



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAIL SMELYN LUDEÑA
HUAYTA

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente 07805-2013-PHC/TC está conformada por los votos de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, con fundamento de voto que se agrega, y Ferrero Costa, este último convocado a dirimir la discordia suscitada en autos, y declara **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancias; y, en consecuencia, **NULA** la Resolución 11, de fecha 10 de mayo de 2013, emitida en el Expediente 00016-2011-33-1401-JR-PE-03 por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, dictada en el proceso penal referido en la demanda, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el demandante, debiendo reprogramarse la audiencia y, en su momento, emitirse la sentencia de segunda instancia, decisión que no implica la excarcelación del favorecido. Se deja constancia de que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica.

Dicha resolución va acompañada del voto singular de la magistrada Ledesma Narváez.

Lima, 18 de octubre de 2018.

S.


Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPOL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAE L SMELYN LUDENA HUAYTA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y RAMOS NÚÑEZ

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Abigael Smelyn Ludeña Huayta contra la resolución de fojas 122, de fecha 24 de octubre de 2013, expedida por la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de setiembre de 2013, don Abigael Smelyn Ludeña Huayta interpuso demanda de *habeas corpus* contra los señores Armando Coaguila Chávez, Alfredo Sedaño Núñez y Elcira Farfán Quispe, jueces superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, a fin de que se declare nula la Resolución 11, de fecha 10 de mayo de 2013, que declaró inadmisibile el recurso de apelación que formuló contra la sentencia de fecha 13 de setiembre de 2011 que lo condenó por el delito de violación sexual (Expediente 00016-2011-33-1401-PE-03). Asimismo, solicita la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la emisión de la referida resolución. Alega la vulneración de los derechos a la pluralidad de instancias, de defensa, a la tutela procesal efectiva y a la libertad personal.

El actor sostiene que contra la sentencia condenatoria interpuso oportunamente un medio impugnatorio de apelación, el cual le fue concedido por el juez de primera instancia. Añadió que, elevados los actuados mediante Resolución 9, de fecha 14 de diciembre de 2012, se programó como fecha para la realización de la audiencia de apelación el día 5 de abril de 2013, a la cual no concurrió, pero tampoco pudo llevarse a cabo, por lo que se reprogramó una nueva audiencia para el 10 de mayo de 2013, a la que asistió solo su abogado defensor. Sostiene que, pese a que su abogado sí acudió a la segunda audiencia y habiendo este expresado los motivos de su ausencia, los jueces superiores emitieron una resolución declarando inadmisibile su apelación de sentencia en aplicación del inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, por considerar que el abogado no justificó, con documento alguno, su inasistencia a la referida audiencia, razón por la cual ordenaron la devolución de los actuados al juzgado de origen para la ejecución de la sentencia. Refiere, finalmente, que contra la Resolución 11 interpuso recurso de casación, el cual fue declarado inadmisibile y, como consecuencia de esto, la sentencia condenatoria fue declarada consentida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAELE SMELYN LUDEÑA HUAYTA

El Segundo Juzgado Unipersonal de Ica, con fecha 24 de setiembre de 2013, declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* al considerar, entre otros aspectos, que el demandante pretende la nulidad de una resolución judicial sustentada en alegatos de mera legalidad, para lo cual es aplicable la causal de improcedencia contenida en el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada, y consideró que corresponde el rechazo de la demanda por no cumplirse con el requisito procesal previsto en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, esto es, que antes de interponerse la demanda de *habeas corpus* se hayan agotado los recursos que otorga la ley para impugnar la resolución que, según se alega, vulnera los derechos que se reclama.

En el recurso de agravio constitucional se reiteran los fundamentos de la demanda.

FUNDAMENTAMOS

Precisión del petitorio

1. El petitorio está referido a que se declare la nulidad de la Resolución 11, de fecha 10 de mayo de 2013, y de todo lo actuado con posterioridad a esta en el proceso penal que se le sigue al recurrente por la comisión del delito de violación (Expediente 00016-2011) aduciendo que se vulneran los derechos de orden constitucional, como el derecho a la pluralidad de instancias y de defensa.

Sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia

2. Este Tribunal considera que, en el presente caso, debe emitirse un pronunciamiento de fondo de la controversia, por cuanto:
 - En puridad, la controversia gira en torno a la constitucionalidad del inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal. Es decir, se trata de una cuestión de puro Derecho, no necesitándose de una investigación sumaria por parte del órgano jurisdiccional que conoció la demanda de *habeas corpus*, con el fin de que tome declaraciones y/o recabe algún tipo de instrumental;
 - Si bien los demandados no fueron emplazados con la demanda en un primer momento, sí han tomado conocimiento del presente proceso, conforme se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPOL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAELE SMELYN LUDENA HUAYTA

aprecia de los cargos de las cédulas de notificación que aparecen a fojas 81, 91, 94, 96, 98, 113 y 117; inclusive, han tenido la oportunidad de apersonarse y exponer los argumentos que a su derecho convienen;

- Conforme se aprecia a fojas 7 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, el procurador público encargado de asuntos judiciales del Poder Judicial se apersonó al presente proceso y solicitó el uso de la palabra para el día de la vista de la causa ante este Tribunal; y,
- Según el escrito que contiene el recurso de agravio constitucional, obrante a fojas 133, el recurrente manifiesta que se encuentra privado de su libertad, lo que, ante una eventual irreparabilidad del daño, hace necesaria la emisión de una sentencia que se pronuncie sobre el fondo de la controversia en este caso puntual. Ello, al amparo de una justicia finalista, amparista y antiformalista, que es la que debe informar a todos los procesos constitucionales.

Argumentos del demandante

3. El recurrente manifiesta que sí asistió a la primera audiencia que se programó, pero esta no se llevó a cabo y, por tal motivo, se reprogramó una nueva audiencia, a la cual no pudo asistir, pues como lo expresó el abogado defensor en la audiencia de apelación de sentencia (f. 55), no asistió porque en su centro de labores no se le otorgó el permiso. Sin embargo, los jueces no consideraron justificada su inasistencia por lo que hicieron efectivo el apercibimiento contenido en el inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal.

Argumentos de los demandados

4. Los jueces superiores alegan que el recurrente no asistió a la audiencia de apelación de sentencia pese a estar debidamente notificado y ante su inasistencia, se declaró inadmisibile el recurso de apelación en aplicación del artículo 423, inciso 3 del Código Procesal Penal.

Nuestras consideraciones

5. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución, constituye uno de los pilares en lo que se cimenta un Estado Constitucional peruano, que es respetuoso de la primacía normativa de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAELE SMELYN LUDENA HUAYTA

Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, pues considera a la persona humana como valor supremo el mismo que es anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.

6. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano y que, por ende, forma parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h) establece que “[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5 contempla que “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Esto último, desde ya adelantamos, no implica vaciar de contenido el derecho constitucional por vía legislativa, impidiendo un pronunciamiento del superior jerárquico a pesar de haber sido oportunamente interpuesto el recurso.
7. Al respecto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[...] Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (cfr. Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 161).
8. Asimismo, la Corte ha hecho suyo el criterio del Comité de Derechos Humanos establecido en los casos M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001), dictamen del 7 de agosto de 2003, párrafos 7 y 8; Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen del 20 de julio de 2000, párrafo 11.1 m, en el sentido que sigue:

[...] la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegada el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.” (cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 166).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPOL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAELE SMELYN LUDENA HUAYTA

9. Afirma en otros de sus casos, que, en tanto las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, “[...] el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado” (cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de 2012, párrafo 92).
10. En esta parte, debe acotarse que constituye un imperativo interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales y a la jurisprudencia supranacional, pues la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que “[l]as normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Asimismo, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala expresamente que “[e]l contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”. Aquello no es otra cosa que el Derecho Convencional al que se encuentra sometido el Estado peruano, en tanto parte suscriptora de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.
11. A nivel interno, y en armonía con los tratados internacionales antes referidos, este Tribunal en reiterada, abundante y uniforme jurisprudencia, ha sostenido que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia forma parte inherente del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 6, del Texto Constitucional (cfr. Sentencias 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2; 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2; 2596-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otras).
12. Asimismo, en relación a su contenido, tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (cfr. RRTC 03261-2005-PA, fundamento 3; 05108-2008-PA, fundamento 5; 05415-2008-PA, fundamento 6; y Sentencia 00607-2009-PA, fundamento 51). En ese orden, no es difícil advertir que el derecho a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDEÑA HUAYTA

pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la misma Carta Fundamental.

