



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 871/2020

EXP. N.º 04761-2017-PHC/TC
MOQUEGUA
LUIS ENRIQUE PALOMINO FLOR,
REPRESENTADO POR LINO CAYA
COAGUILA – ABOGADO

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 19 de noviembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE** e **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 04761-2017-PHC/TC.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular y que por razones de salud entregará en fecha posterior.

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04761-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

LUIS ENRIQUE PALOMINO FLOR,
REPRESENTADO POR LINO CAYA
COAGUILA – ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de noviembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Blume Fortini, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Lino Caya Coaguila, abogado de don Luis Enrique Palomino Flor contra la sentencia de fojas 199, de fecha 20 de octubre de 2017, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto de 2017, don Lino Caya Coaguila interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Luis Enrique Palomino Flor y la dirige contra los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, señores Salinas Mendoza, Carpio Medina y Salas Bustinza. Solicita que se declaren nulas las siguientes resoluciones: i) la Resolución 3, de fecha 15 de mayo de 2017, que dispuso conceder el plazo de cinco días para que las partes puedan ofrecer medios probatorios; ii) la Resolución 4, de fecha 25 de mayo de 2017, que señaló el día 16 de junio del 2017 como fecha para la realización de la audiencia de apelación de sentencia; y iii) la Resolución 5, de fecha 16 de julio de 2017, que declaró inadmisble el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 (Expediente 0056-2017-0-2801-SP-PE-01/Ref. Sala 112-2017-0). Adicionalmente, se disponga el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura que pesan contra el favorecido. Alega la vulneración del derecho a la pluralidad de la instancia, al derecho de defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Sostiene que el favorecido, con fecha 9 de marzo de 2017, fue condenado por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Ilo a seis años y seis meses de pena privativa de libertad por el delito de actos contra el pudor de menor de edad (Expediente 0125-2016-64-2802-JR-PE-02); sentencia condenatoria que fue recurrida a través de recurso de apelación, el mismo que fue concedido con efecto suspensivo; que los actuados fueron



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04761-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

LUIS ENRIQUE PALOMINO FLOR,

REPRESENTADO POR LINO CAYA

COAGUILA – ABOGADO

elevados a la Sala de Apelaciones demandada, la que dispuso el traslado del recurso de apelación y requirió a los sujetos procesales cumplan con señalar la casilla electrónica que corresponda.

Agrega que, a través de la Resolución 3, se comunicó a las partes su derecho de ofrecer nuevos medios de prueba en el plazo de cinco días; que la Resolución 4, que señalaba fecha para audiencia de apelación el día 16 de junio de 2017, fue notificada en la casilla electrónica y a un domicilio que no correspondía al favorecido ni al abogado defensor acreditado, razón por la que el favorecido ni su defensa comparecieron a la audiencia de apelación.

Señala que mediante Resolución 5, de fecha 16 de junio de 2017, se declaró inadmisibile el recurso de apelación por inasistencia del favorecido y de su defensa; que el Director de Debates solicitó al especialista legal de audiencia informe sobre la notificación al apelante, informando que se encontraba debidamente notificado tanto en su casilla electrónica como en su domicilio real; que dedujo nulidad procesal contra la Resolución 5, a razón de que las notificaciones electrónicas fueron notificadas a una casilla electrónica distinta a la que está asignada a su defensa debidamente acreditada; finaliza que los demandados declararon infundado el pedido de nulidad omitiendo pronunciarse sobre la variación de la defensa y por ende del domicilio procesal y casilla electrónica.

El Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal - Mariscal Nieto, con fecha 7 de agosto de 2017, declaró improcedente la demanda, por considerar que de autos se verifica que el favorecido fue válidamente notificado en la casilla electrónica expresamente señalada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa, por lo que, no se evidencia vulneración de su derecho a la pluralidad de instancia, de defensa, debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que no es error de la Sala de Apelaciones que el acusado y su abogado defensor hayan señalado un domicilio equivocado, hecho que no puede ser atribuido a dicha instancia. En consecuencia, el petitorio del favorecido no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el *habeas corpus* al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, con fecha 31 de agosto de 2017, declaró nulo el auto de fecha 7 de agosto de 2017, por estimar que las resoluciones 3 y 4 debían notificarse por casilla electrónica, conforme se realizó y aparece de las constancias respectivas. Respecto a la Resolución 5, la misma que declara la inadmisibilidad del recurso de apelación, equivale a una resolución que pone fin a la instancia, de acuerdo al artículo 155-E del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04761-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

LUIS ENRIQUE PALOMINO FLOR,

REPRESENTADO POR LINO CAYA

COAGUILA – ABOGADO

Poder Judicial, debía notificarse por cédula, no obstante, de autos no es posible determinar dicho acto. Por lo que, debe declararse la nulidad de la Resolución recurrida, a efectos de que el señor juez de la causa, teniendo a la vista el Expediente 0056-207-0-1801-SP-PE-01 o las copias certificadas pertinentes y suficientes, verifique si se han efectuado las notificaciones conforme a la norma precitada (f. 119).

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, se apersona a la instancia (f. 151).

El Segundo Juzgado Penal Unipersonal Módulo Penal – Mariscal Nieto, con fecha 14 de setiembre de 2017, declaró improcedente la demanda al considerar que de autos se observa que el favorecido conjuntamente con su defensa mediante escrito presentado con fecha 21 de marzo de 2017 señaló como su casilla electrónica la signada con el número 12643; y, que de lo de lo verificado se tiene que el actor fue válidamente notificado en la casilla electrónica expresamente señalada por su persona. Con relación a la Resolución 5, por tratarse de una resolución que puso fin a la instancia al declarar inadmisibile el recurso de apelación, fue notificada mediante cédula en el domicilio procesal ubicado en calle Cajamarca 393 – Moquegua, conforme se aprecia de fojas 58 del cuaderno de impugnación, con lo cual se ha cumplido con lo previsto en el artículo 155-E.2 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no evidenciándose vulneración alguna al derecho a la pluralidad de instancia, el derecho a la defensa, debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. En consecuencia el petitorio del favorecido no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el proceso de *habeas corpus*, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda por considerar que se depende que las notificaciones de las resoluciones han sido efectuadas en la casilla electrónica 12643 brindada por el abogado defensor del favorecido; que si bien es cierto aparece que esta casilla está a nombre de Carlos Cristian Flor Montánchez, abogado distinto, esto es, de exclusiva responsabilidad del abogado Díaz Salgado; que el abogado Caya Coaguilla solo reclamó por una deficiente notificación en el domicilio real, y no en la casilla electrónica; y, que antes de acudir al *habeas corpus* pudo interponer recurso de queja.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04761-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

LUIS ENRIQUE PALOMINO FLOR,

REPRESENTADO POR LINO CAYA

COAGUILA – ABOGADO

FUNDAMENTOS

Delimitación del Petitorio

1. El recurrente solicita que se declaren nulas las siguientes resoluciones: i) la Resolución 3, de fecha 15 de mayo de 2017, que dispuso conceder el plazo de cinco días para que las partes puedan ofrecer medios probatorios; ii) la Resolución 4, de fecha 25 de mayo de 2017, que señaló el día 16 de junio del 2017 como fecha para la realización de la audiencia de apelación de sentencia; y iii) la Resolución 5, de fecha 16 de julio de 2017, que declaró inadmisibile el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 (Expediente 0056-2017-0-2801-SP-PE-01/Ref. Sala 112-2017-0). Adicionalmente, se disponga el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura que pesan contra don Luis Enrique Palomino Flor.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la pluralidad de la instancia, al derecho de defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Análisis del caso

Respecto a las Resoluciones 3 y 4

3. Este Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso puede ser tutelado mediante el proceso de *habeas corpus*, pero también ha destacado que ello requiere el presunto hecho vulneratorio tenga incidencia negativa en el derecho a la libertad personal.
4. Dicha exigencia no se cumple en el presente caso, respecto al cuestionamiento a la Resolución 3, de fecha 15 de mayo de 2017, que dispuso conceder el plazo de cinco días para que las partes puedan ofrecer medios probatorios y la Resolución 4, de fecha 25 de mayo de 2017, que señaló el día 16 de junio del 2017 como fecha para la realización de la audiencia de apelación de sentencia, en tanto estas resoluciones no inciden de manera negativa y concreta sobre el derecho a la libertad personal del favorecido, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser rechazada conforme a lo previsto en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04761-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

LUIS ENRIQUE PALOMINO FLOR,

REPRESENTADO POR LINO CAYA

COAGUILA – ABOGADO

Sobre la alegada vulneración del derecho a la pluralidad de instancias

5. En la sentencia recaída en el Expediente 4235-2010-PHC/TC, el Tribunal Constitucional, sobre el contenido del derecho a la pluralidad de la instancia señaló 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” (Expedientes 3261-2005-PA; 5108-2008-PA; 5415-2008-PA). Por ello, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, el que se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.
6. El Tribunal Constitucional, en uniforme y reiterada jurisprudencia ha expuesto que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la 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 (Expedientes 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2; 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2; 2596-2010-PA/TC; fundamento 4).
7. El Tribunal Constitucional señaló en la sentencia recaída en el expediente N 4303-2004-AA/TC, que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, *per se*, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto.
8. Además, en las sentencias emitidas en los Expedientes 02964-2011-PHC/TC, 04334-2012-PHC/TC y 01691-2010-PHC/TC, refiere que el recurso de apelación de sentencia debe ser declarado inadmisibles cuando no concurra el imputado o, en ausencia de este, su abogado defensor. Es decir, solo se declarará inadmisibles el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado defensor a la audiencia de apelación; de lo contrario, la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate contradictorio en la audiencia de apelación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04761-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

LUIS ENRIQUE PALOMINO FLOR,

REPRESENTADO POR LINO CAYA

COAGUILA – ABOGADO

9. En el presente caso, pese a que el actor y su abogado defensor fueron debidamente notificados, no acudieron a la audiencia de apelación de sentencia realizada el 16 de junio de 2017, por lo que el órgano jurisdiccional demandado emitió la Resolución 5, de fecha 16 de julio de 2017, que válidamente declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de fecha 9 de marzo de 2017.
10. En la demanda de *habeas corpus*, se precisa que la Resolución 5, fue notificada a la casilla electrónica 12643, la misma que pertenece a un abogado que no conoce y que no ha nombrado como defensa técnica y que era obligatorio notificar la cuestionada resolución por cédula, por cuanto la misma ponía fin a la instancia.
11. Sin embargo, a fojas 61 de autos obra el escrito de fecha 21 de marzo de 2017, mediante el que se varía domicilio procesal a calle Cajamarca 393, Moquegua – Cercado y se señala domicilio procesal electrónico 12643. Por Resolución 8, de fecha 4 de abril de 2016 (f. 62), el Segundo Juzgado Penal Unipersonal Módulo Penal de Ilo tiene por variado el domicilio procesal y señalada la casilla electrónica antes mencionadas. Sin que se advierta de autos que la defensa del favorecido haya cuestionado el número de casilla electrónica.
12. A fojas 39 y 40 del cuaderno de impugnación se advierte que la Resolución 4, que señaló la fecha para la audiencia de apelación, fue notificada en la casilla electrónica 12643.
13. Finalmente, de fojas 58 del cuaderno de impugnación se aprecia que se notificó en calle Cajamarca 393, Moquegua – Cercado, vía cédula el índice de la audiencia (f. 45 cuaderno de impugnación) en la que se emitió la Resolución 5. Contra esta resolución dedujo nulidad que fue declarada infundada por Resolución 12, de fecha 27 de julio de 2017 (f. 80 del cuaderno de impugnación).
14. Debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional ha señalado que no se vulnera el derecho de defensa si el alegado estado de indefensión se generó por acción u omisión del propio afectado (Expediente 825-2003-AA/TC).

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04761-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

LUIS ENRIQUE PALOMINO FLOR,

REPRESENTADO POR LINO CAYA

COAGUILA – ABOGADO

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda por los argumentos señalados en el fundamento 3 y 4 supra.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE FERRERO COSTA
