



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Pleno. Sentencia 393 /2020**

EXP. N.º 03405-2018-PHC/TC

LIMA

RICARDO JAVIER LÉVANO ELÍAS

Con fecha 9 de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE e INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.

Asimismo, el magistrado Blume Fortini formuló su voto singular y el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera emitió su voto en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

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

**Flavio Reátegui Apaza**  
**Secretario Relator**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2018-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO JAVIER LÉVANO ELÍAS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Blume Fortini. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, votará en fecha posterior.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ricardo Javier Lévano Elías contra la resolución de fojas 316, de fecha 26 de junio de 2018, expedida por la Cuarta Sala Penal con Reos Libres Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 23 de agosto de 2017, don Karl Andrei Borjas Calderón interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) a favor de don Ricardo Javier Lévano Elías y la dirige contra los señores Rosa Ruth Benavides Vargas, Miguel Ricardo Castañeda Moya y Ricardo Rodolfo Pastor Arce, integrantes de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao. Asimismo, solicita que se emplace al procurador público de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial.

El recurrente solicita que se declare la nulidad de la resolución de fecha 3 de octubre de 2016 (f. 63) que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del beneficiario y, en consecuencia, nulo el concesorio. Asimismo, pide que el caso se retrotraiga hasta la emisión de la sentencia de primera instancia emitida el 24 de agosto de 2016 por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Callao (Expediente 03453-2013-55-0702-JR-PE-01); y que se ordene la inmediata libertad del beneficiario. Como pretensión subordinada solicita que se precise la posibilidad de imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 del Nuevo Código Procesal Penal (NCP) mientras se resuelva el nuevo recurso de apelación a imponerse. Se alega la vulneración de los derechos a la pluralidad de instancia y de defensa.

Afirma que mediante Resolución 5, de fecha 15 de marzo de 2016 (f. 15), se declaró nula la sentencia de fecha 21 de octubre de 2015 (f. 176), solo en el extremo que condena al beneficiario a 4 años de pena privativa de la libertad, y se dispuso que el juez expida nueva sentencia en el extremo de la determinación de la pena. En ese sentido, mediante resolución de fecha 24 de agosto de 2016 (f. 20), se condenó al beneficiario como autor del delito contra la administración pública - peculado



doloso, imponiéndosele cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva; asimismo, se dispuso la pena de inhabilitación prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y se fijó en diez mil soles el monto por concepto de reparación civil. Refiere que en la lectura de sentencia, la defensa del beneficiario la apeló, fundamentándola el 1 de setiembre de 2016, esto es, dentro de los cinco días hábiles que prescribe la ley.

Alega que el 3 de octubre de 2016 la Sala Penal de Apelaciones emitió una “sentencia de vista”, sin realmente atender el control de admisibilidad del recurso de apelación, declarando improcedente el recurso de apelación presentado por la defensa técnica y nulo el concesorio correspondiente. Aduce que la citada Sala antes de realizar un control de los requisitos formales de la admisibilidad o no de la apelación presentada, se extralimitó y adelantó opinión sobre el debate de la apelación, sin cumplir su rol de verificación de agravios fácticos o jurídicos que correspondía a esta etapa procesal. Así, ingresó al fondo del asunto, como el debate sobre la responsabilidad penal del beneficiario, saltando la etapa procesal que se encuentra prevista en todos los numerales del artículo 405 del NCPP. Cuestiona, asimismo, que la Sala haya señalado que su responsabilidad quedó confirmada con la sentencia del 15 de marzo de 2016 y que por ello tiene carácter de firme.

Finalmente, manifiesta el recurrente que la defensa anterior de su patrocinado no conocía las reglas de las normas del NCPP, y que en la apelación de la sentencia del 21 de octubre de 2015 dejó al beneficiario en indefensión al no presentarse a la audiencia de apelación, acarreando esta acción gravísimas consecuencias procesales, y que en la apelación contra la sentencia del 24 de agosto de 2016 no ha sido preciso en sus argumentos para una óptima evaluación del recurso de apelación según el precitado artículo 405. En conclusión, señala que el beneficiario se encuentra injustamente preso por haber tenido una deficiente defensa (que no supo explicar, alegar ni mucho menos persuadir) y porque la Sala, aun a pesar de la indicada deficiente defensa, no cumplió con evaluar las formas en un recurso de apelación, adelantando opinión, y agrega que el material probatorio con el que se le condenó es insuficiente sin desarrollar mayores argumentos.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial (ff. 99-103) alega que la demanda debe ser desestimada porque no se ha afectado el derecho a la pluralidad de instancia ya que el beneficiario no se ha visto impedido de interponer los recursos que considerase necesarios y, por el contrario, pretende que en sede constitucional se suplan las deficiencias y/o negligencias de su defensa técnica en el proceso penal. Añade que la actuación de los magistrados emplazados se encuentra dentro de lo establecido en la ley; y que los procesos constitucionales no son una instancia a la que pueden extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario ante la disconformidad con lo resuelto,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2018-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO JAVIER LÉVANO ELÍAS

ni tampoco pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa.

El Décimo Quinto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 18 de enero de 2018 (f. 274), declaró improcedente la demanda. Considera 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 lo ha fijado en el artículo 405 del NCPP; que el ejercicio de la impugnación pasa por dos fases: la primera, consistente en promover la impugnación recurriendo directamente a la resolución en favor del patrocinado, la segunda consistente en la habilitación de la competencia del Tribunal revisor que le permite un previo control sobre la admisibilidad del recurso, teniendo la posibilidad de anular el concesorio de la apelación si fuere el caso.

La Cuarta Sala Penal con Reos Libres Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima (f. 316) confirmó la resolución apelada por considerar que la resolución cuestionada que desestima el recurso de apelación y declara nulo el concesorio de apelación, no solo ha sido emitida en un proceso regular, bajo las garantías procesales y constitucionales que el derecho conglomera, sino que además de su lectura se puede advertir con claridad y precisión los fundamentos en los que se basaron los magistrados demandados para declarar improcedente el recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se declare la nulidad de la resolución de fecha 3 de octubre de 2016 (f. 63) que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del beneficiario y, en consecuencia, nulo el concesorio. Asimismo, pide que el caso se retrotraiga hasta la emisión de la sentencia de primera instancia emitida el 24 de agosto de 2016 por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Callao (Expediente 03453-2013-55-0702-JR-PE-01) y que se ordene la inmediata libertad del beneficiario. Como pretensión subordinada solicita que se precise la posibilidad de imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 del NCPP mientras se resuelva el nuevo recurso de apelación a imponerse. Se alega la vulneración de los derechos a la pluralidad de instancia y de defensa.



## **Análisis del caso**

### **Respecto a la alegada vulneración al derecho a la pluralidad de instancia**

2. Este Tribunal tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso reconocido en el artículo 139, inciso 3 de la Norma Fundamental (cfr. Sentencias 01243-2008-PHC/TC, fundamento 2; 05019-2009-PHC/TC, fundamento 2; 02596-2010-PA/TC, fundamento 4).

3. Asimismo, este Tribunal ha advertido que el referido derecho, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal, conforme lo ha establecido en la Sentencia 04235-2010-PHC/TC que:

“(…) el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior” (Sentencias 05194-2005-PA/TC, fundamento 4; 10490-2006-PA/TC, fundamento 11; 06475-2008-PA/TC, fundamento 7).

4. En ese orden de ideas, este Tribunal, de manera reiterada, ha señalado lo siguiente:

“El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez —en tanto derecho fundamental de configuración legal—, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho “no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso” (Sentencias 01243-2008-PHC/TC, fundamento 3; 05019-2009-PHC/TC, fundamento 3; 02596-2010-PA/TC; fundamento 5; 04235-2010-PHC/TC, fundamento 13).

5. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Tribunal tiene establecido lo siguiente:

[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. Resoluciones 03261-2005-PA/TC, fundamento 3; 05108-2008-PA/TC, fundamento 5; 05415-2008-PA/TC, fundamento 6; y Sentencia 00607-2009-PA/TC, fundamento 51).



6. En esa medida, el derecho a la pluralidad de instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución.
7. Tenemos así que el derecho a la pluralidad de instancia implica que todo justiciable tenga la oportunidad de obtener un pronunciamiento del superior respecto de una resolución judicial.
8. En el presente caso, se advierte que lo que se cuestiona es el hecho de que los emplazados hayan declarado improcedente el recurso de apelación y, en consecuencia, nulo el concesorio. Sobre el particular se observa de autos (f. 63) que la resolución, de fecha 3 de octubre de 2016, fundamentó su decisión en el sentido siguiente:

“PRIMERO. - Control de los agravios de la apelación

**1.1. Premisa normativa.-**

El artículo 405.1 a.c. del Código Procesal Penal interpretado sistemáticamente con el artículo 366 del Código Procesal Civil contiene la proposición normativa siguiente: Para la admisión del recurso se requiere que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos del agravio, con indicación de los errores de hecho y derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