13. Si bien este Tribunal ha indicado que el derecho *sub exámine* es uno de configuración legal (cfr. Sentencias 5194-2005-PA/TC, fundamento 4; 10490-2006-PA/TC, fundamento 11; 6476-2008-PA/TC, fundamento 7), esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario, al regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del Legislador Constituyente, que es la voluntad originaria, suprema y soberana. Se trata entonces de verificar en cada caso si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo “constitucionalmente posible”, o si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos posibles, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios en procura de restablecer el derecho fundamental afectado.

Análisis del caso

14. El artículo 423 del Código Procesal Penal, referido al trámite de apelación de las sentencias, prevé lo siguiente:

Artículo 423 Emplazamiento para la audiencia de apelación.-

1. Decidida la admisibilidad de la prueba ofrecida, en ese mismo auto se convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación.
2. Es obligatoria la asistencia del Fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuere interpuesta por el Fiscal.
3. Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDENA HUAYTA

4. Si los imputados son partes recurridas, su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción coactiva y declararlos reos contumaces.
5. Es, asimismo, obligatoria la concurrencia de las partes privadas si ellas únicamente han interpuesto el recurso, bajo sanción de declaración de inadmisibilidad de la apelación; y,
6. Si la apelación en su conjunto sólo se refiere al objeto civil del proceso, no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil.

15. Como se aprecia, el Código Procesal Penal ha creado la diligencia procesal denominada "audiencia de apelación", que se realiza en segunda instancia, con posterioridad a la apelación de sentencia y en la que, de acuerdo al citado código, se da a las partes la oportunidad para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta o para ratificar los motivos de la apelación; se actúan las pruebas admitidas; se da lectura a los informes periciales; se exponen los alegatos; entre otros. En caso el recurrente no acuda a tal diligencia, sea el acusado u otra parte, el numeral 3 del artículo 423 citado contiene un apercibimiento según el cual, ante tal hecho, será declarado inadmisile el recurso de apelación interpuesto. Es decir, el referido numeral regula un potencial rechazo del recurso de apelación interpuesto y concedido en la instancia inferior, que se hace efectivo ante la inconcurrencia injustificada del apelante a la denominada audiencia de apelación.

16. Como está dicho, el derecho fundamental a la pluralidad de la instancia está reconocido expresamente en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución. A ello debe añadirse que, a criterio del Tribunal Constitucional, pertenece *prima facie* al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra:

- a) La sentencia que le imponga una condena penal.
- b) La resolución judicial que le imponga directamente una medida seria de coerción personal.
- c) La sentencia emitida en un proceso distinto del penal, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.
- d) La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDENA HUAYTA

de poner fin al proceso, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental. (cfr. Sentencia 04235-2010-PHC/TC).

En tal virtud, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone, para su validez, el que se respete su contenido constitucionalmente protegido; es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo.

17. Ello, desde luego, no significa que la configuración *in toto* del contenido del derecho fundamental queda librada a la discrecionalidad del legislador, sino tan solo que existe un contenido constitucionalmente protegido del derecho que está garantizado por la propia Norma Fundamental y que, por tanto, resulta indisponible para el legislador. Dicha delimitación legislativa, en la medida que sea realizada sin violar el contenido constitucionalmente protegido del propio derecho u otros derechos o valores constitucionales reconocidos, forma el parámetro de juicio para controlar la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados.
18. En el presente caso, el exigir la presencia física del imputado y del abogado defensor en la audiencia de apelación de sentencia conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento de declararse inadmisibles el medio impugnatorio interpuesto, resulta una medida que contraviene el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancias.
19. En efecto, en un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos humanos, se debe garantizar una real y efectiva tutela procesal y de los derechos que esta comprende, como el derecho fundamental a la pluralidad de instancia y el derecho del apelante de obtener siempre un pronunciamiento en segunda instancia, pues la concesión del recurso de apelación no debe estar sujeta a condición alguna.
20. Por lo demás, si bien la presencia física del apelante en la denominada audiencia de apelación puede permitir la contradicción, así como la oralidad y la inmediación, la sola voluntad del apelante de impugnar la sentencia expresada en la interposición del recurso de apelación, dentro del plazo correspondiente, conlleva el ejercicio del derecho a la pluralidad de instancias y la obligación del órgano jurisdiccional de respetarlo y garantizarlo, así como de emitir el pronunciamiento respectivo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDEÑA HUAYTA

21. En el caso *sublitis*, este Tribunal Constitucional advierte que se ha llegado al extremo de declarar inadmisibile la apelación presentada debido a que el apelante no acudió a la audiencia de apelación, conforme se aprecia en la Resolución 11 que obra a fojas 57 del expediente judicial, que en su parte pertinente señala:

“...habiéndose aperturado esta audiencia la defensa técnica del sentenciado Abigael Smelyn Ludeña Huayta señala que su patrocinado no ha concurrido a esta audiencia por cuanto no se le han facilitado el permiso por parte de su empleador y es por este motivo que no ha concurrido a esta audiencia el día de hoy pese a que el día de ayer había coordinado con su patrocinado que iba a concurrir a esta audiencia [...] por lo que se debe hacer efectivo el apercibimiento decretado en la resolución número diez [...]”

22. Así las cosas, se acredita la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias del recurrente, por lo que corresponde declarar nula la precitada resolución, de fecha 10 de mayo de 2013, que en aplicación del apercibimiento del inciso 3 del artículo 423 declaró inadmisibile el recurso de apelación que interpusiera en contra de la sentencia de fecha 13 de setiembre de 2011, dictada por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ica. Como consecuencia de ello, debe reprogramarse la audiencia de apelación de sentencia en una fecha próxima y emitirse la sentencia de segunda instancia.

Efectos de la sentencia

Cabe agregar que si bien el presente *habeas corpus* resulta fundado respecto a la declaración de inadmisibilidat del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, a pesar de haberse ya concedido este, no procede la excarcelación del recurrente, pues los efectos de la sentencia de fecha 13 de setiembre de 2011, que lo condenó por el delito de violación sexual a siete años de pena privativa de la libertad (Expediente 00016-2011-33-1401-JR-PE-03), continúan vigentes.

Por estos fundamentos, consideramos que se debe

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancias; y, en consecuencia, **NULA** la Resolución 11, de fecha 10 de mayo de 2013, emitida en el Expediente 00016-2011-33-1401-JR-PE-03 por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, dictada en el proceso penal referido en la demanda, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el demandante, debiendo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAELE SMELYN LUDEÑA HUAYTA

reprogramarse la audiencia y, en su momento, emitirse la sentencia de segunda instancia.

2. La presente decisión no implica la excarcelación del favorecido.

SS.

**BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ**

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPOL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDEÑA HUAYTA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque, si bien comparto la decisión adoptada de declarar fundada la demanda, considero que es necesario hacer algunas precisiones respecto a la afirmación vertida en el fundamento 19 del voto de mayoría que es, a mi parecer, una afirmación inexacta pues sugiere que el derecho a recurrir el fallo –manifestación del derecho a la pluralidad de instancias– es absoluto al aseverar que “la concesión del recurso de apelación no debe estar sujeta a condición alguna”.

En la jurisprudencia constante de este Tribunal se ha señalado que el derecho a la pluralidad de instancias forma parte del derecho al debido proceso que reconoce el inciso 6 del artículo 139 de nuestra Constitución (Sentencia 00121-2012-PA/TC, fundamento 3; Sentencia 04235-2010-PHC/TC, fundamento 8; Sentencia 01243-2008-PHC/TC, fundamento 2; entre otras). En cuanto a su contenido, este derecho tiene por objeto garantizar que toda persona que participe en un proceso judicial tenga oportunidad de recurrir lo resuelto en primera instancia para que un órgano superior de la misma naturaleza revise lo resuelto por el primero, lo cual exige, evidentemente, que se presenten los medios impugnatorios pertinentes dentro del plazo que la ley sobre la materia establezca (*cfr.* Sentencia 4235-2010-PHC/TC, fundamento 9).

No obstante este reconocimiento constitucional, el derecho a la pluralidad de instancias, al igual que todos los derechos fundamentales, no es absoluto. En realidad, y para ser preciso, solo son absolutos determinados contenidos de dichos derechos como, por ejemplo, la prohibición absoluta de la discriminación o la prohibición de la tortura, entre otros.

