



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 935/2021

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA

MARTÍNEZ, REPRESENTADO

POR ELIZABETH IVONNE

TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 5 de noviembre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto) han emitido, por mayoría, la sentencia que resuelve:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 y 4, *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del principio acusatorio.

Por su parte, el magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando fundada la demanda.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló un voto singular declarando fundada la demanda y que se entregará en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre del año 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Elizabeth Ivonne Torres Pérez a favor de don Johan Carlos Rocca Martínez, contra la resolución de fojas 208, de fecha 30 de julio de 2020, expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de julio de 2018, doña Elizabeth Ivonne Torres Pérez interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Johan Carlos Rocca Martínez (f. 8), y la dirige contra la jueza Abigail Colquicocha Manrique encargada del Trigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, y contra los señores Egoavil Abad, Ventura Cueva y Escobar Antezana, jueces integrantes de la Cuarta Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Solicita que: (i) se declare nulo el proceso penal en el cual se emitieron la sentencia, Resolución 19, de fecha 30 de octubre de 2018 (f. 49), que condenó al favorecido a nueve años de pena privativa de libertad efectiva como autor del delito de lesiones leves, la cual fue confirmada por la resolución de fecha 11 de enero de 2019 (f. 3); y (ii) que se declare inconstitucional y se le inaplique el artículo 46-B del Código Penal (Expediente 04612-2018-0-1801-JR-PE-20/4612-2018). Alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, de defensa y a la debida motivación de resoluciones judiciales, y de los principios de imputación necesaria y de favorabilidad.

Sostiene que debido a la riña que sostuvo con la agraviada del proceso penal, se inició el proceso penal por el delito de lesiones leves con el agravante de feminicidio y se calificaron los hechos conforme al numeral 3 del literal C del artículo 122 del Código Penal; que de la acusación de la fiscalía provincial respecto a la fundamentación jurídica se advierte que se establece que las lesiones se produjeron en razón de que la víctima es mujer, aplicándose el artículo 108-B del referido código; que se concluyó la acusación fiscal sobre la base del artículo 122 numeral 3, literal C del Código Penal; y que dicha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

acusación se sustentó en que la agresión se debió a la condición de mujer de la víctima (agraviada).

Afirma que mediante la sentencia de primera instancia se le impuso al favorecido una sanción mayor a la solicitada por el Ministerio Público; que tampoco define por qué el caso bajo examen se trataría de un feminicidio (los hechos imputados), por lo cual fue condenado a nueve años de pena privativa de la libertad y al pago de la suma de tres mil soles por concepto de reparación civil, pese a que la pretensión punitiva del fiscal provincial fue de sólo tres años de pena privativa de la libertad y al pago de dos mil soles como reparación civil; que elevados los actuados se emitió el dictamen del fiscal superior en el cual opinó por la ratificación del pedido de seis años de pena privativa de la libertad; que mediante la resolución de fecha 11 de enero de 2019 se le impuso una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público y se la aumentó en aplicación del artículo 46-B del Código Penal (reincidencia); y que esta en esta resolución no definió porque se está en un caso de feminicidio; es decir, que se sustentó en el hecho del género de la víctima, pero sin sustentar las razones para incrementar la pena, por lo que se vulneró el inciso 3 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

Puntualiza que se advierte en la acusación de la fiscalía provincial y de la denuncia fiscal que no obstante que se sustentaron en la violencia de género, no detallan ni precisan el por qué los hechos contienen tal elemento; que de seguirse el criterio denuncia “a la gruesa” (sic) y sin razonamiento técnico-legal, un accidente de tránsito en que la víctima sea mujer podría ser tipificado como feminicidio, por lo que se justificó porque el delito fue calificado como un feminicidio y porque se fundamentó en el referido tipo penal, por lo que las acusaciones y/o la denuncia resultarían inmotivadas; que en el presente caso no se trató de feminicidio sino de agresiones mutuas; y que le impidió al favorecido realizar sus descargos respecto a la imputada violencia de género.

Precisa que la resolución de fecha 11 de enero de 2019, no explica ni sustenta por qué se apartó de la acusación fiscal que discrepó y le “enmendó la plana” (sic) al fiscal provincial; es decir, que la Sala superior demandada subvirtió el inciso 4 del artículo 92 en concordancia con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y sin sustento ni explicación aplicó el artículo 46-B del Código Penal, lo cual resulta inconstitucional; y que las sentencias condenatorias eluden la definición de lo que se consideró como violencia de género.

El beneficiario, a fojas 32 y 110 de autos, solicita que se le designe defensor de oficio, manifiesta que no desea declarar sin abogado y que no cuenta con abogado de libre elección, por lo que el juzgado suspendió la diligencia a fin de oficiar a la Defensoría y se le designe un abogado al favorecido, a quien se le indicó que su declaración será reprogramada. Asimismo, se ratifica en el contenido de la demanda y agrega que no tiene otro proceso, que estuvo internado en el año 2008 en un establecimiento penitenciario por el delito de robo agravado, pero egresó debido a que se le otorgó el beneficio penitenciario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

de semi libertad.

La jueza demandada doña Abigail Colquicocha Manrique, a fojas 58 de autos refiere que lo alegado por la demandante carece de sustento jurídico, toda vez que en la sentencia emitida por su despacho de fecha 30 de octubre de 2018, se ha fundamentado debidamente respecto a la acreditación del delito imputado así como la determinación de la pena, la que fue impuesta al favorecido por su condición de reincidente; que si bien el representante del Ministerio Público propuso que se le imponga tres años de pena privativa de libertad, le corresponde al órgano jurisdiccional, luego del análisis respectivo, imponer la pena concreta que corresponda sin que exceda la pena conminada por la norma para el delito imputado, por lo que se le impuso al favorecido una pena superior a la solicitada por la fiscalía, por su condición de reincidente; y que la citada sentencia -que fue confirmada por el superior jerárquico-, se encuentra conforme a ley y no vulnera los derechos invocados en la demanda.

El juez demandado, señor Carlos Alfredo Escobar Antezano, a fojas 60 de autos solicita que la demanda sea declarada infundada, para lo cual sostiene que suscribió la resolución de fecha 11 de enero de 2019, que confirmó la sentencia condenatoria y el monto de la reparación civil impuestas al favorecido, conforme a lo dispuesto en el numeral 3, literal c, del artículo 122 del Código Penal, que concuerda con el artículo 46-B del referido código, debido a la calidad de reincidente del favorecido. Agrega que se respetaron los derechos invocados en la demanda.

Los jueces demandados señores Jorge Alberto Egoavil Abad y Carlos Segundo Ventura Cueva, a fojas 107 y 108 de autos alegan que la Sala superior penal que integraron conoció el caso debido que se interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, solo en el extremo de la pena; que al haberse efectuado el análisis de los hechos y de la pena contenida en el tipo penal: lesiones leves, previsto en el numeral 3, literal c) del artículo 122 del Código Penal, cuya pena es no menor de 3 ni mayor de 6 años, así como las condiciones del agente -quien de acuerdo con el certificado de antecedentes penales registraba dos sentencias anteriores, la primera por el delito de hurto agravado en la que se le impuso tres años de pena suspendida en su ejecución, y la segunda sentencia por robo agravado en la que se le impuso seis años de pena-; se comprobó su condición de reincidente, lo que facultó al órgano jurisdiccional para que le aumente la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal, conforme con el artículo 46-B del Código Penal, la cual es una circunstancia agravante invocada tanto en la acusación como en la sentencia de primera instancia. Añade que para la imposición de la pena efectiva se consideró la opinión de la psicóloga que evaluó al favorecido sentenciado, contenida en su ratificación de pericia psicológica.

El Decimonoveno Juzgado Penal de Reos en Cárcel de Lima, con fecha 17 de julio de 2019 (f. 113), declaró infundada la demanda, por considerar que se advierte de las sentencias condenatorias que el favorecido fue sentenciado como autor del delito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

lesiones leves y que en ellas no se consignó que haya sido condenado por delito de feminicidio o que esta figura se haya considerado como un agravante de la imputación en contra, por lo que las alegaciones de la demandante no corresponden a la realidad; que si bien en el dictamen fiscal se solicitó que se le imponga tres años de pena privativa de libertad e inhabilitación y la suma de dos mil soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; sin embargo, dicha opinión no resulta vinculante, por lo que el órgano jurisdiccional puede adoptarlo o no, y en este último caso se debe exponer las razones o motivos por los cuales se aparta de la opinión fiscal; y que en el presente caso se consideró la reincidencia como una circunstancia agravante, al constatarse los antecedentes delictivos del favorecido, pues registra dos condenas anteriores por delito contra el patrimonio: la primera condena fue condicional y la segunda a seis años de pena privativa de libertad efectiva; que el último delito lo cometió dentro del lapso de cinco años de haber cumplido la pena de seis años, configurándose de esta manera los presupuestos indicados en el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-1 16 del 18 de julio de 2008. Agrega que conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 46-B del Código Penal, para el caso del reincidente el juez aumentará la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

Expresa también que las resoluciones cuestionadas expusieron los fundamentos legales y de hecho que justificaron la imposición de la referida pena, la cual si bien es distinta a la solicitada por el Ministerio Público en su dictamen correspondiente -tres años de pena privativa de libertad-, el órgano jurisdiccional realizó una valoración y la determinación de la pena conforme a sus atribuciones, y optó por imponer una pena dentro del parámetro legal correspondiente; que la resolución de fecha 11 de enero de 2019, al exponer los fundamentos de determinación de la pena, expuso que el legislador consideró el mínimo y máximo de la pena que corresponde a cada delito; que se deja al juez la facultad de individualizar de forma motivada la pena aplicable al favorecido; que la citada resolución expuso los motivos por los cuales confirmó la sentencia recurrida en el extremo de la pena impuesta, al haber sido determinada conforme a ley; y, que no se expuso las razones de hecho y derecho que justifique la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46-B del Código Penal; y que el proceso de inconstitucionalidad tiene su propio trámite, titularidad, requisitos y competencia.

La Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que: (i) se declare nulo el proceso penal en el cual se emitieron la sentencia, Resolución 19, de fecha 30 de octubre de 2018, que condenó a don Johan Carlos Rocca Martínez a nueve años de pena privativa de libertad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

efectiva como autor del delito de lesiones leves, la cual fue confirmada por la resolución de fecha 11 de enero de 2019; y (ii) que se declare inconstitucional y se le inaplique el artículo 46-B del Código Penal (Expediente 04612-2018-0-1801-JR-PE-20/4612-2018). Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, de defensa y a la debida motivación de resoluciones judiciales, y de los principios de imputación necesaria y de favorabilidad.

Análisis del caso

2. La recurrente en un extremo de la demanda alega que en la sentencia condenatoria no define por qué el caso bajo examen se trataría de un feminicidio (los hechos imputados), pues en realidad los hechos configuraron las agresiones mutuas, y que para la imposición de la pena efectiva se consideró la opinión de la psicóloga que evaluó al favorecido sentenciado, contenida en su ratificación de pericia psicológica
3. Al respecto, este Tribunal Constitucional aprecia que se pretende que la judicatura constitucional se pronuncie sobre la valoración de pruebas y su suficiencia, la subsunción de una conducta en un determinado tipo penal y sobre la imposición del pago de la reparación civil, lo cual es competencia de la judicatura ordinaria, y no de la judicatura constitucional. Asimismo, respecto al cuestionamiento referido a la determinación del *quantum* de la pena, no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal; toda vez que ello constituye un aspecto propio de la jurisdicción ordinaria.
4. En efecto, este Tribunal considera que la determinación de la pena impuesta conforme a los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal es un asunto propio de la judicatura ordinaria (sentencia recaída en el Expediente 06112-2015- PHC/TC, entre otros).
5. Por consiguiente, respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 a 4, corresponde la aplicación del artículo 7, inciso 1, del nuevo Código Procesal Constitucional.
6. Como ya lo ha referido este Tribunal Constitucional, la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; e) que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (sentencia recaída en el Expediente 02005-2006-HC/TC). Conforme con el segundo aspecto del principio acusatorio, sería indebido que se inicie el proceso penal por hechos distintos de los que fueron materia de denuncia fiscal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

7. En el presente caso, conforme se advierte del Dictamen 97-18, de fecha 12 de octubre de 2018 (f. 41), se consideró que con fecha 1 de julio de 2018, a las 03:00 horas, aproximadamente, cuando la agraviada se encontraba descansando en un sillón de su domicilio, llegó su conviviente (el favorecido) quien estaba presuntamente bajo la ingesta de alcohol le jaló de los cabellos hasta el piso y le propinó golpes de puño en el rostro y en la cabeza; asimismo, cogió una sartén que contenía en su interior agua caliente que lanzó en el antebrazo derecho de la agraviada, produciéndole las lesiones descritas en el Certificado médico legal 036388-VFL: tumefacción de 4x3 cm. en tercio medio de región frontal, equimosis de 3x2 cm. en codo izquierdo causados con agente contundente duro, así como una quemadura de segundo grado de 5x4 cm. en cara lateral interna del tercio distal del antebrazo derecho ocasionada con agente térmico, lesiones que motivaron doce días de incapacidad médico legal; que del análisis de las diligencias actuadas en la instrucción se consideró que se encuentra acreditada la materialidad del delito de lesiones leves previsto y sancionado en el numeral 3, literal c) del artículo 122 del Código Penal; y que la pena a imponerse debe situarse dentro del tercio inferior del marco de determinación de la pena, conforme a lo establecido en el literal a) del inciso 2 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal; que sin embargo, pese a que el favorecido registra dos condenas anteriores -la primera de tres años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por delito de hurto agravado y la segunda de seis años de pena privativa de la libertad por delito de robo agravado-, ello no se consideró como circunstancia agravante, y solicitó que se le imponga al favorecido tres años de pena privativa de la libertad.
8. En el subnumeral 3.2 del considerando “TERCERO Valoración de la prueba y circunstancias del delito de la sentencia”, de la Resolución 19, de fecha 30 de octubre de 2018, se advierte que consideró que de lo actuado en autos se acredita que el 1 de julio de 2018, a horas 03:00 aproximadamente, el favorecido agredió con golpes de puño en el rostro y en la cabeza a la agraviada en circunstancias en que se encontraba descansando en la sala de su domicilio; lesiones que se acreditan con el Certificado médico legal 036388-VF, practicado a la agraviada, en el que se consigna que presenta tumefacción de 4x3 cm. en tercio medio de región frontal, así como equimosis de 3x2 cm., en codo izquierdo, ocasionado con agente contundente duro, y quemadura de II grado de 5x401x1., en cara lateral interna tercio distal de antebrazo derecho ocasionado con agente térmico, requiriendo tres días de atención facultativa y doce días de incapacidad médico legal.
9. En los considerandos “CUARTO Subsunción típica de los hechos probados” y “QUINTO Determinación de la Pena y la Reparación Civil: Determinación de la pena” de la sentencia, Resolución 19, de fecha 30 de octubre de 2018, se advierte que se consideró que del análisis probatorio se acreditó la materialidad del delito de lesiones leves previsto y sancionado en el inciso 3.C del artículo 122 del Código Penal, así como la responsabilidad del favorecido como autor del delito, porque lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