**1.2. Ámbito de motivación de la resolución apelada**

(cuaderno 55: fojas 283 a 28) [Conforme a la sentencia de vista del 15 de marzo de 2016 de fojas 230 a 234 la nulidad solo fue en el extremo del *quantum* de la pena. Luego, todos los demás extremos de la sentencia del 21 de octubre de 2015 de fojas 182 a 224 incluida la declaración de responsabilidad penal como autor del procesado, fueron confirmados por aquella y no son materia del nuevo pronunciamiento materia de impugnación que se contrae a la determinación de la pena].-

- a) El artículo 387 primer párrafo del Código Penal (modificado por Ley N° 26198) prevé una pena no menor de 02 años ni mayor de 08 años.
- b) Conforme a los artículo 45 y 46 del Código Penal, y no conforme a los lineamientos de la Ley N° 30076 aplicados en la sentencia anulada del 21 de octubre de 2015, se tienen como factores atenuantes: i) Condiciones personales (56 años, casado, empleado público) y ii) Carece de antecedentes penales, judiciales ni policiales (es primario) y como factores agravantes: i) Carencias sociales (no tenía carencias sociales y económicas), ii) Reparación del daño (no reparó el daño causado), iii) El procesado era Jefe de Contabilidad del Hospital de Ventanilla y era bachiller en contabilidad (el reproche es mayor a cualquier servidor público), iv) La extensión del daño causado (se apropió de S/. 41,654.50 de un hospital destinado a atender a pobladores de escasos recursos).
- c) Al existir mayor cantidad de agravantes que atenuantes la pena se establece en la mitad del marco punitivo, es decir, 05 años de pena privativa de libertad.

**1.3. Control de errores.-**



**Error de hecho**

La fundamentación de fojas 697 a 701 (cuaderno 83), en suma, propuso el error siguiente:

**Error:** El *a quo* se contradice cuando en el punto 19 sustenta que el procesado anuló las 1646 boletas de venta y cuando en los puntos 15 y 16 asevera que los cajeros anulaban las boletas. Las 04 declaraciones de los testigos citados en el punto 21 son contradictorias con la inferencia del juez quien señaló que los cajeros no tenían acceso para hacer la anulación cuando, todo lo contrario, sí tenían acceso. No se han valorado debidamente los medios probatorios. No se ha probado el comportamiento típico de la apropiación. No se desarrolló la prueba indiciaria que acredite la responsabilidad penal del procesado.

**Control:** El argumento en todos sus extremos, es ajeno al ámbito de motivación de la sentencia apelada (determinación de la pena) pues, en suma, pretende refutar la responsabilidad penal del imputado que ya quedó confirmada por la sentencia de vista del 15 de marzo de 2016 y que por ello, tiene el carácter de firme.

**Conclusión:** El error es inatingente.

**1.4. Efecto procesal.-**

La apelación es improcedente y nulo el concesorio (...)."

9. Como puede apreciarse, la Sala declaró improcedente el recurso de apelación y nulo el concesorio argumentando que lo sustentado por el recurrente en su apelación es ajeno al ámbito de motivación de la sentencia apelada (determinación de la pena) pues, en suma, pretende refutar la responsabilidad penal del imputado que ya quedó confirmada por la sentencia de vista del 15 de marzo de 2016 y que, por ello, tiene el carácter de firme.
10. Este Tribunal aprecia de autos (ff. 15-19) que contra la resolución de fecha 21 de octubre de 2015 interpusieron recurso de apelación el Ministerio Público, el procurador público para delitos de Corrupción de funcionarios, y el beneficiario. Elevados los autos a la Sala superior correspondiente y agotados los trámites previos, se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de apelación de sentencia, que se realizó con fecha 10 de marzo de 2016, con la asistencia únicamente del señor representante del Ministerio Público; por lo que se dispuso declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos tanto por el beneficiario como por el procurador público, en aplicación del artículo 423 NCPP. En ese sentido, fue objeto de impugnación únicamente el *quantum* de la pena impuesta. Se aprecia que la sentencia de fecha 15 de marzo de 2016 declaró nula la sentencia de fecha 21 de octubre de 2015 solo en el extremo que condena al beneficiario a cuatro años de pena privativa de la libertad y dispuso devolver la causa a efectos de que el señor juez expida nueva sentencia en el extremo solicitado. En suma, los demás aspectos contenidos en la resolución de fecha 15 de marzo de 2016 —como la responsabilidad penal del favorecido— tienen el carácter de firmes.
11. Este Tribunal considera que lo denunciado por el recurrente no contiene afectación alguna al derecho a la pluralidad de instancia, puesto que: a) existe un órgano de segundo grado, al que ha tenido acceso el beneficiario; y b) en la resolución



cuestionada se exponen las razones de hecho y derecho que sustentaron la decisión de rechazar el recurso de apelación y, en consecuencia, declarar nulo el concesorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 405, inciso 3 del NCPP que faculta al juez que deba conocer la impugnación a anular el concesorio, situación que ocurrió en el caso concreto. Por tanto, corresponde declarar infundada la demanda en el extremo referido a la supuesta vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.

