EXP. N.° 03238-2014-PHC/TC
TACNA
JUAN CARLOS CCANCE GUILLÉN, representado por HENRY DANTE ALFARO LUNA (ABOGADO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez pronuncia la siguiente sentencia,, sin la intervención del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa aprobado en la sesión de Pleno del 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Henry Dante Alfaro Luna a favor de don Juan Carlos Cancce Guillén contra la resolución de fojas 229, de fecha 20 de mayo de 2014, expedida por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de febrero de 2014, don Henry Dante Alfaro Luna interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Juan Carlos Cancce Guillén, y la dirige contra los siguientes jueces de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua don Edwin Rolando Laura Espinoza, don Eloy Albert Coaguila Mita y doña Judith Alegre Valdivia. Solicita que se declare nula la Resolución 9, de fecha 6 de mayo del 2013, que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el favorecido contra la sentencia condenatoria de fecha 30 de enero de 2013 por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de favorecimiento (Expediente 00344-2011-19-2801-JR-PE-01); y que, en consecuencia, se realice nuevamente la audiencia de apelación de sentencia. Alega la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la pluralidad de instancias.

El recurrente sostiene que, luego de haberse concedido el recurso de apelación interpuesto por el favorecido contra la sentencia condenatoria de fecha 30 de enero del 2013, se programó la audiencia de apelación de sentencia para el 6 de mayo de 2013 (la cual, en realidad, fue reprogramada); ante ello, dicha parte solicitó una reprogramación, alegando que su abogado defensor tenía que acudir en la misma fecha a otra audiencia en otro proceso judicial y que, por tanto, no podía asistir a la audiencia de apelación de sentencia en mención. Precisa que el favorecido estuvo presente en la audiencia de apelación de sentencia realizada el 6 de mayo de 2013, pero no acudió el abogado defensor que eligió libremente. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional instó al favorecido a que acepte el patrocinio de un abogado de oficio, pero este se negó a ello

aduciendo que ya contaba con un abogado defensor elegido por él. Manifiesta que, por tal motivo, la Sala demandada, mediante Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria y que, contra esta decisión, interpuso recurso de reposición que fue declarado infundado por la Resolución 10, de fecha 14 de mayo de 2013. Agrega que también interpuso recurso de queja contra la Resolución 9, el cual fue declarado improcedente por Resolución 11, de fecha 14 de mayo de 2013.

El favorecido don Juan Carlos Cancce Guillén (fojas 143) se ratifica en los términos de la demanda y sostiene que ha sido perjudicado con la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, y que, además, su abogado defensor solicitó la reprogramación de la audiencia de apelación de sentencia porque tenía que acudir a otra audiencia, lo cual fue denegado por los jueces demandados con el pretexto de que, al haber el favorecido interpuesto el referido medio impugnatorio, su abogado tenía que estar presente. Asimismo, alega que la defensora de oficio le hizo "el favor" (sic) de suscribir el escrito de fecha 3 de abril de 2013, mediante el cual el favorecido solicitó copias certificadas de actuados; y que su abogado defensor siempre fue don Henry Dante Alfaro Luna, quien lo viene patrocinando desde el año 2011. Añade que en ningún momento eligió a la defensora de oficio.

La jueza demandada doña Judith Alegre Valdivia (fojas 146) refiere que la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, fue expedida conforme a lo previsto por el artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal, por lo que no fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por el favorecido.

El juez demandado don Edwin Rolando Laura Espinoza (fojas 147) alega que la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, se encuentra debidamente fundamentada, por lo que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el favorecido. También expresa que fue imposible realizar la audiencia de apelación de sentencia debido a una maniobra del favorecido; es decir, que esta parte, pese a contar con un abogado particular y también con un defensor de oficio que lo patrocinaba, no quiso que se llevara a cabo dicha audiencia. Finalmente, añade que es falso que el defensor de oficio desconociera el proceso, porque intervino anteriormente en el ejercicio de su defensa.

El juez demandado don Eloy Albert Coaguila Mita (fojas 151) señala que la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, se encuentra debidamente motivada y que en la audiencia de apelación de sentencia el favorecido se negó a ser patrocinado por un defensor de oficio pese a que con anterioridad aceptó dicho tipo de defensa y señaló

domicilio procesal en la oficina de la defensoría pública. Por otro lado, explicó que resultaba imposible reprogramar audiencias como la de apelación de sentencia en función de la disponibilidad de los abogados litigantes.

El procurador adjunto del Poder Judicial (fojas 174) arguye que la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, se sustenta en lo previsto por el artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal, norma que se aplicó correctamente, y que el cuestionamiento de la aplicación correcta de unas normas penales referidas al trámite de apelación de sentencia constituye un tema de mera legalidad.

