el 3 de noviembre de 1992 y que dio a luz hacia la quincena del mes de julio de 1993 (es decir, ocho meses y medio después de la agresión sexual que se denunció). Valga precisar que el secuestro ilegal que padeció la víctima no ha sido objeto de duda o cuestionamiento en la ponencia, pues esta considera que, respecto a las alegaciones que formuló el recurrente en relación con el delito de secuestro, la Sentencia no incurrió en ningún déficit de fundamentación.

- (5) Finalmente, en adición a lo anotado, se verifica que el órgano judicial no insistió en que la hija de la víctima sea sometida a una prueba de ADN con el propósito de evitar la innecesaria revictimización de quien no tuvo que ver con los hechos criminales investigados –no obstante lo cual ya había sufrido las consecuencias de lo ocurrido con su madre–; asimismo, tomó en cuenta las repercusiones que en ella podría tener el resultado de la prueba a la que se le quiere someter (fs. 164-165):

[S]i bien, el órgano jurisdiccional dispuso en su oportunidad la realización del correspondiente examen de ADN, en juicio el Tribunal precisó, que sólo se llevaría a cabo dicho examen biológico, si así era aceptado por la parte agraviada, tanto más teniéndose presente las recomendaciones de la Perito Psicóloga autora del examen y evaluación de la víctima, quien señaló que persistir en citar a la agraviada era someterla a una revictimización, así como principalmente en este aspecto del ADN, teniendo en cuenta que la prueba se debía realizar a otra persona que aunque no había sido víctima directa del evento, considera el Tribunal que efectivamente tiene la condición de tal, por haber sufrido las consecuencias de los hechos de los que fue agraviada su madre, el tener como incertidumbre quién es su padre, y la posibilidad de que este sea uno de los autores de la violencia sexual que sufriera M.M.M.B., en las instalaciones de la 1era DIFE (...); por lo que se tiene en cuenta adicionalmente todo el sufrimiento que pudiera haber generado un hecho de la naturaleza como el que hoy evaluamos y las consecuencias en la determinación de la paternidad que pudiera haber arrojado dicho examen.

35. Con base en todo lo indicado, queda de manifiesto que la resolución judicial cuestionada no importa ninguna afectación al derecho de defensa, en su manifestación de derecho a probar, y se encuentra más bien debidamente motivada, previa ponderación de intereses y la prescindencia de la actuación de este medio de prueba, incluyendo lo concerniente a su premisa fáctica (pues la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

Sala tomo en cuenta hechos que consideró relevantes en el caso, los corroboró y los calificó jurídicamente, en atención al principio de la carga dinámica de la prueba); sin que, en su momento, la defensa del demandante se haya opuesto o interpuesto recurso impugnatorio alguno. Se respetó, de esta manera, el derecho a la prueba que le asiste a todo procesado.

36. En similar sentido resolvió la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (Recurso de Nulidad 1134-2017. LIMA), que consideró correcto lo resuelto por la Sala Penal Nacional y desestimó el recurso de nulidad interpuesto, tras exponer que:

Trigésimo primero. En lo demás, no resulta de recibo el agravio que invocó el encausado respecto a la omisión de la prueba de ADN para determinar la paternidad de la hija de la víctima a consecuencia de la violación. En principio porque la imputación no fue a un solo sujeto, sino que dicha imputación fue a varios efectivos militares. Existe también la posibilidad de que existan agentes no identificados que hayan participado como autores de la violación sexual, en virtud de que la víctima afirmó que fueron varios sujetos los que la violaron. Por lo que el eventual resultado positivo de uno de ellos no podría excluir de responsabilidad a los demás agentes que también cometieron el acto. En cuanto a los criterios desarrollados en la Casación número doscientos noventa y dos-dos mil catorce, Ancash, en cuanto a la exigencia de la realización de la prueba de ADN respecto al hijo producto de un delito de violación, el Colegiado Superior explicó prudentemente que “no se puede exigir tal prueba, ya que no hubo aceptación de la víctima. Prescindió de su realización bajo el argumento razonable de evitar efectos negativos la víctima y su hija”. Por tanto, este y los demás agravios invocados por dicho encausado en su recurso impugnatorio deben desestimarse.

37. Como fue precisado *ut supra*, el derecho a la prueba, conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no implica que toda prueba inicialmente aceptada sea necesariamente actuada, si ella es inconducente (cfr. Sentencia 02952-2012-HC/TC); en estos supuestos, este Colegiado reitera que la falta de actuación de una prueba admitida no acarreará ningún vicio ni la eventual anulación de actuaciones procesales (“principio de trascendencia” de la prueba), siempre y cuando existan otros medios de prueba que generen convicción. En el presente caso, el delito de violación sexual fue corroborado por la Sala Penal Nacional al margen de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

prueba de paternidad genética (ADN), pues esta no iba a aportar información determinante relacionada con la agresión sexual (la violación sexual no depende de la identidad genética de la hija); el colegiado partió de datos objetivos para arribar a la conclusión de que, producto de la violación grupal, habría ocurrido un embarazo (como elemento auxiliar o periférico). Siendo así, es claro que la prueba de ADN que se solicita es intrascendente o inconducente, y carece para este caso de las características de “utilidad” y “pertinencia” (cfr. Sentencia 01014-2007-PHC/TC), por lo que no se verifica el agravio *iusfundamental* denunciado por el recurrente.

38. Aunado a ello –y a pesar de la inconducencia de la prueba de ADN una vez que el órgano judicial corroboró el delito de violación sexual de modo independiente–, la Sala Penal Nacional de todos modos motivó, de modo específico, **por qué no fue actuada la prueba que se había admitido**. Tal como fue indicado, el juzgador consideró que la actuación del examen de ADN podría repercutir negativamente en la hija de la víctima, pues podría incurrirse en revictimización; asimismo, tomó en cuenta los posibles efectos que podría tener sobre ella los resultados de una innecesaria y no solicitada prueba genética de paternidad. Desde luego, este criterio de la Sala está directamente relacionado con la antes mencionada característica de la “constitucionalidad de la actividad probatoria” (cfr. Sentencia 01014-2007-HC/TC). Además, se advierte que lo resuelto en sede penal está en la misma línea jurisprudencial fijada por este mismo Tribunal en casos de violación sexual (Sentencia 05121-2015-PA/TC); y de violencia ejercida contra las mujeres (Sentencias 01479-2018-PA/TC y 03378-2019-PA/TC). En este sentido, siguiendo la jurisprudencia de la CIDH, este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”²⁸.

²⁸ En este sentido, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, fundamento 108.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* en relación con las pretensiones que buscan que se haga un reexamen o revaloración probatoria de lo resuelto en sede ordinaria; e **INFUNDADA** la demanda en todos los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular en relación al segundo punto resolutivo de la sentencia en mayoría, por las razones que detallo a continuación.

Sobre la vulneración del derecho a la prueba

1. El derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, 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 defensa.
2. Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, éste, 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 sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.
3. Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) *Veracidad objetiva*, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) *Constitucionalidad de la actividad probatoria*, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) *Utilidad de la prueba*, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) *Pertinencia de la prueba*, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

4. Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional²⁹, está determinado:

(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

5. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando, habiéndose dispuesto, en el propio

²⁹ vid. STC 6712-2005/HC/TC, FJ 15



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

proceso, la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, no se lleva a cabo³⁰. Sin embargo, también se debe reconocer que, si bien esa omisión resulta *prima facie* atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal³¹. Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado.

6. Dicho esto, se procederá a analizar la falta de actuación de la prueba de ADN cuestionada en el presente caso.

a) Respecto a la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016 (expediente 314-2010)

7. En la sentencia cuestionada, respecto a la falta de actuación de la prueba de ADN que manifiesta el recurrente, se señala lo siguiente:

(...) Otro punto de suma importancia y que ha sido objeto del debate por las partes fue lo concerniente a la fecha de probable procreación de la hija de la agraviada, pues como se señaló la defensa argumentó que MMMB ya había concebido antes de su ingreso a las instalaciones de la 1era DIFE; ello por considerar que existen informes médicos como el de folios 505 Informe N° 001DSSGE.27 del 27 de enero de 1993 en el que se consigna que al 28 de diciembre del año 1992 la agraviada se encontraba en el tercer mes de gestación, sin embargo tenemos que, con la información proporcionada por la agraviada, se colige que efectivamente siendo su fecha de posible menorrea entre los días ocho al doce de octubre, y considerando las variaciones hormonales que pudiera tener una adolescente de diecinueve años, es posible concluir que su embarazo se produjo entre el 28 al 29 del indicado mes y años, no pudiéndose tener certeza sin embargo de quien resulta ser

³⁰ Sentencias 06075-2005-PHC/TC y 00862-2008-PHC/TC

³¹ Expedientes 00271-2003-AA/TC aclaración, 00294-2009- PA/TC, entre otros



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

el padre de la niña, pues, no se practicó el correspondiente examen de ADN para determinación de la paternidad, lo cual sin embargo tiene relación con la acreditación de la paternidad de la niña, más no con el hecho acreditado de violación sexual que sufriera la agraviada en el interior de la 1era DIFE. En relación a esta situación, el tribunal tiene presente que los acusados se sometieron a este examen, no habiéndolo hecho sin embargo la hoy señorita hija de la agraviada. **En ese sentido, si bien el órgano jurisdiccional dispuso en su oportunidad la realización del correspondiente examen de ADN, en juicio el Tribunal precisó, que solo se llevaría a cabo dicho examen biológico, si así era aceptado por la parte agraviada, tanto más teniéndose presente las recomendaciones de la Perito Psicóloga autora del examen y evaluación de la víctima, quien señaló que persistir en citar a la agraviada era someterla a una re-victimización, así como principalmente en este aspecto del ADN, teniendo en cuenta que la prueba se debía realizar a otra persona, que aunque no había sido víctima directa del evento, considera el tribunal que efectivamente tiene la condición de tal, por haber sufrido las consecuencias de los hechos de los que fue agraviada su madre, el tener como incertidumbre quién es su padre, y la posibilidad de que este sea uno de los autores de la violencia sexual que sufriera MMB en las instalaciones de la 1era DIFE³² (...)** [énfasis agregado]

Sobre el particular, si bien la defensa ha señalado que en virtud de la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación N° 292-2014-Ancash de la Sala Penal Permanente, referida a la prueba de ADN por violación sexual, se señala que cuando en el proceso se presenta una prueba científica de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, esta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno (...) el Tribunal considera que no nos encontramos ante una situación

³² Folios 163 y 164



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

fáctica idéntica como la que se presenta en la aplicación del criterio jurisprudencial de la mencionada ejecutoria, pues en ella se trata de la violación sexual imputada a una sola persona, a un solo imputado y en el presente caso, se imputa un hecho de violación sexual cometido por varios sujetos, por lo cual no resulta exigible para la determinación de la producción del evento (hecho ilícito de violación sexual) dicha prueba biológica, pues la prueba de ADN abonaría como prueba científica para la determinación de responsabilidades penales de quienes tendrían participación en el evento.

Con las pruebas que obran en autos y que son meritadas en forma global y sistemática, el Colegiado por tanto arriba a la conclusión que **como hecho probado se acredita que la agraviada sufrió actos de violación sexual múltiple, esto es que fue realizada por varios agentes y que producto de este evento, procreó una niña**³³ (...) [énfasis agregado]

8. Se tiene entonces, que se desestimó la realización de la prueba de ADN, que ya había sido admitida y ordenada por el órgano jurisdiccional, para evitar una situación de revictimización a la víctima. Sin embargo, finalmente se considera como hecho probado para efectos del proceso penal que la hija que la agraviada M.M.M.B. procreó es producto del delito cometido en su contra.

b) Respecto a la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017 (Recurso de Nulidad 1134-2017 LIMA)

9. Por su parte, la sala suprema demandada sobre la falta de actuación de la prueba de ADN señaló lo siguiente:

Trigésimo primero. En lo demás, **no resulta de recibo el agravio que invocó el encausado respecto a la omisión de la prueba de ADN para determinar la paternidad de la hija de la víctima a consecuencia de la violación. En principio porque la imputación no fue a un solo sujeto, sino que dicha imputación fue a varios efectivos militares. Existe también la posibilidad de que existan**

³³ Folios 165 y 166



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

agentes no identificados que hayan participado como autores de la violación sexual, en virtud de que la víctima afirmó que fueron varios sujetos los que la violaron. Por lo que el eventual resultado positivo de uno de ellos no podría excluir de responsabilidad a los demás agentes que también cometieron el acto. En cuanto a los criterios desarrollados en la Casación número doscientos noventa y dos-dos mil catorce, en cuanto a la exigencia de la realización de la prueba de ADN respecto al hijo producto de un delito de violación, el Colegiado Superior explicó prudentemente que no se puede exigir tal prueba, ya que no hubo aceptación de la víctima. Prescindió de su realización bajo el argumento razonable de evitar efectos negativos la víctima y su hija. Por tanto, este y los demás agravios invocados por dicho encausado en su recurso impugnatorio deben desestimarse [énfasis agregado].

Para la sala suprema, la prueba de ADN no solo sería prescindible, sino que no sería suficiente para acreditar la violación sexual. Además, que estuvo supeditada a la aceptación de la agraviada. De allí su rechazo.

c) Apreciaciones personales

Respecto a este extremo de la demanda, se advierte que los órganos jurisdiccionales emplazados expresamente han señalado que se prescindió de la prueba de ADN a la hija de la agraviada MMMB en el presente caso porque: a) esta se negó a que se realizara dicha prueba; b) la perito psicóloga recomendó que no se realizara dicha evaluación para evitar la revictimización de la víctima y de su hija; c) el presente caso no es similar al supuesto de hecho que dio origen a la Casación 292-2014, por lo que no resulta exigible como lo invocó la defensa del recurrente.

A partir de lo expuesto, considero que en el presente caso se ha vulnerado el derecho fundamental a la prueba, por las siguientes consideraciones:

a) Las resoluciones judiciales indicadas descartan la realización de la prueba de ADN a la hija de la agraviada M.M.M.B., alegando razones de revictimización. Sin embargo, dicha respuesta omite analizar, como fines constitucionales del proceso penal, la búsqueda de la verdad, así como garantizar el interés público en la investigación de un delito. Nada de ello fue evaluado por los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

órganos jurisdiccionales al momento de prescindir de la prueba de ADN.

b) Se entiende que la justificación para omitir la realización de la prueba de ADN fue la falta de autorización de la agraviada M.M.M.B., así como la recomendación de la perito psicóloga que alegó razones de revictimización. Sin duda, se trata de un fin de relevancia constitucional que exige la mayor atención por parte del Estado y de la sociedad civil. Sin embargo, en ciertos casos como en el proceso penal que subyace al presente *habeas corpus*, nos encontramos en situaciones límite, en los que la realización de la prueba de ADN resulta indispensable para asignar responsabilidades penales en hechos ocurridos hace más de 30 años y en los que también existen otros bienes y principios de relevancia constitucional merecedores de protección, como es la presunción de inocencia y la libertad personal. En todo caso, el mandato de no revictimización en un contexto particular como el de autos debe propender a garantizar que las entidades que participan en el sistema de administración de justicia adecúen sus actuaciones, a fin de evitar en la medida de lo posible sufrimientos y molestias innecesarias para las víctimas de un hecho delictivo grave, como en el presente caso, y no su prohibición absoluta.

c) Al respecto, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, referido a la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, en su parte pertinente señala lo siguiente:

38° (...) Excepcionalmente, el Juez Penal, en la medida que así lo decida podrá disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime que tal declaración o exploración pre procesal de la víctima: a) no se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa; b) resulte incompleta o deficiente; c) lo solicite la propia víctima o cuando ésta se haya retractado por escrito; d) ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión; e) evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera [énfasis agregado].

Por tanto, de conformidad con el acuerdo plenario mencionado, cabe la posibilidad de que la víctima puede nuevamente ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

convocada en el juicio oral cuando se presenten situaciones especiales, entre las que destaca la necesidad de aclarar situaciones oscuras en aras de obtener la verdad procesal. Y, por contraparte, en ningún momento prohíbe de manera absoluta la evaluación de la víctima, o que pueda rendir nuevamente su declaración, por razones de revictimización.

d) Adicionalmente, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-116/17, en un caso vinculado con la declaración de niños, niñas y adolescentes, indicó que la prohibición de la misma por razones de revictimización puede finalmente ser perjudicial para sus intereses:

7.6 (...) En concreto, la Fiscalía parte de una premisa equivocada en la que formula una prohibición (casi absoluta) en la que los menores no pueden rendir testimonio cuando previamente hayan realizado una declaratoria de los hechos por generarse una revictimización. Al respecto, la Corte ha sido enfática en señalar que el ordenamiento jurídico ha dispuesto los mecanismos y garantías para que esta prueba se pueda practicar en atención a la protección de sus derechos y la prevención de los perjuicios para su salud mental, entre ellos, la revictimización. De manera que corresponde al juez de conocimiento realizar una valoración integral que incluya, antes que todo, la manifestación de voluntad del niño o de la niña afectada que le permita determinar la conveniencia de practicarlo y, en dado caso, las condiciones para ello.

De hecho, esta Corporación advierte que la indebida aproximación que hace la Fiscalía de las normas en comento, puede estar generando una práctica colateral en el curso de las causas penales en la que abandona la aplicación garantista del principio de inmediación de la prueba y de los mecanismos que le otorga el proceso penal para prevenir que los menores se sometan a las condiciones de revictimización que, justamente, reprocha en el escrito de tutela [énfasis agregado].

e) En nuestro país, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad 03303-2015/LIMA ha señalado lo siguiente:

DÉCIMO PRIMERO: Si bien es cierto, la agraviada no concurrió al acto oral para esclarecer algunas incoherencias y contradicciones observadas en su entrevista preliminar; esto se debió a que la Sala Superior lo rechazó, bajo el argumento de no ser revictimizada. **Al**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

respecto, la “no revictimización” de la víctima no puede convertirse en un obstáculo para la averiguación de la verdad procesal cuando, precisamente, lo que se discute es la calidad de víctima de la declarante; máxime cuando es perfectamente posible llevar a cabo la nueva declaración en sala de entrevista única o en cámara Gesell, sin exponer a la agraviada. La «no revictimización» no es un principio absoluto y, por tanto, no puede estar por encima del derecho constitucional a la presunción de inocencia contemplado en el literal «e» del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política (...) [énfasis agregado].

f) Nuestro sistema normativo contempla la posibilidad de que se pueda solicitar la prueba de ADN para determinar la paternidad en un caso de agresión sexual múltiple.

En efecto, el artículo 402 del Código Civil, modificado por el artículo 2 de la Ley 27048 publicada el 6 de enero de 1999, señala lo siguiente

Artículo 402.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: (...) **4. En los casos de violación, raptó o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción** [énfasis agregado].

Asimismo, el artículo 413 del Código Civil, modificado por el artículo 2 de la Ley 27048, establece lo siguiente:

Artículo 413.- En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

También son admisibles estas pruebas a petición de la parte demandante en el caso del Artículo 402, inciso 4), cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarada sólo si alguna de las pruebas descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a alguna de las pruebas, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás.

La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas [énfasis agregado].

Como se advierte del tenor literal de los artículos citados, es posible que la prueba de ADN pueda ser utilizada no solo para determinar la comisión del delito de violación sexual, sino también para establecer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

la paternidad extramatrimonial en caso de agresión sexual.

g) En este caso la prueba de ADN era determinante, debido a que la sala superior demandada determinó en su fundamento décimo primero, como hecho probado, que “(..) *la agraviada sufrió actos de violación sexual múltiple, esto es que fue realizada por varios agentes, y que producto de este evento, procreó una niña*”³⁴ [énfasis agregado]. Es decir, que la hija de la agraviada fue producto de la violación. Por el contrario, el recurrente planteó como argumento de defensa que la agraviada M.M.M.B. se encontraba en situación de gravidez ante de su detención³⁵. El resultado de la citada prueba podía, sin duda, brindar información relevante de los hechos denunciados por la agraviada e, inclusive, podía tener la capacidad de determinar, por lo menos, si el recurrente o uno de sus coprocesados realizó la agresión sexual, tal como lo sostuvo la agraviada M.M.M.B.

h) El Poder Judicial expidió la Sentencia Plenaria 2-2018/CIJ-433, sobre la prueba de ADN, que deja sin efecto parte de lo señalado en la Casación 00292-2014/Ancash. Dicha sentencia señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

17. La intervención corporal no solo involucra a los imputados. Dentro de la exigencia de la necesidad de esclarecimiento de los hechos, es posible que otras personas no inculpadas puedan ser examinadas sin su consentimiento, solo en condición de testigos, siempre que se encuentre en su cuerpo determinada huella o secuela del delito (artículo 212 CPP). En estos casos, la realización de los exámenes está condicionada a que no exista peligro a su salud y sean necesarios para la averiguación de la verdad.