cometió consciente de sus actos y sin medir las consecuencia que generó su conducta; y aún más, que no media alguna de las causales eximentes o atenuantes a que se refiere el artículo 20 del Código Penal. Que en cuanto a la reincidencia que invoca el fiscal en su dictamen acusatorio, se aprecia del certificado de antecedentes penales que el favorecido registra dos condenas anteriores por delito contra el patrimonio: una a una pena condicional y la segunda a seis años de pena privativa de libertad efectiva, por lo que tenía la condición de reincidente, toda vez que ha cumplido la pena anterior impuesta; que el delito antecedente y posterior son dolosos, y el último ilícito lo cometió dentro del lapso de cinco años de haber cumplido la pena privativa de libertad de seis años, con lo cual concurrieron los presupuestos previstos en el Acuerdo Plenario 2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008; y que el artículo 46-B del Código Penal, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1181 (publicada el 27 de julio de 2015), establece que el plazo de reincidencia se computa sin límite de tiempo y aun cuando los antecedentes penales por dichos delitos hubieran sido cancelados; y que si bien el fiscal solicitó que se le imponga tres años de pena privativa de libertad por tener la condición de reincidente; sin embargo, al concurrir una circunstancia agravante calificada como es la reincidencia, la pena a imponérsele debía determinarse por encima del máximo de la pena prevista por la ley para el delito de seis años, siendo la pena concreta nueve años de privación de libertad.

10. De lo anterior se advierte de la sentencia, Resolución 19, de fecha 30 de octubre de 2018, que en la misma se mantuvo la calificación jurídica y los hechos materia de la acusación fiscal contra el beneficiado, siendo condenado al considerarse acreditada la comisión de tales hechos; y, si bien al establecer el *quantum* de la pena se le impuso una superior a la propuesta por el Ministerio Público, tal decisión se encuentra debidamente fundamentada atendiendo a la condición de reincidente del recurrente y que, conforme a lo dispuesto en el artículo 46-B del Código Penal, la reincidencia constituye circunstancia agravante calificada que permite aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo, no contraviniéndose con ello el principio acusatorio.
11. En el Dictamen 302-2018, de fecha 10 de diciembre de 2018 (f. 4), se consideró que con fecha 1 de julio de 2018, a las 03:00 horas aproximadamente, cuando la agraviada se encontraba descansando en un sillón de su domicilio llegó su conviviente (el favorecido), quien en estado de ebriedad le jaló de los cabellos hasta el piso y le propinó golpes de puño en el rostro y en la cabeza; asimismo, en el forcejeo le lanzó agua caliente en el antebrazo derecho de la agraviada, con lo cual le causó quemaduras; que del recurso de apelación interpuesto por el favorecido contra la sentencia condenatoria se aprecia que solo lo fue respecto al *quantum* de la pena impuesta (nueve años de pena privativa de la libertad), por lo que se analizó la pena conminada para el delito de lesiones leves previsto y sancionado por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

artículo 122, inciso 3, c), del Código Penal materia de condena, que tiene un rango no menor de tres ni mayor de seis años y que la pretensión punitiva fiscal corresponde a tres años de pena privativa de libertad. Asimismo, se advierte que en el considerando quinto -determinación de la pena de la sentencia recurrida-, el *a quo* delimitó el espacio punitivo de la pena, considerando que el favorecido tiene la condición de reincidente, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 46-B del Código Penal, la reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada que aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo, y en aplicación del principio de proporcionalidad la pena a imponerse al favorecido no debe ser en el extremo máximo en consideración a la naturaleza del delito y las circunstancias del presente caso, por lo que la fiscalía opinó que se le revoque la sentencia, Resolución 19, de fecha 30 de octubre de 2018, en el extremo condenatorio; y, reformándola, que se le imponga seis años de pena privativa de la libertad.