El Tercer Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Tacna, con fecha 10 de abril de 2014, declaró fundada la demanda al considerar que el artículo 423, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Penal no puede interpretarse en perjuicio del acusado o sentenciado, es decir, si no concurre su abogado defensor a la audiencia de apelación de sentencia, no debe ser declarado inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, puesto que no debe trasladar indebidamente la responsabilidad de su abogado defensor al acusado o sentenciado. El juzgado estima que el órgano jurisdiccional demandado no debió permitir que el sentenciado renunciara al defensor de oficio, por lo que debió designarle uno, para ello debió oficiar al Ministerio de Justicia de la sede de Moquegua a fin de que designe la asistencia de un defensor de oficio.

La Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna revocó la sentencia apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, al considerar que el favorecido no agotó todos los recursos previstos al interior del proceso ordinario a efectos de cuestionar la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, toda vez que no interpuso recurso de casación contra dicha resolución, razón por la cual concluyó que esta decisión no era firme.

En su recurso de agravio constitucional (fojas 251) el favorecido sostiene, que al haber interpuesto los recursos de reposición y queja contra la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, los cuales fueron desestimados, agotó los recursos al interior del proceso penal ordinario, quedando firme la resolución materia de cuestionamiento; además, señala que no correspondía interponer el recurso de casación contra la referida resolución.

JURISPOL

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, la cual declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el favorecido contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2013, que condenó a don Juan Carlos Cancce Guillén a veinte años de pena privativa de la libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de favorecimiento (Expediente 00344-2011-19-2801-JR-PE-01); y que, en consecuencia, se realice nuevamente la audiencia de apelación de sentencia. Alega la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la pluralidad de instancias.

Análisis del Caso

Argumentos del demandante

2. El recurrente sostiene que si bien el favorecido estuvo presente en la audiencia de apelación de sentencia realizada el 6 de mayo de 2013, no acudió el abogado defensor que eligió libremente. Refiere que por estas circunstancias el órgano jurisdiccional le instó a que acepte el patrocinio de un abogado de oficio, pero este se negó a ello aduciendo que ya contaba con un abogado defensor elegido por él; por tal motivo, la Sala demandada declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, decisión contra la cual interpuso recursos de reposición y queja que fueron desestimados.

Argumentos de los demandados

3. Los magistrados demandados señalaron que la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, fue expedida conforme a lo previsto por el artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal; que se encuentra debidamente fundamentada; y que si no se realizó la audiencia de apelación de sentencia fue porque el favorecido se negó a ser patrocinado por un defensor de oficio. También se indicó que no es posible reprogramar audiencias en función de la disponibilidad de los abogados litigantes.

4. El procurador adjunto del Poder Judicial sostiene que el cuestionamiento de la aplicación correcta de unas normas penales referidas al trámite de apelación de sentencia constituye un tema de mera legalidad.

JURISPOL

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. La Constitución reconoce el derecho de defensa en su artículo 139, inciso 14, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Expedientes 0582-2006-PA/TC, 5175-2007-HC/TC, entre otros).

6. Asimismo, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: *una material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

7. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, el Tribunal ha 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. El derecho a la doble instancia reconoce de manera expresa que todo justiciable puede recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando ella es condenatoria (cfr. Expedientes 5108-2008-PA/TC y 5019-2009-PHC/TC). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.

8. En el presente caso, se advierte de la constancia de fecha 6 de mayo de 2013 (fojas 39) que no se pudo instalar la audiencia de apelación de sentencia de fecha 6 de mayo de 2013 debido a la inasistencia del abogado defensor del favorecido, inasistencia que fue justificada. Don Juan Carlos Cancce Guillén sí estuvo presente en la audiencia de apelación. Por ello, en principio, dicha audiencia podría haber sido realizada si se designaba al defensor de oficio en reemplazo del abogado del favorecido. Sin embargo, el favorecido expresó su negativa a ser defendido por el abogado de oficio que le propuso la Sala demandada.

9. Al respecto, este Tribunal considera que la Sala superior ante la renuncia expresa del favorecido a un defensor de oficio, debió disponer por única y última vez la reprogramación de la audiencia bajo apercibimiento de —a pesar de su negativa— nombrársele defensor de oficio o declarar la inadmisbilibilidad del recurso de apelación, pero no declarar inmediatamente la inadmisibilidad del recurso de apelación, pues con dicha decisión se le impidió al favorecido contar con una defensa que le permita exponer sus argumentos contra la sentencia condenatoria de fecha 30 de enero de 2013.