39 (...) se ha considerado útil, bajo determinadas circunstancias y sin asumir criterios de pruebas obligatorias o tasadas, la realización del examen de ADN para el esclarecimiento del hecho. Dicha utilidad se evidencia en particular en los delitos de violación de la libertad sexual, porque en su forma de realización es evidente que hay un nivel de acercamiento corpóreo entre el agresor y la víctima, lo que supone la presencia de vestigios dejados por el agresor en la escena del delito no sea el lugar donde viven la víctima y el sospechoso, pues la homologación de los vestigios con el ADN del sospechoso será

³⁴ Foja 166.

³⁵ Fojas 159 y 160.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

equivoco.

Se aprecia entonces la posibilidad de solicitar la prueba de ADN a terceras personas no involucradas en el delito, con el final de esclarecer los hechos investigados, especialmente en el marco de los delitos de violación sexual.

i) Debido a la gravedad de la situación imputada, el Tribunal Constitucional considera que la restricción de la libertad personal a partir de la condena impuesta exige una motivación cualificada (STC. Expediente 00728-2008-PHC). Sin embargo, en el presente caso no se advierte el cumplimiento de dicha exigencia, en tanto no se ha esclarecido si producto de la violación sufrida por la agraviada M.M.M.B. procreó a su hija o no. El resultado es vital no solo para confirmar o establecer nuevas líneas de investigación, sino de cara a establecer la responsabilidad penal del accionante y su paternidad biológica.

10. De lo expuesto, se advierte entonces que la decisión de no practicar la prueba de ADN en el presente caso no se ha encontrado debidamente motivada, al omitirse valorar el principio de presunción de inocencia, la finalidad de garantizar el interés público que es propio de todo proceso penal y la determinación de la responsabilidad penal en el presente caso con la mayor certeza posible, que también tiene injerencia directa en el derecho fundamental a la libertad personal del recurrente. Cabe precisar además que, en el presente caso, la realización de la prueba de ADN era indispensable, en tanto se determinó como hecho probado que la hija de la agraviada M.M.M.B. fue producto de la agresión sexual sufrida.
11. Este defecto en la valoración y/o motivación del citado medio probatorio puede tener incidencia en el resultado final del proceso penal seguido contra el recurrente. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional declara que, en el presente caso, se ha afectado el derecho al debido proceso (a la prueba) en su modalidad de que los medios probatorios sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, reconocido en el artículo 139º de la Constitución Política del Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

12. Al haberse determinado que la Sala Penal Nacional y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia han vulnerado el derecho a la prueba, corresponde que se declaren nulas: (i) la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016, expedida por la Sala Penal Nacional, que condenó a don Julio Alberto Rodríguez Córdova como autor del delito contra la libertad personal, secuestro, modalidad agravada; y como autor mediato del delito contra la libertad sexual - violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales M.M.M.B.; (ii) la ejecutoria suprema de fecha 29 de diciembre de 2017, que confirmó la condena, varió el título a coautor e incrementó la pena impuesta; y (iii) la Resolución de fecha 25 de abril de 2018 que corrigió la ejecutoria suprema.

Únicamente en el extremo referido a la imputación por el delito de violación sexual.

13. En ese sentido, y teniendo en cuenta que se trata de un caso en el que se analizan la comisión de delitos graves, la determinación precisa de la responsabilidad penal constituye una obligación de primer orden por parte de los órganos jurisdiccionales. Por tanto, considero que se debe llevar a cabo un nuevo juzgamiento donde se actúe la prueba de ADN que el propio órgano jurisdiccional admitió en su oportunidad.
14. Cabe precisar que esta prueba se debe realizar garantizando la menor intromisión posible a la hija de la agraviada M.M.M.B. que, a la fecha, ya cuenta con la mayoría de edad³⁶. Con el resultado de dicha prueba, se deberá emitir la sentencia que corresponda.
15. La actuación de esta prueba permitirá que la hija de la agraviada M.M.M.B. si así lo desea, pueda determinar o descartar su paternidad con respecto del recurrente y de sus coprocesados, conforme a lo dispuesto por el artículo 413 del Código Civil vigente, ya que el derecho a la identidad comprende el de conocer la identidad a los progenitores y a los familiares³⁷.

³⁶ Información recogida del texto de la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016, a foja 165.

³⁷ Cfr. Convención sobre los derechos del niño, artículos 7 y 8



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

16. Finalmente, y sin perjuicio de lo antes señalado, quiero dejar sentado que no comparto la tesis asumida por los órganos jurisdiccionales, respecto a que los hechos por los que fue condenado el recurrente en el presente caso califican como un delito de lesa humanidad por los siguientes motivos:

- a) Los delitos de lesa humanidad son incorporados jurídicamente a nuestro país con la suscripción del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, que fue aprobado por Resolución Legislativa 27517, publicada en el diario oficial “El Peruano” con fecha 16 de setiembre de 2001, y ratificado mediante Decreto Supremo 079-2001-RE, publicado también en el diario oficial con fecha 9 de octubre de 2001. Cabe precisar que **el referido estatuto recién entró en vigor en nuestro país el 01 de julio de 2002.**
- b) En esa misma línea, la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, reconoce la posibilidad de investigar, sin límite de tiempo para la acción penal, a los delitos calificados de lesa humanidad. **Esta convención entró en vigencia en el Perú a partir del 9 de noviembre de 2003,** conforme a lo dispuesto por la Resolución Legislativa 27998 de fecha 2 de junio de 2003 que la aprueba, así como por el Decreto Supremo 082-2003-RE del 1 de julio de 2003, que la ratifica.

Cabe precisar que expresamente se señala en la citada Resolución Legislativa 27998 lo siguiente:

- 1.1. De conformidad con el **artículo 103 de su Constitución Política**, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, **cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú** [énfasis agregado].
- c) Asimismo, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” ratificada por el Perú mediante Decreto Supremo 029-2000-RE, señala en su artículo 28 lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo [énfasis agregado].

