



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 719/2021

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 1 de julio de 2021, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, han emitido, por mayoría, la sentencia que resuelve:

Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la defensa y a la pluralidad de instancias o grados; en consecuencia, **NULA** la Resolución 30, de fecha 23 de diciembre de 2020, en el extremo que declaró consentida la Resolución 22 de fecha 18 de octubre de 2018, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Ambo; y que se notifique la Resolución 22 en el más breve plazo. Esta decisión no supone la excarcelación del favorecido.

La magistrada Ledesma Narváez emitió un voto singular declarando infundada la demanda de *habeas corpus*.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de julio de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los 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 de la magistrada Ledesma Narváez, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Emiliano Alfredo Marín Cercedo, a favor de don Oscar Fabián Pascual, contra la resolución de fojas 125-A, de fecha 19 de febrero de 2021, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de diciembre de 2020, don Emiliano Alfredo Marín Cercedo interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Oscar Fabián Pascual (f. 14) y la dirige contra don Rolando Bustillos Cuba, juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Ambo. Solicita la nulidad del acta de audiencia de requerimiento de revocatoria de la suspensión de la pena que contiene la Resolución 22, de fecha 18 de octubre de 2018 (f. 153 acompañado), la misma que dispone revocar la suspensión de la pena contemplada en la sentencia conformada 148-2017, de fecha 19 de octubre de 2017, y de todo lo actuado a partir de la citada resolución (Expediente 00139-2013-72-1212-JR-PE-01). En consecuencia, requiere la inmediata libertad de don Oscar Fabián Pascual.

Sostiene el recurrente que de forma arbitraria e ilegal se ha privado de su libertad al favorecido, pues fue detenido por personal de la Policía Nacional del Perú el 14 de diciembre de 2020, y puesto a disposición del juez de Investigación Preparatoria de Ambo, luego de lo cual fue recluido en el Establecimiento Penitenciario de Huánuco.

El recurrente manifiesta que mediante sentencia 148-2017, Resolución 17, de fecha 19 de octubre de 2017 (f. 123 acompañado), se aprobaron los acuerdos de conclusión anticipada de juicio, y se le impuso al favorecido dos años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida por el plazo de un año, bajo reglas de conducta, por el delito de abigeato - hurto de ganado, sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada.

Agrega el accionante que mediante Resolución 22, de fecha 18 de octubre de 2018, se resolvió declarar fundado el requerimiento de revocatoria del plazo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

suspensión de la ejecución de la pena, formulado por el representante del Ministerio Público, y, en consecuencia, se dispuso revocar la suspensión de la pena establecida en la sentencia conformada 148-2017, de fecha 19 de octubre de 2017, la cual deberá hacerse efectiva por el plazo de dos años de pena privativa de la libertad efectiva, y computarse desde la fecha de la ubicación y captura del favorecido a nivel nacional.

Alega que la pena de dos años impuesta se inició el 19 de octubre de 2017, la misma que se cumplió indefectiblemente el 18 de octubre de 2018, por lo tanto, el día que se revocó la pena ya había precluido el plazo de la regla de conducta; y que la pena y la suspensión de la ejecución de la pena se computa en días y años cumplidos, conforme a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal.

Asimismo refiere el recurrente que la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena procede si durante el periodo de suspensión el sentenciado incumple con las reglas de conducta fijadas en la sentencia, siendo aplicable el artículo 59 del Código Penal, esto es, amonestar al infractor, luego prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo que se fijó de forma inicial, y si el agente hace caso omiso se revocará la suspensión de la ejecución de la pena. Precisa que en el caso del favorecido el periodo de prueba venció el día 18 de octubre de 2018, y el plazo de ejecución de la suspensión de la pena era solo hasta el 17 de octubre de 2018, por lo que el juez se encontraba prohibido de optar por alguna de las alternativas previstas en el citado artículo. Agrega que el tribunal supremo, en el caso de las personas adultas que han infringido la ley penal, ha establecido que el cómputo sobre la pena impuesta inicia desde un día antes de la condena, así como en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena, conforme a la Casación 738-2014, el recurso de nulidad 1843-2014-Ucayali y el Recurso de Nulidad 1577-2014-Lima.

Alega el recurrente que la falta de impugnación de la Resolución 22, de fecha 18 de octubre de 2018, por desconocimiento en materia de leyes por el defensor público don Juvenal Pinedo Fonseca, abogado que estuvo presente cuando se emitió la referida resolución, no puede afectar al favorecido, teniendo en cuenta además que no se trata de un abogado de libre elección, sino que fue asignado por el juzgado, esto es, no se contó con una defensa eficaz.

El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria Transitoria de Huánuco, con fecha 17 de diciembre de 2020, admite a trámite la demanda de *habeas corpus* (f. 23).