### **Respecto a la alegada vulneración al derecho de defensa**

12. En cuanto al cuestionamiento relacionado con la deficiente defensa que habría realizado el abogado particular del favorecido, este Tribunal entiende que dicho alegato hace referencia a una presunta afectación del derecho de defensa con incidencia negativa en el derecho a la libertad personal.
13. Este Tribunal ha señalado, respecto del derecho de defensa que se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, y garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.
14. Sin embargo, la controversia planteada por el recurrente se encuentra fuera del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, pues involucra un pretendido reexamen de las estrategias de defensa efectuadas por el abogado de libre elección del procesado, así como la valoración de su aptitud al interior del proceso penal. La apreciación de la calidad de la defensa particular de un inculpado no corresponde ser analizada vía el proceso constitucional de *habeas corpus* cuya tutela se circunscribe a la vulneración del derecho a la libertad personal y sus derechos constitucionales conexos.
15. Por consiguiente, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
16. Finalmente, corresponde también declarar improcedente la pretensión subordinada en la cual se solicita que se precise la posibilidad de imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 del NCPP mientras se resuelva el nuevo recurso de apelación a imponerse, no solo por haber sido rechazada esta última posibilidad conforme a lo señalado *supra*, sino también porque disponer la aplicación de tales medidas es facultad de los jueces ordinarios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2018-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO JAVIER LÉVANO ELÍAS

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda conforme a lo expuesto en los fundamentos 13 a 17 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la supuesta vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**FERRERO COSTA**

**MIRANDA CANALES**

**RAMOS NÚÑEZ**

**SARDÓN DE TABOADA**

**PONENTE LEDESMA NARVÁEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2018-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO JAVIER LÉVANO ELÍAS

Lima, 27 de agosto de 2020

### **VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Coincido con el sentido de la ponencia, en razón a lo allí expuesto. En consecuencia, considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE** en lo relacionado a la vulneración del debido proceso, en su manifestación del derecho a la defensa e **INFUNDADA** en lo relacionado a la vulneración del debido proceso, en su manifestación del derecho a la pluralidad de instancias o grados.

**S.**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE DEBE DECLARARSE FUNDADA LA DEMANDA POR HABERSE VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS**

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, considero que debe declararse FUNDADA en parte la demanda, por haberse vulnerado el derecho fundamental a la pluralidad de instancias.

A mi juicio la aplicación del apercibimiento contenido en el numeral 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, dispositivo legal que dispone declarar inadmisibles los recursos 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, no solo es inconstitucional sino también inconveniente, 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.

La fundamentación del presente voto singular la realizo de acuerdo al siguiente esquema:

1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia
2. Análisis del caso
3. El sentido de mi voto

**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 adelante, 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 a recurrir el 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, tal 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; y 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 denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la propia pena, en violación del párrafo 5 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 el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respeto 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 convenios internacionales antes referidos, debo añadir que el Tribunal Constitucional 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, de la Constitución (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, debe advertirse 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 En el presente caso, se advierte que ha acontecido el siguiente *iter procesal*:

- a) Mediante sentencia de fecha 21 de octubre de 2015, se condenó al recurrente a 4 años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra la administración pública - peculado doloso.
- b) Frente a dicho pronunciamiento, el recurrente interpuso su recurso de apelación.
- c) En fecha 10 de marzo de 2016, con la asistencia únicamente del señor representante del Ministerio Público; se llevó a cabo la audiencia de apelación, en la que se dispuso declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos tanto por el beneficiario como por el procurador público, en aplicación del artículo 423 NCPP.
- d) Posteriormente, mediante Resolución 5, de fecha 15 de marzo de 2016, se declaró nula la sentencia de fecha 21 de octubre de 2015, solo en el extremo que condena al beneficiario a 4 años de pena privativa de la libertad, y se dispuso que el juez expida nueva sentencia en el extremo de la determinación de la pena.
- e) Es así que, mediante resolución de fecha 24 de agosto de 2016, se le impuso al beneficiario cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, por la comisión del delito contra la administración pública - peculado doloso; asimismo, se dispuso la pena de inhabilitación prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y se fijó en diez mil soles el monto por concepto de reparación civil. Pronunciamiento que fue apelado por el recurrente durante la audiencia de lectura de sentencia.
- f) La Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución, de fecha 3 de octubre de 2016, declaró improcedente el recurso de apelación presentado por la defensa técnica del recurrente y nulo el concesorio correspondiente.



- 2.2 En dicho sentido, si bien el recurrente cuestiona la resolución de fecha 3 de octubre de 2016, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del beneficiario en contra de la sentencia de fecha 24 de agosto de 2016, por la cual se le impuso una condena de 5 años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de peculado doloso y, en consecuencia, nulo el concesorio; sin embargo, de la revisión de los hechos detallados en la demanda, se advierte que en realidad el acto lesivo que atenta contra el derecho a la pluralidad de instancias del demandante, es el contenido en la resolución, de fecha 10 de marzo de 2016, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, fecha 21 de octubre de 2015, que lo condenó a cuatro años de pena privativa de la libertad, por la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado Doloso.
- 2.3 En puridad, la denegatoria del medio impugnatorio de apelación del actor, al haberse aplicado el apercibimiento contenido en el inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, por no acudir ni él ni su abogado a la denominada “audiencia de apelación”, es la que generó la indefensión del recurrente, ya a través de dicho pronunciamiento, se le negó la posibilidad de que una instancia superior pueda reevaluar los fundamentos que sirvieron para determinar su culpabilidad respecto a los hechos imputados en su contra.
- 2.4 El precitado 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.*
- 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.”*

2.5 Como se aprecia, el Código Procesal Penal ha creado la figura procesal de la “audiencia de apelación”, diligencia procesal que se realiza en segunda instancia, con posterioridad a la apelación de sentencia y en la que 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.

2.6 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 inadmisibile 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.

2.7 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 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 el contenido constitucionalmente



protegido del derecho de que se trate; es decir, que no se desnaturalice el referido derecho objeto de desarrollo.

- 2.8 Queda claro entonces que el legislador en su labor legislativa queda prohibido de afectar el contenido constitucionalmente protegido del derecho sobre el que pretende alguna regulación, adoleciendo de vicio de inconstitucionalidad toda limitación o todo condicionamiento a su cabal y pleno ejercicio. Al respecto, es censurable que bajo el argumento de la “configuración legal del derecho fundamental”, lo que en el fondo se hace es vaciar de contenido la norma constitucional y limitar el ejercicio del derecho constitucional que la misma Constitución consagra sin condicionamiento ni limitación alguna. Más aun tratándose de derechos recogidos por la normativa supranacional y, específicamente, la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 2.9 En ese orden de ideas y conforme lo he señalado con anterioridad (cfr. FV de la STC 07683-2013-PHC/TC, entre otros), considero que el exigir la presencia física del imputado en la audiencia de apelación de sentencia, como lo dispone el numeral 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento de declararse inadmisibles 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; hecho 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. Es precisamente en estos casos, en los que, repito, 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 inconveniente 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.
- 2.10 Así las cosas, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal subyacente hasta la emisión de la resolución de fecha 10 de marzo de 2016, por la que se declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, en contra de la sentencia, del 21 de octubre de 2015, que lo condenó a cuatro años de pena privativa de la libertad, por la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado Doloso ; y, como consecuencia de esto, debe reprogramarse la audiencia de apelación de sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2018-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO JAVIER LÉVANO ELÍAS

en una fecha próxima y, sin perjuicio de que acuda o no el recurrente a tal audiencia, emitirse la correspondiente sentencia de segunda instancia.

- 2.11 Finalmente, sin perjuicio de lo señalado quiero precisar que también, discrepo de lo expresado en los fundamentos 13 y 15, de la sentencia de mayoría, en los que, confundiendo los términos, se equipara libertad individual a libertad personal, como si fueran lo mismo, desconociéndose que la libertad individual, la que de acuerdo al artículo 200, inciso 1, de la Constitución es la protegida por el *hábeas corpus*, además de los derechos constitucionales conexos, es un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra la libertad personal, pero no únicamente esta; derechos que, enunciativamente, están reconocidos en los diversos incisos del artículo 25 del Código Procesal Constitucional.

### 3. El sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancia; **NULO** todo lo actuado en el proceso penal subyacente hasta la emisión de la resolución de fecha 10 de marzo de 2016, por la que se declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, en contra de la sentencia, del 21 de octubre de 2015, que lo condenó a cuatro años de pena privativa de la libertad, por la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado Doloso; y, en consecuencia, **SE ORDENE** remitir los actuados del proceso penal al superior jerárquico para que emita el pronunciamiento correspondiente.

S.

**BLUME FORTINI**