- d) De los instrumentos antes señalados se advierte que, los denominados delitos de lesa humanidad, tienen vigencia en nuestro ordenamiento jurídico a partir de su suscripción, y no antes. Por lo que **los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de los tratados indicados, no pueden calificarse como delitos de lesa humanidad ni imponerse condenas bajo esa tipificación o por remisión “a un contexto de lesa humanidad”**, como hacen las sentencias bajo comentario.
- e) Esta interpretación, por cierto, es respetuosa del principio de legalidad penal, que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal en detrimento de la persona. Así lo señala el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución en los siguientes términos:
- Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión **que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley**, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley [énfasis agregado].
- f) Igualmente, el artículo 103 de la Constitución, prescribe lo siguiente:
- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes **y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo** (...) [énfasis agregado].
- g) A pesar de todas las disposiciones constitucionales, convencionales y legales citadas, los órganos jurisdiccionales han condenado al favorecido por delitos cometidos “en un contexto de lesa humanidad” cuando los hechos, como detalla



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

la ponencia en los Antecedentes, tuvieron lugar en el mes **de octubre de 1992**. Finalmente, la postura que asumo ha sido compartida por otros ex magistrados de este Alto Tribunal, como son los juristas Sardón de Taboada y Vergara Gotelli, tal como se aprecia en sus votos emitidos en los expedientes 00258-2019-PHC/TC; 00024-2010-PI/TC, entre otros.

Por los fundamentos expuestos, no comparto la calificación realizada en el presente caso respecto a los hechos por los que fue juzgado el recurrente, aplicando la tipificación de “delitos cometidos en un contexto de lesa humanidad” y por haber vulnerado el derecho a la prueba tal como se detalla *supra*.

Por estos fundamentos, mi **VOTO** es porque el segundo punto resolutivo tenga el siguiente tenor:

Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la vulneración del derecho a la prueba. Por tanto, **NULAS**: (i) la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016, expedida por la Sala Penal Nacional, que condenó a don Julio Alberto Rodríguez Córdova como autor del delito contra la libertad personal, secuestro, modalidad agravada; y como autor mediato del delito contra la libertad sexual - violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales M.M.M.B.; y (ii) la ejecutoria suprema de fecha 29 de diciembre de 2017, que confirmó la condena, varió el título a coautor e incrementó la pena impuesta; y (iii) la Resolución de fecha 25 de abril de 2018 que corrigió la ejecutoria suprema, únicamente en el extremo referido a la imputación por el delito de violación sexual. Asimismo, **ORDÉNESE** la realización de un nuevo juicio oral, con la actuación de la prueba de ADN, para luego emitir la sentencia correspondiente.

S.

PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la opinión de mis honorables colegas magistrados, emito el presente voto y sustento mi posición en las siguientes razones:

Delimitación del petitorio

1. Tal como se aprecia de autos, la parte demandante solicita que se declare la nulidad de:
 - a) El extremo de la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016 (f. 74), dictada por la Sala Penal Nacional que **[i]** condena al demandante a 10 años de pena privativa de la libertad por haber cometido, en calidad de autor, el delito de secuestro, en la modalidad agravada y haber cometido, en calidad autor mediato, el delito de violación de la libertad sexual, en contexto de lesa humanidad, en agravio de M.M.M.B., y, **[ii]** condena al favorecido a pagar S/ 250,000.00 soles por concepto de reparación civil.
 - b) El extremo de la resolución de fecha 29 de diciembre de 2017 [RN 1134-2017 Lima] (f. 36), dictada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, corregida mediante resolución de fecha 25 de mayo de 2018 (f. 240), también expedido por ese Colegiado Supremo, que declara lo siguiente: **[i]** no haber nulidad en el extremo de la recurrida que condena al accionante por la comisión, en calidad de autor, del delito de secuestro, en la modalidad agravada; **[ii]** revocar el extremo de la recurrida que condena al favorecido como autor mediato del delito de violación de la libertad sexual, en contexto de lesa humanidad, en agravio de M.M.M.B., pues cometió ese delito en calidad de coautor —y no como autor mediato—; y, **[iii]** aumentar la pena de 10 años a 12 años de pena privativa de la libertad y la reparación civil de S/ 250,000.00 soles a S/ 500,000.00 soles.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

Síntesis de lo argumentado por el demandante

2. En relación al delito de secuestro [primer alegato], la parte accionante alega que aquello que se le atribuye no se subsume en ese tipo penal debido a que la declaración de un Estado de Emergencia habilitaba al Ejército a detener a presuntos terroristas, como M.M.M.B., y, en todo caso, el hecho que ella hubiera sido detenida 4 días o que su detención se hubiera prolongado indebidamente no califica como secuestro. Consiguientemente, denuncia la violación de su derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales.
3. En lo relativo al delito de violación de la libertad sexual [segundo alegato], denuncia, en primer lugar, que la falta de realización de la prueba de ADN de la hija de la agraviada, pese a que inicialmente fue admitida como medio probatorio vulnera, de manera concurrente, su derecho fundamental a probar y su derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, en tanto la actuación de ese medio probatorio acreditaría que no ultrajó a M.M.M.B. ya que ella se encontraba gestando al momento de su detención.
4. En segundo lugar, cuestiona, por un lado, que la fundamentación de la sentencia de la Sala Penal Nacional asuma que la testigo Brígida Norteña Tolentino haya declarado que le conste que violaron a M.M.M.B., pese a que solamente declaró haber oído llantos de dolor de esta última, y, por otro lado, que no se haya tomado en consideración que ambas buscan desacreditar la actuación de los militares que las detuvieron por cometer actos subversivos.
5. En tercer lugar, alega que la argumentación de ambas sentencias no toma en consideración que el examen médico legista practicado a M.M.M.B. solo determina que ella tiene contusiones, mas no que hubiera sido ultrajada. Pese a ello, la Sala Penal Nacional y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República concluyeron que ella fue violada, como forma de tortura, a fin de que declare contra sí misma o en contra de terceros, en un contexto de lesa humanidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

6. De ahí que, por ambas razones, considera que se ha menoscabado el derecho fundamental a la libertad individual del favorecido.
7. No obstante, y como desarrollaré más adelante, también se le han menoscabado sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la cosa juzgada, por lo que, en virtud del principio *iura novit curia*, corresponde explicar las razones por las que considero que las resoluciones judiciales sometidas a escrutinio constitucional también violaron estos derechos fundamentales.

Examen del caso en concreto

Sobre el cuestionamiento a la condena por secuestro agravado

8. Ahora bien, en cuanto a la condena por secuestro agravado, advierto que lo aducido no califica como una posición *iusfundamental* amparada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, en la medida en que la parte recurrente se ha limitado a objetar la apreciación fáctica y jurídica realizada por la Sala Penal Nacional y Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, las que concluyeron que el demandante cometió el delito de secuestro.
9. Consecuentemente, estimo que resulta inviable reabrir la discusión en torno a si aquello de lo que se le acusa se subsume —o no se subsume— en el tipo penal de secuestro agravado, en aplicación del principio de corrección funcional, pues la interpretación y la aplicación del Código Penal a este caso en concreto corresponde en forma exclusiva y excluyente a la Sala Penal Nacional y a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Por tanto, este extremo de la demanda se encuentra incurso en la causal de improcedencia previsto en el numeral 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en vista de que, al fin y al cabo, lo aducido se circunscribe en impugnar esa condena, como si el presente proceso fuera un recurso adicional a los contemplados en el Código de Procedimientos Penales a través del cual se pueda recurrir esa condena.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

Sobre la condena por violación de la libertad sexual, en un contexto de lesa humanidad

Sobre el pronunciamiento de la Sala Penal Nacional

10. En cuanto a la condena por violación de la libertad sexual, en un contexto de lesa humanidad, advierto, **en primer lugar**, que el Ministerio Público acusó al demandante y al resto de militares acusados de haber violado a M.M.M.B y que producto de esta agresión sexual nació su hija, cuyo progenitor sería uno de los acusados³⁸; no obstante, el demandante y los demás procesados negaron tal acusación, pues, según lo manifestado por ellos, M.M.M.B. ya se encontraba embarazada, por lo que, en virtud de su derecho fundamental a probar, solicitaron que se realice una prueba biológica de ADN a la hija de M.M.M.B. a fin de demostrar que ninguno de ellos es el progenitor de esta última y, de esta manera, desvirtuar la acusación fiscal.
11. Empero, pese a que la Sala Penal Nacional inicialmente admitió como medio probatorio la realización de una prueba biológica de ADN a la hija de M.M.M.B.; posteriormente decidió prescindir de la misma, al advertir que ello podría revictimizar tanto a M.M.M.B. como a su hija —como incluso lo sugirió la perito—. De ahí que, para el recurrente, concluir que “(.) *la agraviada sufrió actos de violación sexual múltiple, esto es que fue realizada por varios agentes, y que producto de este evento, procreó una niña*” [cfr. fundamento 11, obrante a fojas 159 y 160] no es más que una mera especulación.
12. En lo personal, concuerdo con lo argüido por la parte accionante, porque si no se realizó la mencionada prueba biológica de ADN, la argumentación que sirve de respaldo a la condena de violación de la libertad sexual que se le impuso incurre en un manifiesto vicio o déficit de motivación externa, al entender como acreditado algo que objetivamente no lo está; en consecuencia, resulta arbitrario que la Sala Penal Nacional concluya que uno de los militares que

³⁸ Precisamente por ello, la judicatura penal ordinaria entiende que la hija de M.M.M.B. también tiene la condición de agraviada (f. 164).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

ultrajó a M.M.M.B. es el padre de su hija, en vista de que no existe una prueba biológica de ADN que así lo determine.

13. En ese sentido, considero que la argumentación que sirve de respaldo a esa condena parte de una premisa fáctica que objetivamente no ha sido verificada, pese a ser medular para sustentar esa condena. Por ello, opino que este extremo de la demanda resulta fundado, pues si la acusación ha sido formulada en esos puntuales términos, la realización de la mencionada prueba biológica de ADN resultaba necesaria para acreditar, desde el punto de vista científico, esa puntual acusación. Precisamente por esto último, aquella omisión es trascendente y desvirtúa la condena.
14. Adicionalmente, juzgo necesario añadir que no puede perderse de vista que M.M.M.B. también declaró, ante la Comisión de la Verdad y de la Reconciliación Nacional —cuyas conclusiones fueron tomadas en cuenta por la Sala Penal Nacional—, que perdió su virginidad al ser violada por los militares acusados para forzarla a autoincriminarse e incriminar a terceros, por lo que su hija es fruto de una agresión sexual por parte de los militares que la secuestraron y torturaron.
15. Dicho testimonio, a mi juicio, refuerza la necesidad de actuar la prueba biológica de ADN, a fin de corroborar o descartar la acusación fiscal, la que, por cierto, pudo haber omitido hacer mención al embarazo, puesto que, como resulta obvio, no toda relación sexual desencadena un embarazo. En todo caso, si la acusación fue formulada en esos puntuales términos, resulta constitucionalmente legítimo que, en ejercicio de su derecho fundamental a probar, el actor y los demás acusados propongan la realización de una prueba biológica de ADN para contradecirla.
16. **En segundo lugar**, aprecio que, además, la Sala Penal Nacional justifica la condena del delito de violación de la libertad sexual en que, por un lado, la narración realizada por M.M.M.B. de la violación que padeció es minuciosa y consistente, y, por otro lado, que lo narrado por ella se encuentra corroborada con: **[i]** lo declarado por la testigo Brígida Norteña Tolentino, quien manifestó haber oído los llantos desgarradores de M.M.M.B.; **[ii]**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

el resultado del peritaje psicológico al que M.M.M.B., que concluye que todo hace suponer, a su criterio, que fue violada para doblegar su voluntad y declare contra sí misma y contra terceros; y, [iii] las conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (f. 158) y de la Comisión de Gracias Presidenciales³⁹ (f. 159) que determinaron que ella fue violada durante el interrogatorio al que fue sometida mientras estuvo secuestrada por los militares que la capturaron para que se autoincrimine y/o delate a terceros.

17. Al respecto, aprecio que Brígida Norteña Tolentino únicamente declaró haber escuchado gritos de dolor, mas no declaró que le constaba que M.M.M.B. hubiera sido violada. Así mismo, observo que, si bien en el peritaje médico no se reportó que tuviera lesiones en su zona genital; eso no descarta que no hubiera sido violada, pues, como ella misma lo narró, se abstuvo de denunciar el ultraje por miedo. De modo que, aunque no se puede descartar, que cuando fue auscultada por los galenos, las lesiones genitales pudieron haber desaparecido; tampoco se puede presumir que las mismas se produjeron.
18. Consecuentemente, soy de la opinión que no se puede determinar si ese llanto fue producido por un ultraje sexual —lo que no está acreditado—; o, si, por el contrario, fue ocasionado por los maltratos físicos y psicológicos que padeció —los que sí están acreditados con la pericia médica y la pericia psicológica—, máxime si, entre otras cosas, M.M.M.B declaró que fue dopada cuando la violaron [cfr. fojas 217]. De ahí que, a mi juicio, lo único que ha quedado plenamente acreditado es que M.M.M.B. fue objeto de malos tratos físicos y psicológicos durante el tiempo que estuvo secuestrada —lo que, desde luego, resulta inaceptable—, y, que esos malos tratos le ocasionaron secuelas psicológicas que perduraron, al menos, hasta la fecha en que fue evaluada.
19. Así pues, concluyo que la Sala Penal Nacional no ha cumplido con explicar, de modo suficiente, en qué se basa para concluir que M.M.M.B. fue violada para extraerle una confesión que la autoincrimine o que incrimine a terceros, ni menos aún, en qué se

³⁹ Que la indultó.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

basa para concluir que el demandante ordenó a sus subalternos a que cometan ese execrable crimen, en vista de que lo condenó como autor mediato.

20. Precisamente por todo ello, estimo que la Sala Penal Nacional está presumiendo la responsabilidad del demandante, pese a que, en tanto titular del derecho fundamental a la presunción de inocencia, la fundamentación de aquella condena debe destruir aquella presunción, la que, desde luego, es *iuris tantum*. De modo que, si se ha condenado al actor por la comisión de un delito tan grave como la violación de la libertad sexual, en un contexto de lesa humanidad, la legitimidad constitucional de esa condena necesariamente requiere de una fundamentación que derrote esa presunción.
21. Entonces, no basta que la Sala Penal Nacional se adhiera a lo que eventualmente hubieran concluido la Comisión de la Verdad y Reconciliación (f. 158) o la Comisión de Gracias Presidenciales (f. 159), pues ni lo uno ni lo otro relevan a la judicatura ordinaria de acreditar aquella gravísima imputación, más aún si se va a condenar al demandante por un delito de lesa humanidad. Esto último, sin embargo, ni siquiera ha sido evaluado por mis honorables colegas, pese a que los militares que enfrentaron a las huestes terroristas también son titulares de derechos fundamentales, por lo que, si van a ser condenados por delitos de lesa humanidad, la motivación de la sentencia condenatoria requiere ser cualificada. Mal puede presumirse, entonces, que todos los delitos cometidos por ellos califiquen como lesa humanidad.
22. En todo caso, considero pertinente resaltar que ni la Policía Nacional del Perú ni las Fuerzas Armadas se encontraban habilitadas a actuar del mismo modo insano en que actuaban los delincuentes terroristas, ya que la represión del terrorismo y de la delincuencia en general no habilitan al Estado a actuar al margen de la Constitución y de la Ley. Por ende, en ningún escenario se toleran las torturas ni ninguna clase de tratamiento que degraden la dignidad humana, pues, por más impopular que sea, la lucha contra el terrorismo y la delincuencia tiene que ser respetuosa de los derechos fundamentales de los delincuentes. En ese sentido,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

considero que [i] cualquier declaración obtenida mediante estos métodos no puede ser utilizada para justificar una condena, y, [ii] se debe dar de baja y sancionar a todo aquel policía o militar que haya extraído declaraciones de esta manera.

23. No obstante, juzgo pertinente recalcar que, aunque es innegable que algunos miembros de las fuerzas armadas y policiales conculcaron los derechos fundamentales de terroristas, presuntos terroristas y de la colectividad en general; eso no puede quedar impune —a fin que las nuevas generaciones de integrantes de las fuerzas armadas y policiales sepan que estos actos conllevan responsabilidad penal [prevención general]—. Empero, las eventuales sanciones que se impongan necesariamente deben respetar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de los procesados.
24. Por todas estas razones, soy de la opinión que la Sala Penal Nacional ha menoscabado, de modo concurrente, el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, así como el derecho fundamental a la presunción de inocencia de la parte recurrente.
25. **En tercer lugar**, aprecio que la Sala Penal Nacional considera que el accionante participó, como autor mediato, en la violación que padeció M.M.M.B., puesto que, según lo aseverado por ella, escuchó que quienes la violaron se dirigían ante él como jefe, quien, por su parte, les repartía instrucciones. Atendiendo a ello, dicho Colegiado Superior entiende que el accionante ordenó a sus subalternos ultrajarla, en vista de que objetivamente se encontraba al mando del resto de acusados, al ostentar, en aquel momento, un grado jerárquico superior. De ahí que, a su criterio, su responsabilidad se encuentra plenamente acreditada.
26. Pues bien, en relación a tal conclusión, advierto que la misma solo se basa en lo manifestado por ella antes del inicio del juicio oral, lo que, a mi criterio, es claramente insuficiente, puesto que, a mi juicio, no existen otros medios probatorios que, evaluados junto a dicha declaración, corroboren lo declarado por M.M.M.B.; en consecuencia, considero que esa inferencia no se encuentra mínimamente acreditada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

27. **Por estas 3 consideraciones**, concluyo que la argumentación que sustenta la condena dictada por la Sala Penal Nacional lesiona los derechos fundamentales a la motivación de las resoluciones judiciales, a probar y a la presunción de inocencia.

Sobre el pronunciamiento de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

28. **En primer lugar**, aprecio que, según la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, el demandante no cometió el delito de violación de la libertad sexual en calidad de autor mediato, sino como coautor —pese a que el Ministerio Público le acusó de ser autor mediato—, por lo que aumentó la pena privativa de la libertad de 10 años a 12 años. También advierto que, a diferencia de lo determinado por la Sala Penal Nacional, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República no toma en consideración lo manifestado por la testigo Brígida Norteña Tolentino ni tampoco lo concluido por la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional ni mucho menos lo concluido en la Comisión de Gracias Presidenciales.
29. Así, a criterio de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, M.M.M.B. fue violada, en un contexto de lesa humanidad, porque su manifestación es coherente y persistente en el tiempo (f. 62) y, además, se encuentra corroborada en el peritaje psicológico que le fue practicado (f. 63). Y, en lo que respecta al accionante, considera que fue uno de los que la violó. Por tal motivo, resuelve condenarlo como coautor y no como autor mediato, pues el resto de violadores —que no han podido ser identificados— recibían indicaciones suyas y se dirigían ante él, como “jefe”, lo que, a su vez, se condice con el grado de oficial que ostentaba en ese preciso momento. De ahí que, a su criterio, se encontraba al mando del resto.
30. No obstante, y como ya lo desarrollé al examinar el pronunciamiento de la Sala Penal Nacional, considero que lo único que ha quedado plenamente acreditado es el inaceptable maltrato físico y mental que padeció M.M.M.B. mientras estuvo secuestrada. No se ha acreditado, en cambio, que ella hubiera sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

violada ni mucho menos que esa violación tuviera como propósito forzarla a declarar contra sí misma o en contra terceros. Así mismo, tampoco se ha acreditado que el demandante tuvo relaciones sexuales no consentidas con ella, pues, en relación a esto último, aprecio que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República entiende el demandante no solamente ordenó a sus subalternos que violen M.M.M.B., también participó activamente en la violación grupal, por lo que le incrementó la pena.

31. En ese sentido, considero que la fundamentación de la condena del actor, en calidad de autor —ya no como autor mediato— por la comisión del delito violación de la libertad sexual, en un contexto de lesa humanidad, resulta insuficiente. De ahí que, como ya ha sido expuesto, la realización de la prueba biológica de ADN a la hija de M.M.M.B. resulta necesaria. Del mismo modo, tampoco están las razones por las que debe entenderse que cometió un crimen de lesa humanidad, pese a que, como ya ha sido indicado, ello debió ser plasmado en la sentencia condenatoria, dada la gravedad de ese delito.
32. **En segundo lugar**, verifico que en el fundamento 29 de esa sentencia se indica que el demandante es condenado como *autor mediato* del delito de violación de la libertad sexual, en un contexto de lesa humanidad— (f. 67). Más concretamente, se indica lo siguiente:

Vigésimo noveno: Un elemento importante a tomar en cuenta, de cara a la declaración antes citada, es que a uno de los agresores lo identificaban como "Jefe", cargo que recaía en el encausado Julio Alberto Rodríguez Córdova, aspecto que se condice con la declaración del encausado Jaime Gutiérrez Tovar, quien en su indagatoria sostuvo que la persona que se encargaba del interrogatorio a los detenidos en todos los casos era el "G dos", cargo que recaía en el Comandante Rodríguez Córdova, quien se encontraba al mando de la Unidad de Inteligencia de la Primera División de Fuerzas Especiales del Ejército (ver fojas setecientos treinta y nueve). **Esta conclusión también permite afirmar que el encausado Julio Alberto Rodríguez Córdova tuvo participación en los hechos criminosos que se le imputan, como autor mediato de los mismos**, pues en su condición de Jefe del Departamento de Inteligencia y Seguridad de la Primera División de Fuerzas Especiales "G dos", ordenó a los militares subalternos de dicha división ejecutar las vejaciones sexuales en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

agravio de la víctima identificándola con las iniciales M. M. M. B, las mismas que fueron reiterativas durante dos días y cometidas por varios agentes, bajo el pretexto de obtener información de la agrupación subversiva Sendero Luminoso o una confesión de su adhesión a ella⁴⁰ [resaltado nuestro].

33. Ahora bien, en la parte resolutive de la misma (ff. 72 y 73), la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República no declaró haber nulidad en lo que respecta a la condena del demandante, en calidad de autor mediato, del delito violación de la libertad sexual, en un contexto de lesa humanidad. Empero, mediante resolución de fecha 25 de mayo de 2018, se enmendó ese fallo en los siguientes términos:

I. HABER NULIDAD en la sentencia de fojas seis mil cuatrocientos setenta y seis, del veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a Julio Alberto Rodríguez Córdoba, como autor mediato del delito contra la libertad sexual, violación sexual, en el contexto de lesa humanidad, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales M. M. M. B.; reformándola, lo **CONDENARON como coautor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en el contexto de lesa humanidad**, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales M. M. M. B [resaltado nuestro] (f. 243).

34. Así las cosas, queda claro que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República no condenó al favorecido como autor mediato sino como coautor, pese a que originalmente concluyó que su responsabilidad en el delito es a título de autor mediato y no coautor, lo que se condice con lo expresamente indicado en el fundamento 29 de esa sentencia, el mismo que ha sido transcrito. Ahora bien, para “corregir” esa discordancia, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República indicó lo siguiente:

[...] en el fundamento jurídico vigésimo noveno de la Citada Ejecutoria se aprecia un error similar en la imputación contra Rodríguez Córdoba, pues **se le consignó como autor mediato de los delitos imputados (secuestro agravado y violación sexual, bajo contexto de lesa humanidad), cuando lo correcto debió ser a título de autor y coautor, respectivamente, de los citados delitos** [resaltado nuestro] (f. 242).

⁴⁰ Resaltado nuestro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

35. Al respecto, juzgo que la explicación brindada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República al corregir la referencia a autoría mediata desarrollada en el transcrito fundamento 29 es inaceptable, puesto que, a mi entender, no se trata de un simple *error material* sino, por el contrario, de un *error trascendente*.
36. Por eso mismo, lo que ha hecho la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República es modificar un elemento esencial de la fundamentación de esa condena —como si ello fuera un mero error material—, pese a que esa equivocación no es pasible de ser enmendada de esa manera, ya que no es lo mismo sostener que el accionante ordenó a sus subalternos violar a M.M.M.B. —lo que corresponde a una autoría mediata—, que sostener que él mismo la violó conjuntamente con sus subalternos —lo que corresponde a una coautoría—. De ahí que, a mi juicio, so pretexto de corregir un error material se ha alterado, de manera inaceptable, la fundamentación de esa sentencia, por lo que también se ha transgredido el derecho fundamental a la inmutabilidad de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada.
37. Finalmente, considero pertinente añadir, a modo de mayor abundamiento, que esa “corrección” no hace más que evidenciar la falta de solvencia de la fundamentación de esa condena.
38. **Por ambas razones**, soy de la opinión que la fundamentación de esa sentencia no cumple con justificar adecuadamente la condena ni es lo que jurídicamente se espera de una sentencia condenatoria en la que se aplica una sanción por la comisión de un delito tan grave como lo es la violación de la libertad sexual, en un contexto de lesa humanidad y más aún en un caso emblemático.
39. Consecuentemente, juzgo que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha menoscabado los derechos fundamentales a la motivación de las resoluciones judiciales, a probar y a la presunción de inocencia, así como el derecho fundamental a la cosa juzgada, pues se ha alterado lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

inicialmente resuelto, a fin de corregir “infructuosamente” una equivocación en la aplicación del Derecho.

Efectos del presente fallo

40. Atendiendo a lo antes señalado, considero que, en lo que respecta a la condena del delito de violación de la libertad sexual, las sentencias sometidas a escrutinio constitucional son nulas, tras determinarse, por un lado, que la Sala Penal Nacional violó los derechos fundamentales la motivación de las resoluciones judiciales, a probar y a la presunción de inocencia, y, por otro lado, que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República vulneró los derechos fundamentales a la motivación de las resoluciones judiciales, a probar, a la presunción de inocencia y a la cosa juzgada.
41. Pese a lo anterior, advierto que la fundamentación de la condena impuesta en las mismas no especifica la pena que corresponde a cada uno de los delitos, ya que la pena fue calculada tomando en consideración que el actor cometió ambos delitos.
42. En consecuencia, mi **VOTO** es por declarar **FUNDADA** en parte la demanda por vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, a probar, a la presunción de inocencia y a la cosa juzgada. Por tanto, **NULAS**: (i) la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016 , expedida por la Sala Penal Nacional, en el extremo que condenó a don Julio Alberto Rodríguez Córdova como autor mediato del delito contra la libertad sexual - violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales M.M.M.B.; y (ii) la Ejecutoria Suprema de fecha 29 de diciembre de 2017, que confirmó la condena anterior, varió el título a coautor e incrementó la pena impuesta; y (iii) la Resolución de fecha 25 de abril de 2018 que corrigió la ejecutoria suprema.

ORDENAR a la Sala Penal Nacional **[i]** reevaluar, en un plazo no mayor de 5 días hábiles, la pena a imponer por la comisión del delito de secuestro agravado, permitiendo al demandante impugnar, de ser el caso, la pena que se le imponga —por lo que el presente fallo no conlleva que se excarcele al accionante—; y, **[ii]** reiniciar el juicio oral en lo relativo a la comisión del delito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02386-2022-PHC/TC
LIMA
JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ
CÓRDOVA

violación de la libertad sexual, en un contexto de lesa humanidad, y, consiguientemente, ordenar la realización de la prueba biológica de ADN a la hija de M.M.M.B., para luego emitir una sentencia que dirima la situación jurídica del acusado respecto de ese delito sin la idea preconcebida que el accionante es responsable de lo que se le acusa.

Declarar **IMPROCEDENTE** los demás extremos.

S.

DOMÍNGUEZ HARO