El juez Rolando Bustillos Cuba, del Juzgado de Investigación Preparatoria en Delitos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción de Vehículos en Estado de Ebriedad del MBJ de Ambo, absuelve la demanda y aduce que la sentencia se dictó el 19 de octubre de 2017, y en ella se estableció como periodo de prueba un año, lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

cual significa que el órgano jurisdiccional estaba en la facultad de ejecutar la sentencia desde el 19 de octubre de 2017 hasta el 18 de octubre de 2018; esto significa que la resolución se emitió dentro de plazo, pues se considera vencido recién a partir del 19 de octubre de 2018, en estricta aplicación del periodo de prueba conforme a las prerrogativas que establece el artículo 59 del Código Penal. Agrega que la suspensión de la ejecución de la pena fue revocada a en atención a la conducta renuente del sentenciado, pues tenía pleno conocimiento, al haberse sometido a la conclusión anticipada del juzgamiento, y sabía de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. Asimismo, refiere que en el presente caso la exigencia de la firmeza en la resolución judicial cuestionada no se cumple (f. 30).

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda y señala que la pretensión del favorecido respecto al cuestionamiento de la resolución que revoca la suspensión de la ejecución de la pena es un tema que corresponde ser dilucidado en el fuero ordinario. Añade que la presente demanda carece del requisito formal de la firmeza, razón por la cual debe ser declarada improcedente (f. 39).

El Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio de Huánuco, con fecha 29 de enero de 2021, declaró improcedente la demanda, por considerar que el beneficiario del *habeas corpus* al no haber cuestionado en sede ordinaria la resolución que le causa agravio, no puede pretender que se revise en la vía constitucional, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (f. 63).

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco confirmó la apelada por similar fundamento. Además, precisa que el accionante pretende la revisión en la presente vía constitucional de la decisión del juez en el marco de su competencia en la vía jurisdiccional ordinaria, esto es, el cuestionamiento de las anomalías o simples irregularidades procesales, las cuales no son por sí mismas contrarias a la Constitución, sino en todo caso al orden legal, pues el juez constitucional no puede convertirse en una instancia que termine revisando todo lo que hizo un juez ordinario (f. 125-A).

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución 22, de fecha 18 de octubre de 2018, que declaró fundado el requerimiento de la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de la libertad que le fue impuesta al favorecido con la demanda, don Oscar Fabián Pascual en el proceso penal en el que fue condenado a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

dos años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida por el plazo de un año, bajo reglas de conducta por el delito de abigeato - hurto de ganado, y de todo lo actuado a partir de la citada resolución (Expediente 00139-2013-82-1202-JR-PE-01). En consecuencia, se requiere la inmediata libertad del favorecido.

Análisis del caso

2. La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139, 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. De manera que 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 concretos actos de los órganos judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [sentencia emitida en el Expediente 01231-2002-PHC/TC, fundamento 2].
3. El ejercicio del derecho de defensa es de especial relevancia en el proceso penal. Mediante este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y de otro, el derecho a contar con defensa técnica, esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, dichas posiciones iusfundamentales están orientadas a impedir que toda persona sometida a un proceso penal quede postrada en estado de indefensión y, por ello, este Tribunal ha afirmado que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido [sentencias emitidas en los Expedientes 02028- 2004-PHC/TC y 02738-2014-PHC/TC].
4. Ahora bien, en el ámbito del proceso penal, la protección de los bienes jurídicos en conflicto consagra con especial proyección el derecho a la asistencia letrada, que tiene como destinatarios primigenios a quienes se ven sometidos a un proceso penal. Así, se vulnera el derecho a la asistencia letrada cuando el órgano judicial no hizo ver a procesado la posibilidad de designar un abogado defensor o utilizar el abogado defensor de oficio. De este modo, no basta con la designación del abogado defensor de oficio, sino que es preciso garantizar la efectividad de su asistencia al detenido, acusado o procesado, de forma que en el caso de que aquél eluda sus deberes, si han sido advertidas de ello, las autoridades deben sustituirlo u obligarle a cumplir su deber [sentencia emitida en el Expediente 02098-2010-PA/TC, fundamento 22].
5. El derecho a la pluralidad de instancias o grados forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual, en su artículo 8, inciso 2, párrafo “h”, ha previsto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

que toda persona tiene el “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...)”.

6. Este Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 03386-2012-HC/TC, ha precisado también lo siguiente:

(...) el derecho a la pluralidad de la instancia es un derecho de configuración legal, lo cual implica que es al legislador quien le 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 disuadir o impedir la interposición de los recursos (...).

7. En el caso de autos, a fojas 153-acompañado, obra el acta de la audiencia de requerimiento de revocatoria de pena de fecha 18 de octubre de 2018, en el cual se precisa que el sentenciado fue válidamente notificado, por lo que se hizo efectivo el apercibimiento decretado en la resolución anterior, se designa como su abogado al defensor público, señor Juvenal Pinedo Fonseca presente, y se da por instalada la audiencia.
8. Del desarrollo de la citada audiencia se advierte que el abogado de oficio no hizo alguna observación y al ser notificado con la Resolución 22 de fecha 18 de octubre de 2018 señaló estar conforme (f. 155 acompañado). Esto es, la omisión de no apelar dicha resolución generó en la situación jurídica del recurrente la revocatoria de la suspensión de la pena, por lo que se verifica que el procurador público no ejerció una defensa eficaz. Y es 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 a la defensa.
9. Asimismo, de autos se aprecia que la Resolución 22, de fecha 18 de octubre de 2018, no habría sido notificada al domicilio real del favorecido, teniendo en cuenta que se trataba de la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de la libertad, hecho que también podría advertirse de la Resolución 28, de fecha 1 de diciembre de 2020 (f. 193), en cuyo segundo considerando se precisa que la Resolución 22 de fecha 18 de octubre de 2018, fue notificada en el acto de audiencia al representante del Ministerio Público y al abogado defensor del condenado, quienes manifestaron estar conformes con lo resuelto.
10. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que el favorecido no estuvo en condiciones de interponer su recurso de apelación a fin de que la revocatoria de la pena suspendida por efectiva dictada en su contra sea revisada por un órgano superior; por lo que, consecuentemente, se vulneró su derecho a la pluralidad de instancias o grados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

11. Por consiguiente, ante la falta de diligencia del abogado de oficio designado para la defensa del favorecido, corresponde declarar fundada la demanda de autos.
12. Siendo ello, no corresponde emitir pronunciamiento sobre los demás alegatos y pretensiones contenidas en la demanda.

Efectos de la sentencia

13. Por lo expuesto, este Tribunal declara la nulidad de la Resolución 30, de fecha 23 de diciembre de 2020 (f. 211), en el extremo que declaró consentida la Resolución 22, de fecha 18 de octubre de 2018, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Ambo; y dispone que se notifique la Resolución 22, en el más breve plazo; a efectos de que el favorecido pueda interponer el recurso de impugnación correspondiente.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la defensa y a la pluralidad de instancias o grados; en consecuencia, **NULA** la Resolución 30, de fecha 23 de diciembre de 2020, en el extremo que declaró consentida la Resolución 22, de fecha 18 de octubre de 2018, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Ambo; y que se notifique la Resolución 22 en el más breve plazo. Esta decisión no supone la excarcelación del favorecido.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

Emiliano Alfredo Marín Cercedo solicita la nulidad de la Resolución 22, de fecha 18 de octubre de 2018, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ambo, que revocó la suspensión de la pena impuesta al favorecido Oscar Fabián Pascual mediante sentencia conformada del 19 de octubre de 2017 por el delito de hurto de ganado. Se alega que el favorecido está con orden de captura y que se revocó la suspensión de la pena fuera del plazo del periodo de prueba y que el defensor público no interpuso recurso de apelación contra la Resolución 22, lo que perjudicó al favorecido.

La decisión de mayoría ha estimado el habeas corpus por haberse vulnerado el derecho de defensa del favorecido, en vista que el abogado de oficio no interpuso el recurso de apelación contra la Resolución 22. Sin embargo, en mi opinión, no observo ninguna vulneración a los derechos invocados.

En mi opinión, la decisión de no interponer el recurso de apelación contra la revocatoria de la suspensión de la pena impuesta al favorecido, no puede ser imputable al juzgado penal aquí demandado, toda vez que ello responde a una decisión de la defensa de la parte procesada (no del juzgado), más aún cuando dicho abogado público asumió la defensa en vista de que el favorecido no asistió a la audiencia de revocatoria de pena, a pesar de que estuvo bien notificado en su domicilio real y que se le apercibió en una resolución anterior (foja 153).

Ahora, debe advertirse que la procedencia de la apelación de un auto o de una sentencia no es tampoco automática, sino que debe superar requisitos de admisibilidad y procedibilidad que se establecen en el Código Procesal Penal, lo cual supone previamente una evaluación del abogado de la parte perjudicada con la resolución. No se trata de apelar por el solo hecho de apelar con la finalidad de probar suerte en la instancia superior. **Ni tampoco es correcto identificar “buena defensa” con “apelar siempre”, como parece asumir la sentencia de mayoría.** Los abogados deben merituar si es que el recurso a interponer tiene probabilidades razonables de prosperar, caso contrario, solo significaría prolongar innecesariamente el proceso y sus incidencias, cargando al superior con recursos inútiles cuyo efecto, al final de cuentas, sería solo distraer el valioso tiempo que los jueces disponen para resolver aquellos recursos que sí merecen la pena.

Por ello, el hecho que el abogado no haya interpuesto el recurso de apelación en el presente caso no demuestra *per se* que haya afectado el derecho de defensa del favorecido, menos aún, que haya sido responsabilidad del juzgado emplazado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00842-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
OSCAR FABIÁN PASCUAL,
representado por EMILIANO
ALFREDO MARÍN CERCEDO

En ese sentido, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus.

S.

LEDESMA NARVÁEZ