12. En el considerando cuarto del punto denominado de los “HECHOS IMPUTADOS”, de la resolución de fecha 11 de enero de 2019, se consigna que de la revisión de autos se aprecia que la imputación contra el favorecido radicó en que con fecha 1 de julio de 2018, a las 03:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la agraviada se encontraba descansando en un sillón de su domicilio, llegó su conviviente (el favorecido) quien presuntamente bajo la ingesta de alcohol le jaló los cabellos hasta el piso y le propinó golpes de puño en el rostro y cabeza; asimismo, el favorecido tomó un sartén que contenía agua caliente que lanzó al antebrazo derecho de la agraviada, produciéndole las lesiones descritas en el Certificado Médico Legal 36388-VFL: tumefacción de 4x3 cm. en tercio medio de región frontal, equimosis de 3x2 cm., en codo izquierdo, causado con agente contundente duro, y una quemadura de 11 grado de 5x4 cm. en cara lateral interna del tercio distal del antebrazo derecho, ocasionada con agente térmico; lesiones que le requirieron a la agraviada tres días de atención facultativa por doce días de incapacidad.
13. En el considerando sexto del punto denominado “DETERMINACIÓN DE LA PENA” de la resolución de fecha 11 de enero de 2019, se consideró que para la determinación de la pena se tomará en cuenta la sanción prevista para el delito de lesiones leves tipificado en el numeral 3, literal c) del artículo 122 del Código Penal (no menor de tres ni mayor de seis años), así como la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos materia de investigación; esto es, lesiones leves ocasionadas por el favorecido a la agraviada dentro del hogar familiar, los mismos que tienen una relación de convivencia, y que él se encontraba en estado de ebriedad al momento de los hechos, Se consideró también el bien jurídico protegido (integridad física) y las condiciones personales del agente: conviviente, de grado de instrucción secundaria completa, de ocupación comerciante; asimismo, que del certificado de antecedentes penales se advierte que registra dos sentencias anteriores por delitos contra el patrimonio: la primera sentencia de fecha 17 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

setiembre de 2008, por el delito de hurto agravado, en la que se le impuso tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, y la segunda sentencia de fecha 26 de marzo de 2009, por delito de robo agravado, en la que se le impuso seis años de pena privativa de la libertad, por lo que tiene, la condición de reincidente, de conformidad con el artículo 46-B del Código Penal, por lo que la reincidencia devenía una circunstancia agravante cualificada que faculta al juez a aumentar la pena en un mitad por encima del máximo legal; y que si bien la defensa del favorecido alegó que se acogió a la confesión sincera, sin embargo, conforme a reiterada jurisprudencia, la atenuación de la pena por la confesión sincera sólo es posible de tomarse en cuenta cuando las pruebas de cargo son de carácter indiciario, y la confesión constituye un acto que despeja toda duda sobre la responsabilidad, y no cuando las pruebas son de tal magnitud que llevan a la plena certeza de la culpabilidad del agente, por lo que en el presente caso no resultaba de aplicación el beneficio premial de reducción de la pena por confesión sincera; en tal sentido, el colegiado demandado consideró que el favorecido era merecedor de una pena privativa de la libertad con carácter de efectiva a fin de que reciba un tratamiento que permita su efectiva reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad, según lo opinado por la psicóloga que lo evaluó durante la diligencia de ratificación de pericia psicológica, por lo que confirmó la sentencia recurrida, en el extremo de la pena impuesta, al haber sido determinada conforme a ley

14. Así pues, se advierte tanto de la resolución Resolución 19, de fecha 30 de octubre de 2018, como de la resolución de fecha 11 de enero de 2019, que el favorecido fue condenado con base en el delito por el cual se le procesó y fue materia de acusación por parte del Ministerio Público, en relación a las lesiones leves que le causó a la agraviada dentro del hogar familiar, los mismos que tienen una relación de convivencia; y que él se encontraba en estado de ebriedad al momento de los hechos; además, que tenía la condición de reincidente, lo cual constituye circunstancia agravante cualificada, y que se le aplicó la pena prevista en el numeral 3, literal c) del artículo 122 del Código Penal. En consecuencia, los hechos materia de la imputación no fueron modificados y el favorecido pudo ejercer su derecho de defensa, por lo que carece de sustento la alegada vulneración del principio acusatorio. Asimismo, ambas instancias expresaron de forma clara y precisa la actuación del favorecido para la comisión del delito imputado.
15. De otro lado, este Tribunal considera que carece de objeto la solicitud para que se declare inconstitucional el artículo 46-B del Código Penal, puesto que ello no es objeto de protección del proceso de *habeas corpus*,

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC
LIMA
JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 y 4, *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del principio acusatorio.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas, pero considero realizar algunas precisiones:

Procedencia del habeas corpus contra resoluciones judiciales

1. Aquí cabe efectuar un control constitucional de resoluciones de la judicatura ordinaria. Ahora bien, y en la misma línea, de reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal, dicha labor contralora no puede ejercerse de cualquier manera.
2. El artículo 9 del Código Procesal Constitucional vigente –norma de desarrollo constitucional, que satisface la reserva de ley orgánica prevista a favor de los procesos constitucionales (artículo 200 de la Constitución)– indica, de manera más específica, que procede el amparo o *habeas corpus* contra resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, enunciando algunos contenidos iusfundamentales que formarían parte de este derecho complejo.
3. Por su parte, este Tribunal ha indicado que a través de los procesos de amparo o *habeas corpus* contra resoluciones judiciales pueden cuestionarse decisiones judiciales que vulneren de forma directa, no solamente los derechos indicados en el referido artículo 9 del Código Procesal Constitucional vigente, sino cualquier derecho fundamental, considerando que la “irregularidad” de una resolución judicial, que habilita a presentar un amparo o *habeas corpus* contra resolución judicial conforme a la Constitución, se produciría “cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no sólo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del CP Const.” (Cfr. RTC Exp. N° 3179-2004-AA/TC, f. j. 14).
4. En cualquier caso, atendiendo a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Constitucional, es claro que hay un conjunto de asuntos y materias que son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y que no pueden ser invadidas por los jueces constitucionales, así como otro conjunto de infracciones iusfundamentales que sí pueden ser objeto de control por parte de la judicatura constitucional. Al respecto, con la finalidad de distinguir un ámbito del otro a efectos de que se decida correctamente la procedencia de las demandas de amparo o *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, es necesario realizar, siguiendo lo prescrito en el Código Procesal Constitucional vigente, un análisis de manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva.
5. Con esta finalidad, y con base en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible afirmar que la judicatura constitucional se encuentra habilitada para conocer de eventuales trasgresiones de derechos fundamentales ocurridas en procesos judiciales ordinarios si se han producido, por una parte, vicios de proceso o de procedimiento, o por otra, vicios de motivación o razonamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

6. Con respecto a los vicios de proceso y procedimiento, el amparo o *habeas corpus* contra procesos judiciales puede proceder frente a supuestos de:
 - a) Afectación de derechos que conforman la tutela procesal efectiva (derechos constitucionales procesales tales como plazo razonable, presunción de inocencia, acceso a la justicia y a los recursos impugnatorios, juez legal predeterminado, ejecución de resoluciones, etc.); así como por
 - b) Defectos de trámite que inciden en los derechos del debido proceso (v. gr: problemas de notificación, o de contabilización de plazos, que incidan en el derecho de defensa, incumplimiento de requisitos formales para que exista una sentencia válida, etc.).

Se trata de supuestos en los que la afectación se produce con ocasión de una acción o una omisión proveniente de un órgano jurisdiccional, y que no necesariamente está contenida en una resolución judicial, como sí ocurre con los vicios de motivación.

7. En relación con los vicios de motivación o razonamiento (cfr. STC Exp. n.º 00728-2008- HC, f. j. 7, RTC Exp. n.º 03943-2006-AA, f. j. 4; STC Exp. n.º 6712-2005-HC, f. j. 10, entre otras), este órgano colegiado ha señalado que solo le compete controlar vicios de motivación o de razonamiento, mediante el proceso de amparo o *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, en caso de defectos de motivación, de insuficiencia en la motivación o de motivación constitucionalmente deficitaria.
8. En relación con los defectos en la motivación, estos pueden ser problemas de motivación interna, es decir, cuando la solución del caso no se deduce de las premisas normativas o fácticas contenidas en la resolución, o cuando la resolución analizada carece de alguna de estas premisas necesarias para resolver; o de motivación externa, esto es, cuando se han utilizado indebida o injustificadamente premisas normativas (por ejemplo, si se aplican disposiciones que ya no se encuentran vigentes o que nunca formaron parte del ordenamiento jurídico) o fácticas (por ejemplo, la resolución se sustenta en hechos no probados o en pruebas prohibidas) (vide STC Exp. n.º 00728-2008-HC, f. j. 7, b y c).
9. Ahora bien, con respecto a los problemas de motivación externa, vale la pena precisar que, tal como se afirma en copiosa y uniforme jurisprudencia de este Alto Tribunal, la judicatura constitucional no puede avocarse, so pretexto de revisar un asunto relacionado con las premisas normativas o fácticas, a conocer de asuntos de carácter puramente ordinario o legal (por ejemplo: esclareciendo cuál es la interpretación legal pertinente o más idónea para el caso ordinario, en qué sentido deben valorarse las pruebas o cuál es la calificación jurídica adecuada que correspondería con base en la ley); no obstante ello, no pierde competencia para pronunciarse respecto de aspectos que tienen relevancia constitucional. Entre estos supuestos en los que la judicatura constitucional se encuentra habilitada para pronunciarse respecto de la motivación externa encontramos, a modo de ejemplo, la existencia de errores o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

déficits de derecho fundamental (tal como se explicará en 2.3), así como frente a infracciones de otros contenidos de carácter constitucional, como es el caso de, por ejemplo, cuestionamientos a resoluciones por haber infringido la Constitución en tanto “fuente de fuentes” del ordenamiento jurídico, de cuestionamientos cuando en el ámbito jurisdiccional ordinario se haya ejercido el control difuso, o cuando se alegue la aplicación o interpretación indebida de principios constitucionales o garantías institucionales, entre otras posibilidades. De este modo, a la vez que, conforme al criterio de corrección funcional se respetan los fueros propios de la judicatura ordinaria, el Tribunal no admite la existencia de zonas exentas de control constitucional dentro de aquello que sí es de su competencia.