En cuanto a la pluralidad de instancias, se ha reconocido una deferencia para que los Estados regulen el ejercicio de este derecho, con la única prohibición de no incluir restricciones o requisitos que atenten la esencia del mismo (*cfr.* Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam, párr. 94). En consecuencia, son admisibles las restricciones que se establezcan para impugnar una decisión judicial, siempre que no vacíen de contenido el referido derecho.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDENA HUAYTA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mi colega magistrada, me adhiero al voto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, por las razones que allí se indican.

S.

FERRERO COSTA



Lo que certifico:



JANET OTÁROLA FANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPOL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDEÑA HUAYTA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Basada en el principio de pluralismo que inspira la labor jurisdiccional que realiza este Tribunal Constitucional del cual formo parte, con el respeto que merece la opinión expresada en el presente caso por mis colegas magistrados, paso a exponer las razones que justifican mi decisión disidente de voto de mayoría, referido a la presunta vulneración del derecho a la pluralidad de instancias o grados y que ha sido declarada fundado:

Antecedentes

1. De la demanda se advierte que en el proceso penal subyacente al *habeas corpus*, luego de leída la sentencia condenatoria y concedido el medio impugnatorio de apelación, se realizó una audiencia de apelación de sentencia con fecha 10 de mayo de 2013 ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, donde solo estuvieron presentes los abogados defensores del favorecido y no este, por lo que se declaró inadmisibile dicho medio impugnatorio, con el argumento de la inconcurrencia del acusado apelante e invocándose el inciso 3 del artículo 423 del nuevo Código Procesal Penal (NCPP). Por tanto, se solicita se declare la nulidad de la resolución de fecha 10 de mayo de 2013, a través de la cual se decreta la inadmisibilidad del medio impugnatorio interpuesto contra la sentencia condenatoria expedida en el proceso penal signado con el Expediente 00016-2011-33-1401-JR-PE-01, por vulnerar el derecho a la pluralidad de instancias del favorecido.
2. La opinión en mayoría considera que la actuación judicial descrita *supra* es contraria al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias o grados, pues pese a no encontrarse presente el favorecido, se debió llevar a cabo la audiencia de apelación de sentencia al sí estar presente el abogado defensor y tener la facultad para sustentar oral y técnicamente los argumentos del medio impugnatorio de apelación para que estos sean sometidos al contradictorio y al debate oral con el representante del Ministerio Público. Por tanto, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución, declaran fundada la demanda.

El “derecho al recurso” y el “derecho a recurrir”

3. Como se sabe, el derecho al recurso, conocido también como el derecho a los medios impugnatorios, es aquel derecho fundamental que habilita la posibilidad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDEÑA HUAYTA

que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por otro, pero de mayor jerarquía. Este derecho es uno de configuración legal, lo que implica que corresponderá al legislador, en el marco de lo constitucionalmente posible, crear los recursos, establecer los requisitos para su admisión, así como precisar el procedimiento a seguir a efectos de su aplicación.

4. No obstante, es necesario precisar que entre el derecho al recurso derivado del derecho a la tutela judicial efectiva y el “derecho a recurrir” regulado en nuestra Constitución y normativa internacional, existe una distinción que resaltar. Y es que el derecho al recurso, como ya referí, es uno de configuración legal; en tanto que el derecho a recurrir es un derecho constitucional ajeno a la voluntad discrecional del legislador que encuentra fundamento en el principio de autonomía, así como en el interés subjetivo.

El Juicio de Apelación de Sentencia en el nuevo modelo procesal penal

5. En el marco del nuevo modelo procesal penal el legislador ha diseñado el Juicio de Apelación de Sentencia. Este Juicio de Apelación de Sentencia, que está regulado en los artículos 421 a 426 del NCPP, contempla las siguientes etapas:

- a) **Previa.-** Esta etapa se lleva a cabo según lo establecido por el artículo 405 del NCPP que supone:

- La presentación del recurso ante el juez que emitió la resolución que se busca impugnar;
- El pronunciamiento del juez sobre la admisión del recurso y notificación de la decisión a las partes; y,
- La elevación de los actuados al órgano jurisdiccional competente.

- b) **Calificatoria.-** Según lo señalado por el artículo 421, desde aquí empieza la participación de la Sala revisora:

- Recibidos los autos, la Sala comunica a las partes el escrito de fundamentación del recurso de apelación;
- Cumplida la absolución del traslado o vencido el plazo (5 días), la Sala admite o rechaza de plano el recurso;
- Si la Sala admite el recurso, comunicará a las partes para que ofrezcan pruebas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDEÑA HUAYTA

c) **Probatoria.-** Esta etapa se rige por lo precisado en los artículos 422 y 423:

- Se ofrecen las pruebas;
- La Sala en un plazo de 3 días decide su admisibilidad;
- A través del auto de admisión de pruebas, la Sala convoca a las partes para la audiencia de apelación.

d) **Juicio de Apelación: Audiencia y Sentencia.-** El Juicio de Apelación de Sentencia se ciñe, en estricto, a lo regulado por los artículos 424 a 426 del Código; en tanto que en la audiencia de apelación se deberán observar las normas relativas al juicio de primera instancia en cuanto le sean aplicables:

- Iniciado el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes. Asimismo, las partes tendrán oportunidad de desistirse parcial o totalmente de la apelación interpuesta;
- Se actúan las pruebas admitidas y se lleva a cabo los interrogatorios;
- Las partes ofrecen sus alegatos;
- En los 10 días siguientes, la Sala expide pronunciamiento.

La presencia del acusado en la audiencia de apelación como requisito para la admisión del medio impugnatorio: una exigencia constitucionalmente válida

6. El artículo 423 del NCPP en su inciso 3 establece lo siguiente:

Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente. (subrayado nuestro)

7. A propósito de esta disposición, en la sentencia recaída en el Expediente 02964-2011-HC, el Tribunal Constitucional entendió que una interpretación correcta de la misma, que no suponga la afectación del derecho a la pluralidad de instancia, es aquella que solo declara inadmisibile el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado defensor a la audiencia de apelación, toda vez que la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate. Esta interpretación ha sido recogida por mis colegas para estimar la presente demanda de *habeas corpus*. Sin embargo, no comparto dicho criterio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAEL SMELYN LUDEÑA HUAYTA

8. A mi juicio, cuando la norma contenida en el citado inciso 3 del artículo 423 impone como requisito la presencia del acusado en la audiencia de apelación para la admisión del medio impugnatorio, precisa una exigencia constitucionalmente válida toda vez que busca “consolidar la vigencia de principios procesales y procedimentales de primer orden: contradicción efectiva –que integra la garantía de defensa procesal–, inmediación y oralidad –que integran la garantía del debido proceso– (cfr. Recurso de Apelación de la Sala Penal Permanente 02-2009/La Libertad), en la medida que el Juicio de Apelación de Sentencia, como ya me refirió *supra*, importa un nuevo juicio oral donde las garantías procesales tienen que ser respetadas. Pero también es una exigencia constitucionalmente válida porque la norma se funda en el presupuesto de que el derecho a recurrir encuentra fundamento en el principio de autonomía y en el interés subjetivo del acusado.
9. Como se sabe, la impugnación está sujeta a ciertos presupuestos de orden objetivo y subjetivo. Respecto a los primeros, cabe mencionar que será necesario: i) que el recurso se encuentre previsto en la ley; ii) que sea interpuesto dentro del plazo previsto; y iii) que se haya cumplido con pagar la tasa correspondiente (en aquellos supuestos que constituya un requisito). En relación a los presupuestos de naturaleza subjetiva, estos se refieren: i) al interés directo de la parte; y ii) al agravio producido en los derechos del interesado.
10. Sobre el interés directo de la parte, es necesario precisar que este presupuesto resulta ser el más importante ya que sin la voluntad de la parte para recurrir a una decisión judicial que le causa agravio, cualquier intento que pueda ejercer un tercero en su defensa pero sin su anuencia, carecerá de sentido. Y así lo ha entendido la norma procesal penal cuando en su artículo 424 advierte la posibilidad de que las partes interesadas, en la audiencia misma de apelación, puedan formular su desistimiento.
11. Además, a consideración, lo que dicha disposición busca es evitar que la ausencia injustificada del recurrente a la audiencia de apelación se constituya en una forma de dilatar innecesariamente el proceso, pues al no suspenderse por ello el plazo de prescripción, podría finalmente generar impunidad.
12. En tal sentido, cuando el artículo 423, inciso 3, frente a la ausencia injustificada del acusado a la audiencia de apelación, obliga al juzgador a declarar la inadmisibilidad del recurso que se presentó, no establece una regla contraria a la *norma fundamental* ni incide inconstitucionalmente en el derecho a la pluralidad de instancia o el derecho al recurso. Por el contrario, busca garantizar el derecho a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAELE SMELYN LUDENA HUAYTA

recurrir y el desarrollo debido del Juicio de Apelación de Sentencia. La pluralidad de instancia queda garantizada en la etapa calificatoria del Juicio de Apelación de Sentencia, donde la Sala tiene la competencia para admitir el recurso o rechazarlo de plano (artículo 421).

13. De todo lo expuesto, se colige que el derecho a recurrir no es irrestricto, sino que está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, los que en el caso concreto del proceso penal el legislador los ha fijado en el artículo 405 del NCPP. Que la revisión de lo decidido se promueve precisando quién provoca la impugnación y los puntos de la decisión que cuestiona, pues a través de esa precisión se determina la competencia del tribunal revisor, tal como lo señala el artículo 409, inciso 1 del NCPP. Debe advertirse que el ejercicio de la impugnación pasa por dos fases: la primera, consistente en promover la impugnación recurriendo directamente a la resolución a favor del patrocinado; la segunda, consistente en la habilitación de la competencia del Tribunal revisor solamente para resolver la materia impugnada; esta intervención permite para dicho Colegiado, un previo control sobre la admisibilidad del recurso, teniendo la posibilidad de anular el concesorio de la apelación si fuere el caso. En caso se supere este control, el Tribunal revisor procederá a examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto a la aplicación del derecho, para que la Sala revisora opte por la anulación o la revocación total o parcial de lo decidido.
4. Cuando se trata de apelación de sentencias, la ley procesal ha regulado un pequeño procedimiento que permite el ofrecimiento y actuación de determinados medios de prueba en la audiencia de apelación, asumiendo que si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación, en la que ha ofrecido pruebas, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso.

El efecto legal es razonable, pues si se promueve una revisión de la sentencia y luego se ofrecen medios de prueba para ser apreciados por la instancia revisora, es vital que quien ofrece dicha prueba participe de la actuación de esta, como parte de su carga probatoria; no asumir una posición como la que se expone es invisibilizar y restar de contenido al ejercicio de la autonomía privada en el derecho a recurrir, pues si bien en un primer momento se permite que sea el abogado defensor de la parte el que la promueva, el sostenimiento de esta impugnación pasa porque el acusado recurrente confirme dicha actividad de su defensa, con la mera concurrencia a la audiencia de ley. Tampoco se podría asumir que se afecta el derecho de recurrir, al proceder conforme lo establece el artículo 423, inciso 3 del NCPP, pues la impugnación ya se ha promovido, fruto de ello el juez revisor ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPOL



EXP. N.º 07805-2013-PHC/TC

ICA

ABIGAELE SMELYN LUDEÑA HUAYTA

asumido la competencia para conocer la sentencia cuestionada y apreciar los medios de prueba que se ofrecen para tal fin; sin embargo, es vital tener la clara evidencia que esta impugnación oficiosa promovida por su defensa técnica, es como consecuencia de la impugnación de la propia beneficiada que se sujeta y asume todos los efectos de la revisión promovida por su defensa técnica.

15. Criterio similar ha sido asumido, también, por la Corte Suprema de la República en el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, que en su fundamento 17 ha dejado señalado, con el carácter de doctrina legal, lo siguiente:

La naturaleza de la apelación de sentencias es la revisión de la decisión de la primera instancia, en la que dado el principio de contradicción y de asistencia efectiva se requiere la presencia obligatoria de la parte recurrente porque en caso de su incomparecencia se genera como gravamen, la inadmisibilidad del recurso, lo que perjudica única y exclusivamente a dicha parte recurrente [...].

Asimismo, en el fundamento 20 se precisó, también con el carácter de doctrina legal, que “[...] el artículo 423, apartado 3, del citado Código, regula que a la audiencia de apelación de sentencia las partes procesales tendrán que concurrir de manera obligatoria, puesto que en ésta se analiza un nuevo juicio oral, por lo que es estrictamente necesaria la presencia de la parte recurrente [...]”

Efectos del presente voto singular

16. Tal como advertí al inicio, mi posición es contraria a la decisión mayoritaria sobre la presunta vulneración del derecho a la pluralidad de instancias o grados. En tal sentido, y por los argumentos señalados precedentemente, considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL