



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 52/2022

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN
ESCALANTE ZÚÑIGA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 17 de febrero de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales y Ledesma Narváez (con fundamento de voto) han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en el fundamento 4, *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la alegada vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votó en fecha posterior coincidiendo con el sentido de la ponencia.

Por su parte, el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular declarando fundada la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referido, 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de febrero de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez y el voto singular del magistrado Blume Fortini, que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votó en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don René Agustín Escalante Zúñiga contra la resolución de fojas 37, de fecha 1 de junio de 2021, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente *in limine* la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de abril de 2021, don René Agustín Escalante Zúñiga interpone demanda de *habeas corpus* (f. 2) y la dirige contra el juez del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Cusco. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa, a la pluralidad de instancia y a la libertad personal.

El recurrente cuestiona la sentencia, Resolución 9, de fecha 11 de noviembre de 2019, por la que fue condenado a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el término de tres años, como autor del delito contra la seguridad pública, en la modalidad de delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, subtipo entorpecimiento al normal funcionamiento de los servicios públicos, en grado consumado (Expediente 04664-2017-54), porque dicha sentencia habría vulnerado sus derechos de defensa y a la pluralidad de instancia.

El recurrente refiere que, del 6 al 8 de junio de 2017, se entrevistó con el gerente y el subgerente sobre las construcciones en la avenida Túpac Amaru y las inmediaciones de su vivienda; que, a raíz de esas entrevistas, se le llamó la atención al encargado jefe de la obra, don Américo Froilán Olivera Pimienta, por haber cerrado el paso o acceso al paradero de la Urbanización la Florida de la Avenida Túpac Amaru bajada derecha, al construir un muro de contención entre las dos pistas; que ante ello, el mencionado jefe de la obra sorprendió a la procuradora pública de la Municipalidad Provincial del Cusco para que lo denuncie por hechos que nunca constató ni fue informada técnicamente sobre el desarrollo de la obra en la Avenida Túpac Amaru, y que en la actualidad el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

paradero construido de fierro se encuentra en su lugar de origen, conforme a los planos que el gerente y subgerente de la obra en su momento le mostraron; y que pese a ello, la fiscal hizo suya la denuncia y fue condenado por un delito inexistente. Añade que en la intervención que le realizó un patrullero de la Policía Nacional del Perú no hubo protocolo alguno, por lo cual tuvo que solicitar la intervención de otro efectivo policial para que levante un acta de constatación en la que se deje constancia de las omisiones legales en que los efectivos de la patrulla habían incurrido. Y, en el proceso penal en varias oportunidades se suspendió la visualización de los videos que acreditarían su falta de responsabilidad, toda vez que no existió la interrupción de los vehículos en ningún instante y en las veredas concluidas las personas transitan libremente. Finalmente, sostiene que la cuestionada sentencia condenatoria le priva de su derecho de defensa en segunda instancia, toda vez que su recurso de apelación fue declarado inadmisibile.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona ante la primera y segunda instancia (f. 22 y 33).

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, con fecha 28 de abril de 2021 (f. 8), declaró improcedente *in limine* la demanda, al considerar que no se ha sustentado adecuadamente de qué forma la sentencia condenatoria vulneró el derecho a impugnar del recurrente, toda vez que se convocó a la audiencia de apelación de sentencia para el 10 de enero de 2020, pero la defensa del recurrente no acudió pese a estar debidamente notificada, lo que motivó que su recurso de apelación sea declarado inadmisibile; por lo que la sentencia cuestionada no es firme.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco confirmó la apelada, por estimar que no se advierte alguna vulneración al derecho a la pluralidad de instancia, toda vez que ni el recurrente, ni su abogado defensor, acudieron a la audiencia de apelación de sentencia, pese a que se les notificó la Resolución 13 de fecha 3 de enero de 2020, en la que se señala la fecha y hora de realización de la referida audiencia. Además, aduce de que no corresponde a la judicatura constitucional realizar un reexamen o revaloración de los medios de prueba referidos por el recurrente al cuestionar el proceso penal que se le siguió, toda vez que ello es de competencia de un juez ordinario.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda cuestiona la sentencia, Resolución 9, de fecha 11 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

noviembre de 2019, por la que don René Agustín Escalante Zúñiga fue condenado a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el término de tres años, como autor del delito contra la seguridad pública, en la modalidad de delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, subtipo entorpecimiento al normal funcionamiento de los servicios públicos, en grado consumado (Expediente 04664-2017-54). Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa, a la pluralidad de instancia y a la libertad personal.

Análisis del caso

2. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
3. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la subsunción de los hechos, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, y es materia de análisis de la judicatura ordinaria.
4. En ese sentido, no corresponde evaluar los argumentos del recurrente sobre su alegada falta de responsabilidad penal. Por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente, en este extremo, no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del nuevo Código Procesal 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

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 (Sentencias 00582-2006-PA/TC, 05175-2007-PHC/TC).

6. Este Tribunal, con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. El derecho a la doble instancia reconoce de manera expresa el derecho de todo justiciable de recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando ella es condenatoria (Sentencias 05108-2008-PA/TC; 05019-2009-PHC/TC). En esa medida, 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 Constitución.
7. Debe tenerse presente también que el Tribunal ha considerado que el derecho a la pluralidad de la instancia es uno de configuración legal, lo que implica que es al legislador al que corresponde crear y/o determinar los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, así como establecer el procedimiento que se deba seguir. Sin embargo, ello no permite que se puedan establecer condiciones o requisitos para que en realidad se busque el disuadir o impedir la interposición de los recursos.
8. El Tribunal en la Sentencia 02964-2011-PHC/TC, destacó que en el supuesto establecido en el artículo 423, inciso 3, del nuevo Código Procesal Penal, solo se declarará inadmisibles los recursos 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.
9. Este Tribunal aprecia de lo expuesto por las instancias inferiores, a fojas 9 y 40 de autos, que contra la sentencia condenatoria, Resolución 9, de fecha 11 de noviembre de 2019, el recurrente presentó recurso de apelación, que fue concedido por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Cusco.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

Posteriormente, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Resolución 13, de fecha 3 de enero de 2020, notificó al recurrente de que el 10 de enero de 2020 se realizaría la audiencia de apelación de sentencia, pero ni el recurrente ni su abogado defensor asistieron a la referida audiencia. Asimismo, no se aprecia en autos que hayan justificado dicha inasistencia. Por dicha razón y, en aplicación del artículo 423, inciso 3 del nuevo Código Procesal Penal, mediante Resolución 14 se declaró inadmisibile el recurso de apelación de la cuestionada sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en el fundamento 4, *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la alegada vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso coincido con el sentido de la ponencia, que resuelve declarar improcedente e infundada la demanda; Sin embargo, me aparto de lo señalado en el fundamento 8 teniendo en consideración las precisiones que a continuación efectúo en relación con la participación del apelante en la audiencia de apelación:

1. El artículo 423º del NCPP, en su inciso 3, establece que 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.
2. A propósito de esta disposición, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2964-2011-HC, el Tribunal Constitucional entendió que una interpretación correcta de la misma, que no suponga la afectación del derecho a la pluralidad de instancia, es aquella que solo declara 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, toda vez que la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate.
3. Como manifesté en casos anteriores, disiento de tal interpretación pues, a mi juicio, cuando la norma contenida en el citado inciso 3 del artículo 423º impone como requisito la presencia del acusado en la audiencia de apelación para la admisión del recurso impugnatorio, precisa una exigencia constitucionalmente válida toda vez que busca “consolidar la vigencia de principios procesales y procedimentales de primer orden: contradicción efectiva –que integra la garantía de defensa procesal–, intermediación y oralidad –que integran la garantía del debido proceso– (Cfr. Recurso de Apelación de la Sala Penal Permanente N° 02-2009/La Libertad), en la medida que el Juicio de Apelación de Sentencia importa un nuevo juicio oral donde las garantías procesales tienen que ser respetadas. Pero también es una exigencia constitucionalmente válida porque la norma se funda en el presupuesto de que el derecho a recurrir encuentra fundamento en el principio de autonomía y en el interés subjetivo del acusado.
4. Sobre el interés directo de la parte, es necesario precisar que este presupuesto resulta ser el más importante ya que sin la voluntad de la parte para recurrir una decisión judicial que le causa agravio, cualquier intento que pueda ejercer un tercero en su defensa pero sin su anuencia, carecerá



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

de sentido. Y así lo ha entendido la norma procesal penal cuando en su artículo 424º advierte la posibilidad de que las partes interesadas, en la audiencia misma de apelación, puedan formular su desistimiento.

5. Cuando se trata de apelación de sentencias, la ley procesal ha regulado un pequeño procedimiento que permite el ofrecimiento y actuación de determinados medios de prueba en la audiencia de apelación, asumiendo que si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación, en la que ha ofrecido pruebas, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso.
6. El efecto legal es razonable, pues, si se promueve una revisión de la sentencia y luego se ofrece medios de prueba para ser apreciados por la instancia revisora, es vital que quien ofrece dicha prueba participe de la actuación de ésta, como parte de su carga probatoria; no asumir una posición como la que se expone, es invisibilizar y restar de contenido al ejercicio de la autonomía privada en el derecho a recurrir, pues si bien en un primer momento se permite que sea el abogado defensor de la parte el que la promueva, el sostenimiento de esta impugnación pasa porque el acusado recurrente confirme dicha actividad de su defensa, con la mera concurrencia a la audiencia de ley. Tampoco se podría asumir que se afecta el derecho de recurrir, al proceder conforme lo establece el artículo 423º inciso 3 del NCPP, pues la impugnación ya se ha promovido, fruto de ello el juez revisor ha asumido la competencia para conocer la sentencia cuestionada y apreciar los medios de prueba que se ofrecen para tal fin; sin embargo, es vital tener la clara evidencia que esta impugnación oficiosa promovida por su defensa técnica, es como consecuencia de la impugnación de la propia beneficiada que se sujeta y asume todos los efectos de la revisión promovida por su defensa técnica.

Acerca de la constitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional

7. Por otro lado, teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

8. En otras palabras, *el poder de los votos y no el de las razones jurídicas* ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.
9. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.
10. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.
11. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas**. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.
12. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no debió ser exonerada del dictamen de comisión.
13. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que **“Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”**.
14. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que **“Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”**.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

15. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto.**
16. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas **“se tramitan como cualquier proposición”** [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).
17. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.
18. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.
19. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.
20. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.
21. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.
22. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.

23. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Concuero con el sentido de la ponencia presentada en este caso concreto, en virtud de los argumentos que allí se encuentran expresados.

S.
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

**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** 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 instancias
2. Análisis del caso
3. El sentido de mi voto

1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancias

- 1.1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancias, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en los que se cimienta el Estado Constitucional peruano, el cual debe ser 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 su accionar.
- 1.2. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano, los 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 (...) derecho de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

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. Empero, la posibilidad de configurarlo legalmente no implica vaciar completamente de contenido el referido derecho constitucional por vía legislativa, estipulando requisitos irrazonables que, de no ser cumplidos, finalmente impedirán un pronunciamiento por parte de la instancia de revisión, sino, por el contrario, facilitar su cabal ejercicio mediante un recurso sencillo y libre de formalidades y requisitos, más allá del plazo en que puede ser utilizado por el justiciable afectado. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

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. Lo mismo ocurre con la revisión de resoluciones que ordenan la prisión preventiva, que implican la pérdida de libertad del procesado.

- 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 ratificados 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 instancias 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

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 instancias 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, a partir de la lectura de las resoluciones emitidas por las instancias judiciales precedentes (fojas 8 y 37), se aprecia que mediante Resolución 14 emitida en el Expediente 4664-2017 se declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el demandante René Agustín Escalante Zúñiga contra la sentencia que le condenó a cuatro años de pena privativa de la libertad en calidad de suspendida, por la comisión del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, al no haber asistido a la audiencia de apelación en aplicación del artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal.
- 2.2 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.-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

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.”*
- 2.3 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.
- 2.4 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 incomparecencia injustificada del apelante a la denominada audiencia de apelación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

2.5 Como está dicho, el derecho fundamental a la pluralidad de instancias 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 instancias, 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.

2.6 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.

2.7 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 instancias, pues la aplicación de un apercibimiento que impide la obtención de un pronunciamiento del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02217-2021-PHC/TC
CUSCO
RENE AGUSTÍN ESCALANTE
ZÚÑIGA

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.

- 2.8 Así las cosas, corresponde declarar nula la Resolución 14 emitida en el Expediente 4664-2017; y, como consecuencia de esto, debe reprogramarse la audiencia de apelación de sentencia en una fecha próxima y, sin perjuicio de que acuda o no el recurrente a tal audiencia, emitirse la correspondiente sentencia de segunda instancia.

3. El sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancias; **NULA** la Resolución 14 emitida en el Expediente 4664-2017; y, en consecuencia, **SE ORDENE** remitir los actuados del proceso penal al superior jerárquico para que emita el pronunciamiento correspondiente.

S.

BLUME FORTINI