



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 801/2024

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC

AYACUCHO

MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de junio de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro Y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Ochoa Cardich emitió fundamento de voto, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Joel Macera Barriga, abogado de don Mark Eric Rojas Garagundo, contra la resolución de fecha 17 de marzo de 2023¹, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de octubre de 2022, don Joel Macera Barriga interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Mark Eric Rojas Garagundo² contra don Hernán Ramiro Pérez Martínez, don Carlos Huamán de la Cruz y don Alfredo Barrientos Espillco, jueces superiores de la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho. Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la cosa juzgada, a la debida motivación de resoluciones judiciales y de defensa.

Solicita que se declare nula la resolución que declaró procedente la acumulación de penas, Resolución 6, de fecha 16 de septiembre de 2022³, que declaró procedente la petición formulada por el director del Establecimiento Penal de Ayacucho, hecho suya o compartida por el representante del Ministerio Público y de la defensa de don Mark Eric Rojas Garagundo sobre su acumulación de penas, por lo que fue condenado por separado por la comisión en ambos casos por el delito de robo agravado en agravio de don Óscar Gamarra Sulca y don Emanuel Lagones Llantoy a diez años de pena privativa de la libertad efectiva en cada caso, respectivamente, esto es, a la

¹ Fojas 193 del tomo I del expediente.

² Fojas 11 del tomo I del expediente.

³ Fojas 2 del tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACÚCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

pena concreta final acumulada de veinte años de pena privativa de la libertad efectiva, la cual vencerá el 3 de febrero de 2032⁴. En consecuencia, solicita la inmediata libertad del favorecido.

Manifiesta que mediante la Resolución 6, de fecha 16 de septiembre de 2022, se modificó de manera errónea las sentencias condenatorias firmes y consentidas en el sentido de la determinación judicial de la pena y de la acumulación de las penas impuestas. Además, se interpretó de forma indebida el artículo 51 del Código Penal.

Refiere que el favorecido fue condenado por el delito de robo agravado en agravio de don Óscar Gamarra Sulca; que se le impuso diez años de pena privativa de la libertad efectiva⁵ por hechos que ocurrieron el 22 de noviembre de 2011 y que el cómputo del plazo de la pena efectiva se inició de manera errónea el 20 de septiembre de 2012. Luego, fue condenado vía conclusión anticipada del proceso por el delito de robo agravado en agravio de don Emanuel Lagonés Llantoy, por el que también se le impuso diez años de pena privativa de la libertad efectiva⁶ por hechos que ocurrieron el 3 de febrero de 2012, y que el plazo de la condena se computó desde el 4 de febrero de 2012 y venció el 3 de febrero de 2021.

Precisa que en las dos sentencias condenatorias se impusieron penas efectivas de diez años de pena privativa de la libertad cada una y que la Sala superior penal demandada en la resolución cuestionada no justificó porque los hechos constituyeron un concurso real retrospectivo de delitos, el cual se encuentra previsto en el artículo 51 del Código Penal; indica que este se interpretó de forma errónea, puesto que la acumulación de penas no puede efectuarse después de haberse impuesto la segunda condena a través de la acumulación o unificación de penas, ya que dicha institución está prevista en el inciso 2 del artículo 488 del Nuevo Código Procesal Penal, que no resultaba aplicable porque no estaba vigente al momento de los dos hechos delictivos o cuando se dictaron las dos sentencias condenatorias. Además, el Nuevo Código Procesal Penal entró en vigencia en el distrito judicial de Ayacucho el 1 de julio de 2015 y los mencionados hechos se perpetraron y juzgaron en fecha anterior a la vigencia del código.

Afirma que se inaplicó el artículo 47 del Código Penal para efectuarse un erróneo cómputo de la pena de diez años impuesta al favorecido en el

⁴ Expediente 1554-2012 y 316-2012-36-0501-JR-PE-03 y 04.

⁵ Expediente 1554-2012.

⁶ Expediente 316-2012.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACUCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

proceso recaído en el Expediente 1554-2012, debido a que para el cómputo del plazo se consideró como fecha inicial el 20 de septiembre de 2012, y que según los jueces demandados debió vencer el 22 de septiembre de 2022, por lo que de haber sido aplicado de forma correcta el artículo 45 del Código Penal se debió computar el plazo de la citada condena a partir del 4 de febrero de 2012, y la pena debió vencer el 3 de febrero de 2022, puesto que el favorecido se encontraba privado de su libertad desde el 4 de febrero de 2012. Por tanto, al momento de emitirse la resolución cuestionada, el favorecido había cumplido ambas penas, por lo que la Sala demandada no debió pronunciarse al respecto.

Alega que el defensor público que la Sala demandada impuso al favorecido no defendió sus intereses y más bien le impidió que ejerza su autodefensa o defensa material. Además, compartió la posición del Ministerio Público respecto al pedido de la sumatoria de las mencionadas penas. Agrega que el referido defensor público, lejos de cuestionar la solicitud de acumulación de penas, dejó consentir la Resolución 6, de fecha 16 de septiembre de 2022, y le impidió impugnarla vía el recurso de nulidad, pese a que el favorecido no se encontraba conforme con su designación, pues había decidido que lo asistiera un abogado de libre elección. Por tanto, se le debió conceder un plazo para que elija a su defensor; sin embargo, la Sala demandada le impuso al defensor de oficio.

Aduce que, mediante Resolución 3, de fecha 14 de setiembre de 2022, se fijó el 16 de setiembre de 2022, a las 8:00 horas, como fecha para la audiencia. No obstante, la audiencia se tuvo que reprogramar en dos oportunidades en la misma fecha, esto es, a las 11 a.m. y para las 16 horas. Anota que las reprogramaciones se debieron a que el favorecido no se encontraba conforme con la designación del defensor público que se le impuso. Agrega que el citado defensor carecía de conocimientos técnicos jurídicos, puesto que debió cuestionar la acumulación de penas solicitada.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho mediante Resolución 1, de fecha 6 de octubre de 2022⁷, admitió a trámite la demanda.

Consta del Acta de Audiencia de Proceso de *Habeas Corpus*-Uso de la Palabra de fecha 28 de noviembre de 2022⁸ que el abogado defensor del favorecido se ratifica en el contenido de la demanda. Alega que el favorecido en el mes de febrero se acogió a la conclusión anticipada del proceso; que la

⁷ Fojas 45 del tomo I del expediente.

⁸ Fojas 73 del tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACUCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

resolución que cuestiona se dictó por represalia, puesto que cuando le faltaba un mes para su liberación lo enviaron al Establecimiento Penitenciario de Chincha; que no le dieron la oportunidad de comunicarse con su familia para que le contraten un abogado de libre elección; que la audiencia en la cual se estimó el pedido de acumulación de penas fue reprogramada tres veces por falta de fluido eléctrico; y que es injusto que esté internado porque ya cumplió su condena.

El procurador público adjunto de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente⁹. Al respecto alega que el favorecido y su defensor público no impugnaron la resolución que declaró procedente la acumulación de penas, Resolución 6, de fecha 16 de septiembre de 2022, y la dejaron consentir, por lo que no goza del requisito de firmeza. Además, su defensor no sólo estuvo presente en la audiencia de acumulación de penas, sino que presentó la misma posición que el Ministerio Público, quien solicitó la acumulación de penas.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho mediante sentencia, Resolución 7, de fecha 31 de enero de 2023¹⁰, declaró improcedente la demanda, al considerar que, al reanudarse la audiencia de acumulación de penas de fecha 16 de septiembre de 2022, se advirtió no se había presentado el abogado de libre elección del favorecido, por lo que se le designó un defensor público, y que el primero de los nombrados manifestó su conformidad con la referida designación. Indica que terminada la audiencia se emitió la resolución que declaró procedente la acumulación de penas, Resolución 6, de fecha 16 de septiembre de 2022, la cual, al no haber sido impugnada, no tiene la calidad de firme. Argumenta que no fue *ex profeso* que el favorecido no hiciera uso de su defensa material, sino que ello se debió a un problema técnico; y que, pese a que el especialista de audio intentó comunicarse con el Establecimiento Penitenciario de Chincha, no se obtuvo respuesta positiva conforme consta del acta de fecha 16 de setiembre de 2022. Además, explica que no era indispensable la defensa material del favorecido, porque el debate se circunscribía a temas de fondo.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho confirmó la apelada por similares consideraciones.

⁹ Fojas 53 del tomo I del expediente.

¹⁰ Fojas 162 del tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACUCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la resolución que declaró procedente la acumulación de penas, Resolución 6, de fecha 16 de septiembre de 2022, que declaró procedente la petición formulada por el director del Establecimiento Penal de Ayacucho, hecha suya o compartida por el representante del Ministerio Público y de la defensa de don Mark Eric Rojas Garagundo sobre su acumulación de penas, por lo que fue condenado por separado por la comisión en ambos casos del delito de robo agravado en agravio de don Óscar Gamarra Sulca y don Emanuel Lagones Llantoy a diez años de pena privativa de la libertad efectiva en cada caso, respectivamente, esto es, a la pena concreta final acumulada de veinte años de pena privativa de la libertad efectiva, la cual vencerá el 3 de febrero de 2032¹¹. En consecuencia, solicita la inmediata libertad del favorecido.
2. Se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la cosa juzgada, a la debida motivación de resoluciones judiciales y de defensa.

Análisis de la controversia

3. El Tribunal Constitucional, respecto al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, ha dejado sentado que¹² (...) 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 pertinente formulados dentro del plazo legal.
4. Por ello, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, que se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.
5. La Constitución reconoce el derecho de defensa en el 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, etcétera), no queden en estado de indefensión.

¹¹ Expediente 1554-2012 y 316-2012-36-0501-JR-PE-03 y 04.

¹² Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 04235-2010-PHC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACUCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer tales 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 individuo¹³.

6. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha recordado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho de no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal. Este 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, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.
7. Asimismo, en los casos en que el Estado tenga la obligación de asignar un defensor de oficio, el respeto de esta posición *iusfundamental* queda garantizada siempre que se le posibilite contar con los medios y el tiempo necesario para que ejerza adecuadamente la defensa técnica. Se salvaguarda, así, que la presencia del defensor técnico y su actuación en el proceso no sean actos meramente formales, sino capaces de ofrecer un patrocinio legal adecuado y efectivo¹⁴. Ahora bien, este derecho no se limita únicamente a la exigencia de que se produzca la designación de un abogado defensor de oficio en caso de que el imputado no haya podido designar uno de libre elección. Para garantizar el pleno ejercicio del derecho se requiere que el defensor actúe de manera diligente.
8. En el presente caso, el recurrente denuncia la vulneración del derecho de defensa del favorecido, por el hecho de que el defensor público ejerció su defensa en forma ineficaz, en la medida en que no cumplió con impugnar la resolución que declaró procedente la acumulación de penas, Resolución 6, de fecha 16 de septiembre de 2022, por lo que la dejó consentir.

¹³ Sentencias recaídas en los expedientes 00582-2006-PA/TC; 05175-2007-PHC/TC.

¹⁴ Sentencia emitida en el Expediente 02432-2014-PHC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACÚCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

9. Sobre el particular, de la revisión de los actuados este Tribunal advierte que la audiencia pública de vista de la causa en la que se resolvió el cuestionado pedido de acumulación se reinició a las 16 horas del 16 de setiembre de 2022¹⁵, y que debido a que no se encontraba presente el abogado de libre elección del favorecido se le designó un defensor público, a efectos de que ejerza su defensa material. Asimismo, consta que el favorecido se desconectó de la audiencia virtual y que, pese a las llamadas telefónicas al Establecimiento Penitenciario de Chincha, estas no fueron contestadas para la reconexión del favorecido. También se aprecia que el defensor público se manifestó de acuerdo con los fundamentos del Ministerio Público y no se advierte del acta de la citada audiencia ni de autos que el defensor público haya impugnado la citada resolución, lo cual era un acto de defensa indispensable para la defensa material del favorecido, a fin de obtener un pronunciamiento por parte del órgano superior jerárquico, máxime si el favorecido no pudo expresar si estaba de acuerdo o no con la decisión por haberse desconectado de la audiencia, por causa no imputable a él. Pese a ello, el defensor público dejó consentir la resolución.

Efectos de la sentencia

10. Por tanto, al haberse acreditado la vulneración de los derechos de defensa y a la pluralidad de instancia de don Mark Eric Rojas Garagundo, corresponde declarar la nulidad de la resolución que habría declarado consentida la resolución que declaró procedente la acumulación de penas, Resolución 6, de fecha 16 de setiembre de 2022, a efectos de que sea notificada al favorecido la Resolución 6, en el supuesto de que no haya sido notificado. Caso contrario, a partir de la notificación de la presente sentencia se le deberá otorgar el plazo de ley para que pueda presentar el medio impugnatorio correspondiente, con objeto de que el órgano superior jerárquico realice el análisis de los agravios que se presenten.
11. Es pertinente hacer notar que no corresponde a este Tribunal analizar los otros extremos de los cuestionamientos planteados en la demanda, en la medida en que podrían ser materia del recurso de apelación y, por ende, objeto de pronunciamiento por parte del superior jerárquico. Por lo mismo, no cabe emitir pronunciamiento sobre la pretensión de que se ordene la inmediata libertad del favorecido.

¹⁵ Fojas 136 del PDF del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACUCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda, al haberse acreditado la vulneración de los derechos de defensa y a la pluralidad de instancias.
2. Declarar **NULA** la resolución que declaró consentida la resolución que declaró procedente la acumulación de penas, Resolución 6, de fecha 16 de septiembre de 2022¹⁶, a efectos de que se proceda conforme a lo dispuesto en el fundamento 10 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO

¹⁶ Expediente 1554-2012 y 316-2012-36-0501-JR-PE-03 y 04.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACUCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En el presente caso si bien coincido con los fundamentos de la sentencia y el sentido de su parte resolutive considero conveniente puntualizar algunos aspectos adicionales relacionados con la afectación al principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos, ambos consagrados en el artículo 139) numeral 16.

Delimitación del petitorio

1. Efectivamente en el caso de autos el recurrente denuncia la vulneración del derecho de defensa del favorecido y alega que el defensor público ejerció su defensa en forma ineficaz, en la medida en que no cumplió con impugnar la resolución que declaró procedente la acumulación de penas, Resolución 6, del 16 de septiembre de 2022, por lo que la dejó consentir. Desempeño profesional que a su criterio lesiona tutela procesal efectiva, a la cosa juzgada, a la debida motivación de resoluciones judiciales y de defensa.
2. Conforme se indica en la ponencia de lo actuado resulta claro que el defensor público se manifestó de acuerdo con los fundamentos del Ministerio Público y no se advierte del acta de la citada audiencia ni de autos que dicho defensor público haya impugnado la citada resolución, lo cual era un acto de defensa indispensable para la defensa material del favorecido, a fin de obtener un pronunciamiento por parte del órgano superior jerárquico, máxime cuando el beneficiario no pudo expresar su conformidad.
3. No obstante, estimo que la falta de diligencia en el desempeño de un defensor público al realizar su defensa técnica lesiona también el principio de gratuidad de la administración de justicia y el derecho a la defensa gratuita para las personas de escasos recursos. Sobre los cuales me expresaré en las siguientes líneas.

El principio de la gratuidad de la administración de justicia y el derecho a la defensa gratuita para las personas de escasos recursos

4. El principio de la gratuidad de la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 16 de la Constitución cuyo texto prescribe lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01917-2023-PHC/TC
AYACUCHO
MARK ERIC ROJAS GARAGUNDO,
representado por JOEL MACERA
BARRIGA-ABOGADO

“Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.”

forma parte tanto del contenido esencial del derecho al debido proceso como del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Con relación a este último cabe destacar que este principio tiene especial relevancia en lo que se refiere al acceso a la justicia, por cuanto el pago de los aranceles o tasas judiciales no debe constituirse en un impedimento para que todos los ciudadanos se encuentren en posibilidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para la tutela de sus derechos.

5. Por otro lado, el principio de gratuidad en la administración de justicia se constituye en un mecanismo de realización del principio-derecho de igualdad, reconocido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, por cuanto debe procurarse que las diferencias socioeconómicas entre las personas (partes procesales) no sean trasladadas al ámbito del proceso judicial, en el cual las controversias deben ser dilucidadas con pleno respeto al principio de igualdad entre las partes y a la igualdad de armas, de modo que el hecho de que una de ellas cuente con mayores recursos económicos que la otra no devenga necesariamente en una ventaja que determine que la autoridad jurisdiccional vaya a resolver a su favor (cfr. STC 01606-2004-AA/TC y 02206-2002-AA/TC) .
6. En ese sentido, el derecho a la defensa gratuita para las personas de escasos recursos conforme lo prescribe la Constitución se presenta en aquellas situaciones reguladas por la Ley, entiendo que esta disposición busca democratizar los procesos y garantizar que las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, verbigracia personas de la tercera edad con escasos recursos, los integrantes de pueblos indígenas, etc. Entonces la defensa gratuita para quienes no pueden, por un factor económico, elegir un defensor técnico (abogado) verán respetado su derecho no solo con la designación del mismo sino con un desempeño diligente.

S.

OCHOA CARDICH