10. Respecto a la insuficiencia en la motivación (motivación inexistente, aparente, insuficiente, incongruente o fraudulenta) esta puede referirse, por ejemplo, a supuestos en los que las resoluciones analizadas carecen de una fundamentación mínima y solo se pretende cumplir formalmente con el deber de motivar; cuando se presenta una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, pero que incurre en vicios de razonamiento; cuando esta carece de una argumentación suficiente para justificar lo que resuelve (que incluye aquellos casos en los que se necesita de una motivación cualificada y esta no existe en la resolución); cuando lo resuelto no tiene relación alguna con lo contenido en el expediente o lo señalado por las partes; o cuando incurre en graves defectos o irregularidades contrarios al Derecho, entre otros supuestos (cfr. STC Exp. n.º 00728-2008-HC, f. j. 7, a, d, e y f; STC Exp. n.º 0009-2008-PA, entre algunas).
11. Sobre la motivación constitucionalmente deficitaria, esta hace referencia a trasgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en sentencias o autos emitidos por la jurisdicción ordinaria, frente a la eventual trasgresión cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por el amparo o *habeas corpus*, ante supuestos de: (1) errores de exclusión de derecho fundamental, es decir, si no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse; (2) errores en la delimitación del derecho fundamental, pues al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía, y (3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad, si la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental o al analizar un conflicto entre derechos (cfr. RTC Exp. n.º 00649-2013-AA, RTC n.º 02126-2013-AA, entre otras).
12. Supuestos análogos a estos son los casos en los que existan déficits o errores respecto de otros bienes constitucionales, como pueden ser los principios o las garantías institucionales, o en relación con el ejercicio del control difuso, todas estas cuestiones de carácter manifiestamente constitucional, en las que la judicatura constitucional resulta naturalmente competente para abocarse a tales materias.
13. En tal sentido, a juicio del Tribunal Constitucional, para realizar control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales habrá que verificar que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

- a) La decisión judicial que se cuestiona haya resuelto la controversia omitiendo la consideración de un derecho fundamental que por la naturaleza de la discusión debió ser aplicado, es decir, que el juez haya incurrido en un error de exclusión de derecho fundamental (o de un bien constitucional análogo).
- b) La decisión judicial que se cuestiona haya resuelto la controversia sin considerar que el acto lesivo incidía en el contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental invocado, es decir, incurriendo en error en la delimitación del ámbito de protección constitucional del derecho.
- c) La decisión judicial que se cuestiona sustenta su argumentación en una aplicación indebida del principio de proporcionalidad.
- d) La decisión judicial que se cuestiona omite la aplicación del control difuso o hace una aplicación errónea de este tipo de control de constitucionalidad.

Donde el análisis de verificación del supuesto a) es una condición previa para realizar el análisis de verificación del supuesto b).

14. Asimismo, para todos los supuestos señalados se requiere de la concurrencia conjunta de los siguientes presupuestos:

1. Que la violación del derecho fundamental haya sido alegada oportunamente al interior del proceso subyacente, cuando hubiera sido posible;
2. Que el pronunciamiento de la judicatura constitucional no pretenda subrogar a la judicatura ordinaria en sus competencias exclusivas y excluyentes, haciendo las veces de una “cuarta instancia”; y
3. Que la resolución judicial violatoria del derecho fundamental cumpla con el principio de definitividad, es decir, que el demandante haya agotado todos los mecanismos previstos en la ley para cuestionarla al interior del proceso subyacente.

15. Por último, es necesario hacer notar que el control constitucional de resoluciones judiciales debe contar con algunas pautas que hagan racional y previsible el análisis. En torno a ello, este Tribunal Constitucional ha establecido las pautas desarrolladas *supra* en su jurisprudencia, específicamente en la sentencia 03644-2017-PA/TC (caso “Levi Paúcar”), las cuales conviene emplear y fundamentar en función al caso concreto.

Sobre el incremento de la pena dispuesta por los órganos jurisdiccionales

16. Respecto del incremento de pena cuestionado por el recurrente, se tiene lo siguiente:

- a) En el Dictamen 97-18, de fecha 12 de octubre de 2018 (f. 41), se acusó al beneficiario como autor del delito de lesiones leves previsto en el artículo 122 del Código Penal, numeral 3 literal c), y se solicitó la pena privativa de libertad de 3



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

años. Cabe precisar además que, en el recuento de los hechos, se reconoció que el favorecido tuvo dos condenas anteriores por los delitos de hurto y robo agravados, pero no se tomó en consideración al momento de solicitar la pena.

- b) Ante ello, en la sentencia de fecha 30 de octubre de 2018 (fs. 49), sobre la base de los mismos hechos, se le condenó al favorecido y se le incrementó la pena a 9 años, en atención a su calidad de reincidente y en aplicación del artículo 46-B del Código Penal.
 - c) Posteriormente, mediante Resolución de fecha 11 de enero de 2019 (a fojas 100) se confirmó la condena impuesta por el delito de lesiones leves, sobre la base de los mismos hechos, y además se le confirmó la pena de 9 años impuesta, a partir de su condición de reincidente y dado que ello configura una situación agravante de acuerdo al artículo 46-B del Código Penal.
17. De lo expuesto se advierte que en el presente caso, si bien la acusación fiscal solicitó una pena de 3 años, esta posteriormente fue incrementada a 9 años por los órganos jurisdiccionales, atendiendo a la condición de reincidente del sujeto (en tanto tenía dos condenas anteriores) y dado que ello configura una agravante cualificada, de acuerdo a lo previsto en el artículo 46-B del Código Penal, vigente al momento en que ocurrieron los hechos imputados.
18. Cabe precisar además que al favorecido se le aplicaron las normas del proceso penal sumario, reguladas en el Decreto Legislativo 124, por lo que también les son aplicables extensivamente las disposiciones del Código de Procedimientos Penales de 1940. Sobre el particular, el inciso 4 del artículo 285-A de este último cuerpo normativo señala expresamente que *“en la condena, la Sala podrá aplicar al hecho objeto de acusación una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal. Esta posibilidad debe motivarse especialmente haciendo mención expresa de los fundamentos en que se sustenta”*.
19. De allí que sea constitucionalmente legítimo que la pena impuesta haya sido incrementada respecto de lo solicitado inicialmente por el Ministerio Público en su acusación, sin que hayan variado los hechos expuestos ni la calificación jurídica atribuida en la acusación.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC
LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular.

La demanda pretende la nulidad del proceso penal en el cual se emitió la sentencia de 30 de octubre de 2018 (f. 49), que condenó al favorecido a nueve años de pena privativa de libertad efectiva como autor del delito de lesiones leves; así como la de su confirmatoria, la resolución de 11 de enero de 2019 (f. 3). También pretende que se declare inconstitucional y se le inaplique el artículo 46-B del Código Penal (Expediente 04612-2018-0-1801-JR-PE-20/4612-2018). Alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, de defensa y a la debida motivación de resoluciones judiciales, y de los principios de imputación necesaria y de favorabilidad.

En el Dictamen 300-2018, fechado el 6 de diciembre de 2018 (f. 4), emitido por la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima, el representante del Ministerio Público opinó porque

(...) se **REVOQUE** la sentencia de fecha 30 de octubre de 2018, en el extremo que impone a **Carlos Johan Rocca Martínez**, nueve años de pena privativa de la libertad, y **REFORMÁNDOLA**, se le imponga la de **SEIS AÑOS CON SEIS MESES** de pena privativa de libertad efectiva (...).

El artículo 159, inciso 5, de la Constitución establece que corresponde al Ministerio Público:

Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

Los procesos penales se sostienen, pues, en el dictamen fiscal que permite iniciar la investigación del delito o en la acusación que contiene la imputación en sede judicial.

De otro lado, el artículo 5 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que:

Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

Estas disposiciones surten efectos para los jueces y fiscales. En el caso de los jueces, limitan su actuación a lo solicitado en los dictámenes fiscales. Así, por ejemplo, solo pueden aumentar una pena, si Ministerio Público la ha impugnado; si no, solo pueden mantenerla, reducirla o revocarla.

A su vez, estas disposiciones imponen a los fiscales el deber de actuar conforme al criterio de sus superiores. Si existen opiniones discrepantes entre el fiscal que presentó el recurso impugnatorio y su superior jerárquico, prevalece la de este último. Los jueces no pueden escoger la opinión fiscal que ellos prefieran.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01781-2021-PHC/TC

LIMA

JOHAN CARLOS ROCCA
MARTÍNEZ, REPRESENTADO
POR ELIZABETH IVONNE
TORRES PÉREZ (CONVIVIENTE)

Aceptar lo contrario —es decir, que los jueces puedan escoger la opinión fiscal que prefieran— es avalar una grave intervención en la autonomía del Ministerio Público. La opinión del fiscal superior debe prevalecer sobre la del provincial; a su vez, el fiscal superior debe acatar las órdenes del Fiscal de la Nación o de la Junta de Fiscales Supremos.

En ese sentido, la condena impuesta por Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, se aparta de lo dictaminado por la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima, que opinó porque se revoque la sentencia recurrida y se imponga una pena menor a la considerada en aquella, razón por la que corresponde declarar su nulidad.

De otro lado, cabe señalar que conforme al dictamen acusatorio de 12 de octubre de 2018 (f. 41), el Ministerio Público propuso la pena privativa de la libertad de 3 años, habiendo considerado la condición de reincidente que tenía el favorecido. Al respecto, la habilitación que tiene el juez para imponer una pena mayor a la prevista para el tipo penal, solo procede si las circunstancias habilitantes han sido objeto de debate en el proceso y si el Ministerio Público lo ha solicitado.

En este caso no se advierte ello, razón por la que el juez al imponer una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público, está afectando el principio acusatorio. Por ello, también corresponde declarar la nulidad de la sentencia de 30 de octubre de 2018, emitida por el Trigésimo Primer Juzgado Penal Permanente – Reos en Cárcel de Lima.

Así, al declararse la nulidad de las sentencias emitidas en el Expediente 04612-2018-0-1801-JR-PE-20/4612-2018, corresponde que el juez competente, en el día de notificada la presente decisión, resuelva la situación jurídica del procesado.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, **NULAS** las sentencias emitidas por el Trigésimo Primer Juzgado Penal Permanente – Reos en Cárcel de Lima y por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitidas en el Expediente 04612-2018-0-1801-JR-PE-20/4612-2018. En ese sentido, corresponde también **DISPONER** que en el día de notificada la presente resolución, el juez competente resuelva la situación jurídica del favorecido.

S.

SARDÓN DE TABOADA