10. En consecuencia, este Tribunal Constitucional considera que la Resolución 9, de fecha 6 de mayo del 2013 (fojas 40), no constituye una decisión razonable y justificada, atendiendo a que el favorecido quedó en estado de indefensión para sustentar oral y técnicamente los argumentos de la apelación contra la sentencia que lo condenó, lo que vulneró el derecho de defensa y también conllevó a que se afectara el derecho a la pluralidad de la instancia.

Efectos de la sentencia

11. El Tribunal Constitucional ha determinado la vulneración de los derechos de defensa y a la pluralidad de la instancia de don Juan Carlos Ccance Guillén. En consecuencia, corresponde que se declare la nulidad de la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, mediante la cual se declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de fecha 30 de enero de 2013. Si bien no se ha solicitado la nulidad de las Resoluciones 10 y 11, que resolvieron los recursos de reposición y de queja que se presentaron contra la Resolución 9; respectivamente, también corresponde que se declare su nulidad y, en consecuencia, que la audiencia de apelación de sentencia sea reprogramada en una fecha próxima, sin que ello implique un pronunciamiento sobre la excarcelación del favorecido.

JURISPOL

EXP. N.° 03238-2014-PHC/TC
TACNA
JUAN CARLOS CCANCE GUILLÉN, representado por HENRY DANTE ALFARO LUNA (ABOGADO)

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos de defensa y a la pluralidad de instancia. En consecuencia, declarar **NULA** la Resolución 9, de fecha 6 de mayo de 2013, que declaró inadmisible el recurso de apelación de la sentencia de fecha 30 de enero de 2013; y nulas las Resoluciones 10 y 11, sin que ello implique un pronunciamiento sobre la excarcelación del favorecido.

2. **ORDENAR** a la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua que programe nueva fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación de la sentencia de fecha 30 de enero de 2013, que condenó a don Juan Carlos Cancce Guillén (Expediente 00344-2011-19-2801-JR-PE-01).

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPOL

EXP. N.° 03238-2014-PHC/TC
TACNA
JUAN CARLOS CCANCE GUILLÉN,
Representado por HENRY DANTE ALFARO LUNA (ABOGADO)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda, discrepo del fundamento 9 de la sentencia, en cuanto señala *"este Tribunal considera que la Sala superior ante la renuncia expresa del favorecido a un defensor de oficio, debió disponer por única y última vez la reprogramación de la audiencia bajo apercibimiento de –a pesar de su negativa– nombrársele defensor de oficio o declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación, pero no declarar inmediatamente la inadmisibilidad del recurso de apelación, pues con dicha decisión se le impidió al favorecido contar con una defensa que le permita exponer sus argumentos contra la sentencia condenatoria de fecha 30 de enero de 2013"*.

Considero dejar sentada mi posición respecto al citado fundamento, por cuanto se encuentra vinculado con la aplicación del numeral 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, dispositivo legal que dispone declarar inadmisible el recurso de apelación si el recurrente no acude a la denominada "audiencia de apelación" a pesar de haber interpuesto oportunamente su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Conforme lo he expuesto en anteriores fundamentos de votos, el citado texto normativo, no solo es inconstitucional sino también inconvencional, por contradecir abiertamente los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que ha delineado el contenido convencionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancias.

1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia

1.1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución, constituye uno de los pilares en los que se cimenta el Estado Constitucional peruano, respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, que considera a la persona humana como un valor supremo anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.

1.2. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano que, por consiguiente, forman parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h) establece literalmente que "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (…) derechos de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5 contempla expresamente que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

1.3. Esto último, desde ya adelanto, no implica vaciar completamente de contenido el referido derecho constitucional por vía legislativa, estipulando requisitos irrazonables que, de no ser cumplidos, finalmente impedirían un pronunciamiento de fondo por parte de la instancia de revisión. A este respecto, la propia Corte IDH 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).

1.4. 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 "(...) 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).

1.5. No solo eso, la Corte IDH ha afirmado 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). Es decir, como quiera que una sentencia condenatoria refleja en su cabal dimensión el poder punitivo del Estado, debe tenerse un mayor celo al protegerse los derechos procesales de aquel que es condenado en un proceso, lo que implica garantizar escrupulosamente la revisión del fallo condenatorio a través del respectivo pronunciamiento del superior jerárquico.

1.6. Enfatizo en este punto, que constituye un imperativo para los operadores de justicia el interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia supranacional dictada al respecto, según lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana, que a la letra preceptúa "Las 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 ratificadas por el Perú"; y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que expresamente dispone: "El 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".

1.7. Vale decir, que el Estado peruano, al aplicar el Derecho a través de sus órganos de justicia, se encuentra obligado a interpretarlo de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de las cortes internacionales correspondientes. Esto no es otra cosa que el sometimiento del Estado peruano al Derecho Convencional, en tanto parte suscriptora de tratados internacionales sobre Derechos Humanos y, por tanto, respetuosa de los mismos y de las decisiones de los tribunales internacionales que trazan el contenido protegido de tales derechos.

1.8. 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. SSTC 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2, 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2, 2596-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otras); y, en relación a su contenido, ha 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 3261-2005-PA, fundamento 3; 5108-2008-PA, fundamento 5; 5415-2008-PA, fundamento 6; y STC 0607-2009-PA, fundamento 51). En ese orden, no es difícil advertir que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la misma Carta Fundamental.

1.9. Sentado esto, agrego que si bien el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a la pluralidad es uno de configuración legal (cfr. SSTC 5194-2005-PA/TC, fundamento 4; 10490-2006-PA/TC, fundamento 11; 6476-2008-PA/TC, fundamento 7), recalco que 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, titular de 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, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios para restablecer el pleno goce del derecho fundamental afectado.

2. Análisis del caso

2.1. El artículo 423 del Código Procesal Penal referido al trámite de apelación de las sentencias preceptúa expresamente 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.

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."

2.2. 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 citado artículo 423 contiene como apercibimiento la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto. Es decir, incurriendo en un inconstitucional e inconvencional exceso, el referido numeral regula el rechazo del recurso de apelación previamente interpuesto y concedido por la instancia anterior, ante la inconcurrencia injustificada del apelante a la audiencia de apelación.

2.3. Como he señalado, el derecho fundamental a la pluralidad de la instancia está reconocido expresamente en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución. A ello debo añadir que, a criterio del Tribunal Constitucional, pertenece, *prima facie*, al contenido constitucionalmente protegido del mismo, 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 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. STC 4235-2010-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.

2.4. Ello, desde luego, como ya ha señalado el Tribunal Constitucional 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 de privados.

2.5. En ese orden de ideas y conforme lo he señalado con anterioridad (cfr. FV de la STC 07683-2013-PHC/TC), considero que el exigir la presencia física del imputado y del abogado defensor en la audiencia de apelación de sentencia, como lo dispone el numeral 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento de declararse inadmisible el medio impugnatorio interpuesto, resulta una medida irrazonable y desproporcionada, que contraviene el contenido constitucional y convencionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, pues la aplicación de un apercibimiento que impide la obtención de un pronunciamiento del superior jerárquico no garantiza de ninguna manera el pleno goce de este derecho; lo que es más grave aún si se tiene en cuenta que nos encontramos en procesos penales en los que se deslindan responsabilidades respecto

de conductas tipificadas como delitos, que finalmente pueden conllevar a una pena privativa de la libertad de la persona procesada.

2.6. Es precisamente en estos casos, en los que, se observa a cabalidad el poder punitivo del Estado, que se deben brindar mayores garantías a los justiciables y no entorpecer el proceso con requisitos legales que resultan inoficiosos, insubstanciales y contraproducentes, como el previsto en el citado numeral 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal; numeral que, a la luz de todo lo expresado, resulta no solo inconstitucional sino inconvencional por entrar en abierta contravención de los tratados internacionales antes descritos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que también ha sido citada.

2.7. A contramano de lo expresado por el Tribunal Constitucional en jurisprudencia anterior (cfr. STC 02694-2011-PHC/TC), a mi juicio no existen nuevas interpretaciones del contenido normativo de tal disposición que sean acordes con la Constitución, pues, lo enfatizo, resulta irrazonable y a todas luces desproporcionado, que bajo el argumento de que es un derecho de configuración legal, el legislador ordinario regule un apercibimiento que vacía de contenido el derecho fundamental a la pluralidad de instancia, estableciendo un requisito inoficioso que, justamente, imposibilita la pluralidad de instancia. En tal sentido, en estricta aplicación del control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad de las normas, corresponde desaplicar el dispositivo y, como consecuencia de ello, el beneficiado debe obtener una revisión de su sentencia y, por tanto, un pronunciamiento de fondo por parte del superior jerárquico en sede penal.

2.8. Finalmente, debo mencionar que, en reciente pronunciamiento publicado (cfr. Sentencia 4865-2012-PHC/TC), el Tribunal Constitucional ha señalado literalmente en un caso sustancialmente análogo, que 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", lo que, en mi opinión, constituye un cambio de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en relación a este tema; cambio, que es más acorde con las pautas convencionales contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos y delimitada por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos internacionales.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL