AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 10 de mayo de 2022

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jonathan Barzola Riveros contra la resolución de fojas 123, de fecha 8 de febrero de 2021, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 17 de setiembre de 2019, don Jonathan Barzola Riveros interpone demanda de *habeas corpus* (f.1) y la dirige contra la jueza del Juzgado Penal Transitorio de El Agustino de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, doña Karina Chipa de la Cruz. Solicita: (i) la nulidad de la sentencia Resolución 11 (f. 22), de fecha 28 de setiembre de 2017, que lo condenó a doce años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra la libertad personal en la modalidad de coacción, por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de daños agravados, por la comisión del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas y por la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en la modalidad de microcomercialización; y (ii) la nulidad de la Resolución 13 de fecha 31 de enero de 2018 (f. 42) que declaró consentida la sentencia que lo condenó (Expediente 8420-2015). Alega la vulneración de su derecho al debido proceso, con especial énfasis en los derechos a la pluralidad de instancias o grados, y a no ser condenado en ausencia; y a la tutela judicial efectiva.

2. El recurrente alega que, con fecha 28 de setiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública de lectura de sentencia, procediéndose a leer la misma en su ausencia y, supuestamente para garantizar su derecho a la defensa, se nombró a una defensa técnica pública para que ejerza su defensa y a la pregunta de la jueza, en cuanto si interpondría recurso de apelación contra la sentencia que lo condenaba, esta señaló que se reservaba el derecho a la misma, siendo que mediante Resolución 13, con fecha 31 de enero de 2018, el juzgado declaró consentida la sentencia, luego de verificar que la defensa pública no presentó recurso impugnatorio contra la sentencia.

3. Alega que la actuación negligente de la defensa pública nombrada se materializa en la omisión de interponer recurso de apelación contra la sentencia, lo que constituye una violación a su derecho a una defensa técnica eficaz, por lo que se le

Firmo con reserva sobre el contenido de este texto.

privó de la oportunidad de que la sentencia condenatoria sea revisada por un órgano superior, lo que configura una violación de su derecho a la pluralidad de instancia, siendo que, además, se le ha condenado en su ausencia.

Don Stuard Eusebio León Román, abogado del recurrente, en su declaración refiere que la sentencia condenatoria no ha sido notificada, lo que impidió que el favorecido acceda a una segunda instancia (f. 54).

5. El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda, solicita que sea declarada improcedente, toda vez que el recurrente conoció del proceso penal y de las imputaciones formuladas en su contra y, por intermedio de su abogado defensor ejerció su derecho de defensa durante las diversas actuaciones procesales, tales como las audiencias donde voluntariamente se sustrajo. Además, la sentencia condenatoria no es una resolución judicial firme (f. 57).

6. El Juzgado Penal Liquidador sede Lurigancho-Chosica de la Corte Superior de Justicia de Lima Este (f. 93), con fecha 28 de febrero de 2020, declaró improcedente la demanda por considerar que conforme a la declaración del abogado del favorecido, se aprecia que fue debidamente notificado para la diligencia de audiencia de lectura de sentencia, pero se tiene que, a pesar de tener conocimiento de dicha diligencia, no concurrió, por lo que se le asignó defensor público, por lo que no se ha transgredido el derecho invocado en razón a que la defensa técnica del favorecido tenía conocimiento del proceso penal en el que se encontraba inmerso el mismo. Asimismo, no se ha transgredido derecho alguno al recurrente, respecto a que se le ha desviado de la jurisdicción predeterminada por ley, se verifica de autos que el recurrente fue notificado con la sentencia que cuestiona a su domicilio real, el mismo que ha sido consignado por este en su escrito de fecha 19 de junio de 2017.

7. La Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este (f. 123), con fecha 8 de febrero de 2021, confirmó la apelada por considerar que en la resolución que condenó al recurrente se ordena notificar al domicilio procesal y real del procesado, a efectos de que concurra con su abogado defensor de su libre elección o designar en dicho acto a su reemplazante, en caso de inconcurrencia, a efectos de que ejerza su defensa técnica, bajo apercibimiento de designarse un defensor público en caso de inasistencia del defensor elegido por el actor y, siendo que no acudió a la citada audiencia, se ordenó que la sentencia sea notificada tanto en su domicilio real como procesal señalada en autos, tal como se verifica en autos y, actos que no han sido objetados ni tampoco han alegado que no se les ha notificado, por lo que dichos actos de notificaciones han cumplido su finalidad, esto es, la de poner en

Firmo con reserva sobre el contenido de este texto.

conocimiento tanto del recurrente y de su defensa el contenido de la resolución de la sentencia.

Este Tribunal ha declarado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa es vulnerado 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. Dicho derecho tiene una doble dimensión: una *material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra *formal* que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

9. En el presente caso, las instancias o grados judiciales han emitido pronunciamiento sobre los derechos cuya vulneración se invoca respecto de la actuación de la jueza del Juzgado Penal Transitorio de El Agustino de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Sin embargo, esta Sala del Tribunal considera que, si bien la demanda se presentó contra dicha jueza, se pudo emplazar también a doña Julia M. Dávila Bernable, defensora pública; y a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Este, con el fin de verificar la vulneración del derecho a la defensa, máxime si se alega que no les brindó asistencia técnica oportuna y adecuada.

10. Por consiguiente, esta Sala considera que es necesario declarar la nulidad de todo el proceso y ordenarse la reposición del trámite al estado inmediato anterior a la concurrencia del vicio, con el fin de que también se emplace con la demanda a doña Julia M. Dávila Bernable, defensora pública; y a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Este, para que realice una correcta investigación sumaria y que, como consecuencia de aquello, se emita nueva resolución debidamente motivada. Ello, con el fin de otorgar una protección eficaz en caso existan derechos constitucionales lesionados (Sentencia 00569-2003-AC/TC, FJ 8; Sentencia 00561-2009-PHC/TC, FJ 20), toda vez que la designación de un defensor de oficio no puede constituir un acto meramente formal que no brinde una adecuada tutela al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la participación de la magistrada Ledesma Narváez y su fundamento de voto que se agrega, convocada para dirimir la discordia suscitada por el voto singular adjunto del magistrado Blume Fortini, y con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **NULA** la resolución expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, de fojas 123; **NULO** todo lo actuado desde fojas 93 debiendo emplazar a doña Julia M. Dávila Bernable, defensora pública; a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Este; y luego de la investigación se emita la resolución correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el magistrado Ferrero tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

2/6/2022

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Firmo con reserva sobre el contenido de este texto.

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

El Nuevo Código Procesal Constitucional está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas.

En el presente caso, emito este voto a efectos de manifestar que coincido con el sentido del auto, de acuerdo con los fundamentos allí expuestos. Sin perjuicio de ello, estimo necesario dejar constancia que actualmente estamos aplicando un Nuevo Código Procesal Constitucional, que pese a contener vicios formales por contravenir la Constitución y el Reglamento del Congreso, hoy está vigente por el poder de los votos (de una mayoría parlamentaria y de tres magistrados del Tribunal Constitucional) pero no de razones jurídicas.

UN NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL QUE ESTÁ VIGENTE POR EL PODER DE LOS VOTOS Y NO DE LAS RAZONES JURÍDICAS

1. 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.

2. 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.

3. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.

4. 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.

5. 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.

6. 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 de debió ser exonerada del dictamen de comisión.

7. 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".

8. 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".

9. 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.**

10. 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).

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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 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.

17. 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

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el magistrado Ferrero tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

2/6/2022

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE ANTES DE RESOLVERSE LA CAUSA DEBE PREVIAMENTE CONVOCARSE A VISTA DE LA MISMA EN AUDIENCIA PÚBLICA CON INFORME ORAL, EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 24 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Discrepo, muy respetuosamente, del auto de mayoría en el que, sin vista de la causa en audiencia pública dando oportunidad a las partes para informar oralmente, como lo manda el segundo párrafo del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado mediante la Ley 31307, se ha decidido declarar NULA la resolución expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, de fojas 123; nulo todo lo actuado desde fojas 93; y emplazar a la defensora pública y a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Este; contraviniendo así el claro mandato contenido en dicha norma que transcribo a continuación, a pesar que se trata de un mandato de orden público y, por lo tanto, de inexcusable cumplimiento:

> *"En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa, la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional".*

A continuación, desarrollo las razones de mi discrepancia:

1. El Congreso de la República decidió aprobar mediante la Ley 31307, publicada el 23 de julio de 2021, y vigente a partir del día siguiente, 24 de julio, el Nuevo Código Procesal Constitucional, que entre sus normas prohibió todo rechazo liminar y estableció la obligatoriedad de vista de la causa en audiencia pública con informe oral ante el Tribunal Constitucional, con expresa convocatoria a las partes y garantía de ejercicio de su derecho de defensa, bajo apercibimiento de anularse todo el trámite del recurso de agravio efectuado ante su sede.

2. En efecto, hoy se aprecia que los artículos 12, 23, 24, 35, 64, 91 y 117 del Nuevo Código Procesal Constitucional, expresamente disponen la obligatoriedad del desarrollo de vistas de causa en audiencias públicas en los procesos de amparo, de *habeas corpus*, de *habeas data* y de cumplimiento en todas sus instancias.

3. Del segundo párrafo del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se desprende con toda claridad lo siguiente:

   i. Que la vista de la causa ante el Tribunal Constitucional es obligatoria;
   ii. Que la falta de convocatoria a la vista de la causa invalida el trámite del recurso de agravio constitucional; vale decir, que anula todo lo actuado ante el Tribunal Constitucional; y

iii. Que, conjuntamente, la falta del ejercicio de la defensa invalida el recurso de agravio constitucional; vale decir, que anula todo lo actuado ante el Tribunal Constitucional;

4. Nótese que el Nuevo Código Procesal Constitucional señala expresamente en el artículo 24 transcrito líneas arriba, que hay una obligación de "convocatoria" a la vista de la causa, por lo que esta debe entenderse como vista de la causa en audiencia pública, con posibilidad de que las partes o sus abogados participen en ella e informen oralmente. Es decir, equiparando vista de la causa con audiencia pública.

5. El precitado artículo añade que la obligación de convocatoria debe estar aparejada con la garantía del "ejercicio de la defensa". Tal obligación es de máxima importancia, al punto que, como reza el precitado numeral, incluso se anula el trámite del recurso de agravio constitucional sino es así. Esto significa que, en la vista de la causa, cuya convocatoria es obligatoria, las partes deben tener plena garantía para ejercer su derecho de defensa, el que, evidentemente, se materializa mediante el informe oral ante los magistrados que van a resolver su causa.

6. En esa línea, debo reiterar, como lo sostuve en el fundamento de voto que emití en el Expediente 00225-2014-PHC/TC, que la audiencia pública en la que se realizan los informes orales, es de vital importancia en el desarrollo de los procesos constitucionales y garantiza la plena vigencia del derecho a la defensa, por lo que cualquier impedimento al uso de la palabra para participar en un informe oral constituye una grave vulneración de este derecho; ello por cuanto en las audiencias los magistrados tienen la oportunidad de escuchar a las partes y a sus abogados, llegando muchas veces a generarse un debate que permite esclarecer dudas y que también se absuelvan preguntas formuladas a las partes asistentes, de tal suerte que el juez constitucional obtiene mayores elementos de juicio para resolver, pues se forma una mejor y mayor convicción respecto del caso materia de controversia. Además, también se ha precisado en reiteradas oportunidades que en las audiencias se materializa, como en pocas ocasiones dentro del proceso, el principio de inmediación, que es consustancial a todo proceso constitucional, conforme lo dispone el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

7. Además, el derecho fundamental de defensa se debe aplicar durante todo el desarrollo del proceso, lo cual incluye evidentemente a la etapa que se desarrolla ante el Tribunal Constitucional, más aún si se considera que este es el garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

8. En tal sentido, resulta sumamente delicado para la seguridad jurídica que el actual Pleno, cuya mayoría de sus integrantes está con mandato vencido decida, en numerosos casos, no ver la causa en audiencia pública, producto de la interpretación restrictiva que ha efectuado del tantas veces citado artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dando pie a que quienes se consideren afectados con tal decisión planteen posteriormente su nulidad, apoyándose en la última parte de su segundo párrafo, que preceptúa que *"la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional."*; lo cual podría ser amparado por futuros Colegiados y darse un efecto en cadena, con las consecuencias que aquello conllevaría, al anularse un gran número de decisiones de este Tribunal.

Sentido de mi voto

Por las razones y fundamentos expuestos, voto a favor de que el Tribunal Constitucional dé trámite regular a la causa, convoque a audiencia pública para la vista de la misma, oiga a las partes en caso soliciten informar oralmente y admita nuevas pruebas si estas se presentan, así como conozca y amerite las argumentaciones que esgriman en defensa de sus derechos, en un marco de respeto irrestricto a su derecho de defensa, como última y definitiva instancia que agota la jurisdicción interna; bajo apercibimiento de anularse el trámite del recurso de agravio constitucional, como lo manda el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional en la última parte de su segundo párrafo.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL