



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Álvarez Miranda, Vicepresidente, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega y el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos que también se acompaña.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Augusto Nakazaki Servigón contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal de Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 380, su fecha 2 de setiembre del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 5 de noviembre del 2009, don César Augusto Nakazaki Servigón interpone proceso de hábeas corpus a favor de don Alberto Fujimori Fujimori y lo dirige contra la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República integrada por los vocales Jorge Alfredo Solis Espinoza, Isabel Cristina Torres Vega, Eliana Elder Araujo Sánchez y Teófilo Idrogo Delgado; por vulneración de los derechos a recurrir las resoluciones judiciales y a la libertad individual. Por ello solicita 1) la nulidad de los autos que declararon la no admisión de los recursos de nulidad interpuestos contra los autos de fecha 26 de junio del 2009, que a su vez declararon infundadas las recusaciones planteadas en los incidentes N.º 19-2001-A, N.º 19-2001-B y N.º 19-2001-C, derivados del proceso penal N.º 19-2001-AV seguido contra el favorecido; 2) se ordene a la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que admita los recursos conforme al procedimiento establecido en el artículo 40º del Código de Procedimientos Penales; y, 3) que los vocales supremos que resuelvan dichos recursos sean vocales diferentes a los emplazados.

El recurrente refiere que en el proceso penal N.º 19-2001-AV (Caso Barrios Altos, Cantuta y los secuestros de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer) seguido contra el favorecido presentó tres incidentes de recusación: 1) N.º 19-2001-"A", contra el vocal supremo Duberlí Apolinar Rodríguez Tineo; 2) N.º 19-2001-"B", contra los vocales supremos Elvia Barrios Alvarado, Roberto Barandiarán Dempwolf y José Neyra Flores; y, 3) N.º 19-2001-"C", contra el vocal supremo Julio Biaggi Gómez.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

Sostiene que para el conocimiento de las recusaciones se recompuso la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, quedando integrada por los vocales Héctor Rojas Maraví, Héctor Ponce de Mier, Julia Arellano Serquen, Jorge Bayardo Calderón Castillo y Sócrates Zevallos Soto. Las recusaciones fueron declaradas infundadas por autos de fecha 26 de junio del 2009, contra los que se interpuso sendos recursos de nulidad. Los referidos recursos de nulidad fueron desestimados mediante autos de fecha 4 de setiembre del 2009, en los que se declaró que la Sala Suprema en aplicación del artículo 150º de la Ley Orgánica del Poder Judicial era incompetente para conocer en grado de revisión los incidentes derivados en procesos penales que en revisión y última instancia se vienen tramitando ante otra Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República; en consecuencia, se declaró nula la vista de la causa y nulo todo lo actuado ante esa Sala. Añade el recurrente que para el trámite de la recusación se debió aplicar el artículo 40º del Código de Procedimientos Penales, pues si en el proceso principal, dos salas supremas actúan como primera y segunda instancia igual correspondería para la resolución de los incidentes de recusación.

El Procurador Público Adjunto de la Procuraduría del Poder Judicial al contestar la demanda señala que los recursos de nulidad contra las recusaciones desestimadas fueron declaradas inadmisibles porque la recusación de un vocal supremo tiene su propio procedimiento en el que una sala suprema no es segunda instancia de la otra. Añade que la declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de recursos y solicitudes, responde al cumplimiento del justiciable de los supuestos que comprenden los códigos adjetivos de la materia o de la procedibilidad de dichas peticiones dentro del marco legal que fue creado para ello; por lo que el revisar el cumplimiento de estos supuestos sólo corresponde a la justicia ordinaria.

A fojas 117 obra la declaración indagatoria de doña Gladys María Vallejo Santamaría, quien en representación del favorecido se ratifica en todos los extremos de su demanda (conforme al decreto de fecha 15 de diciembre del 2009, fojas 116).

A fojas 127, 132, 139 y 292 obran las declaraciones de los vocales emplazados en las que señalan que el Colegiado emplazado no podía conocer los recursos de nulidad planteados en los incidentes de recusación porque este recurso carece de configuración legal por lo que resultaría un exceso y acto de arbitrariedad si se permitiera a un justiciable recurrir de todas y cada una de las resoluciones que se emitan en el interior del proceso, toda vez que un recurso sólo se debe de conceder cuando exista una normativa que lo permita y una instancia que funcionalmente actúe como órgano revisor, por lo que no existe afectación de los derechos invocados.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Penal-Reos en Cárcel de Lima, con fecha 7 de junio del 2010, declaró improcedente la demanda al considerar que el hábeas corpus presentado no está dirigido a cuestionar el mandato de detención del favorecido, sino a exigir que se conceda un recurso de impugnación en el incidente de recusación de vocal supremo que no se encuentra previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Cuarta Sala Especializada en lo Penal de Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la apelada al considerar que la recusación de un vocal supremo se rige por lo establecido en el artículo 150º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que las resoluciones que declararon infundadas los incidentes de recusación eran inimpugnables.

### FUNDAMENTOS

#### §1. Delimitación del petitorio.

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de los autos de fecha 4 de septiembre de 2009, que declararon nula la vista de la causa y nulo todo lo actuado ante la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y por consiguiente, inadmisibles los recursos de nulidad interpuestos contra los autos de fecha 26 de junio del 2009, que, a su vez, declararon infundadas las recusaciones planteadas en los incidentes N.º 19-2001-A, N.º 19-2001-B y N.º 19-2001-C, derivados del proceso penal N.º 19-2001-AV seguido contra Alberto Fujimori Fujimori; en consecuencia, se ordene a la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que admita los recursos conforme al procedimiento establecido en el artículo 40º del Código de Procedimientos Penales y que los vocales supremos que resuelvan dichos recursos sean vocales diferentes a los emplazados. Se alega vulneración del derecho a recurrir las resoluciones judiciales, en conexión con el derecho a la libertad personal.

#### §2. De si existe competencia *ratione materiae* para conocer el fondo de la controversia en un proceso de hábeas corpus.

2. Corresponde analizar, en primer término, si el proceso de hábeas corpus es la vía preestablecida para cuestionar la inconstitucionalidad alegada. El artículo 200º, inciso 1, de la Constitución, establece que el proceso de hábeas corpus “procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”. Sobre ello ha incidido el Código Procesal Constitucional, estableciendo que aquella relación de conexidad puede presentarse ante la alegada violación del debido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

proceso. En concreto, el último párrafo del artículo 25º del Código Procesal Constitucional –el cual prevé, enunciativamente, los derechos fundamentales protegidos por el hábeas corpus–, dispone que éste “[t]ambién procede (...) en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso (...)”. Anteriormente a la dación del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ya había acogido expresamente esta tesis al aceptar la existencia del denominado “hábeas corpus conexo”, refiriendo que “si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, [la pretensión] guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con ésta” (Cfr. STC 2663-2003-PHC, F. J. 6 h.).

3. Desde luego, la apreciación en torno a la exigencia de conexidad con la libertad individual, es un asunto que debe ser apreciado en cada caso concreto, tomando en consideración *prima facie* criterios tales como el hecho de si la persona que acusa violación del debido proceso se encuentra o no procesada penalmente (Cfr. RTC 2833-2007-PHC, F. J. 5 –caso en el que el demandante tenía solo la condición de testigo en el proceso penal–; RTC 2983-2008-PHC –caso en el que sobre el demandante pesaba tan solo un procedimiento administrativo sancionador–); si se encuentra o no privada de su libertad personal como consecuencia de una decisión derivada del proceso penal en el que supuestamente alguna garantía procesal *iusfundamental* ha sido inobservada (Cfr. STC 4750-2007-PHC –caso en el que sobre el demandante pesaba una sentencia de pena privativa de libertad–; RTC 5773-2007-PHC, F. J. 13 –caso en el que sobre el demandante solo pesaba un mandato de comparecencia simple–); o, en caso de no existir privación de libertad, si tal privación razonablemente adopta la forma de una amenaza cierta e inminente en razón de la supuesta violación de alguna de las manifestaciones del debido proceso o de la tutela jurisdiccional efectiva (Cfr. RTC 5656-2007-PHC –caso en el que sobre el recurrente solo pesaba una investigación policial en etapa preliminar–), entre otras consideraciones.
4. En el presente caso, los autos cuya declaración de nulidad se solicita, en razón de supuestamente ser violatorios del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, han sido emitidos en el marco de los incidentes de recusación derivados del Proceso Penal N.º 19-2001 AV (“Caso Barrios Altos, Cantuta y los secuestros de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer”). Así las cosas, una primera consideración que salta a la vista es que en la eventualidad de que la demanda de hábeas corpus sea estimada, la consecuencia no sería la libertad del condenado Alberto Fujimori Fujimori, sino tan solo la obligación de la Corte Suprema de, actuando en segunda instancia, valorar el fondo de los recursos de nulidad interpuestos contra los autos que declararon infundadas las recusaciones planteadas. Ello hace dudar de la relación de conexidad



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

que la pretensión guarda con el derecho fundamental a la libertad personal. No obstante, también es verdad que las recusaciones que en esta eventualidad tendrían que valorarse han sido entabladas contra los vocales supremos que declararon no haber nulidad en la sentencia que condena al referido beneficiario a 25 años de pena privativa de libertad, por lo que no resulta irrazonable sostener, desde esta perspectiva, una relación de conexidad entre la violación a la pluralidad de la instancia alegada y el derecho a la libertad personal del condenado.

5. Esta situación lleva al Tribunal Constitucional a apreciar una duda razonable en torno a la procedencia o improcedencia de la presente demanda, en mérito de lo cual, indefectiblemente, en razón de lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debe inclinarse por ingresar a valorar el fondo del asunto. En efecto, conforme a lo previsto en el referido precepto “[c]uando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación”.
6. En definitiva, a la luz de lo expuesto, encontrándose vigente y en ejecución una sentencia penal firme limitativa de la libertad personal, expedida en un proceso penal del que, a su vez, derivan los incidentes recusatorios en los que, según se alega, se ha producido la violación constitucional al derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el Tribunal Constitucional considera que existe mérito, *ratione materiae*, para analizar la cuestión de fondo planteada en el marco de un proceso de hábeas corpus.

### §3. El derecho fundamental a la pluralidad de la instancia.

7. Lo que concretamente alega el recurrente es que el criterio de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme al cual los autos emitidos por la propia Corte Suprema que resuelven solicitudes de recusación de magistrados, son inimpugnables, resulta inconstitucional, por violar el derecho a recurrir las resoluciones judiciales como manifestación del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6, de la Constitución.

Así las cosas, la determinación de si corresponde o no estimar la pretensión, requiere, ante todo, analizar los alcances constitucionales del derecho que se acusa como violado.

8. El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, F. J. 2; 5019-2009-PHC, F. J. 2; 2596-2010-PA; F. J. 4).

9. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado 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” (Cfr. RRTC 3261-2005-PA, F. J. 3; 5108-2008-PA, F. J. 5; 5415-2008-PA, F. J. 6; y STC 0607-2009-PA, F. J. 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139º, inciso 14, de la Constitución.

10. Desde luego, cuál sea la denominación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia revisora, es un asunto constitucionalmente irrelevante. Sea que se lo denomine recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, o llanamente medio impugnatorio, lo importante constitucionalmente es que permita un control eficaz de la resolución judicial primigenia.

### **3.1 El derecho fundamental a la pluralidad de la instancia como derecho de configuración legal.**

11. Ahora bien, inmediatamente este Tribunal ha advertido que el derecho *sub examine*, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal: “...el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior” (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, F. J. 4; 10490-2006-PA, F. J. 11; 6476-2008-PA, F. J. 7).

12. Que el derecho a los medios impugnatorios sea un derecho fundamental de configuración legal, implica que “corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir” (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, F. J. 5; 0962-2007-PA, F. J. 4; 1243-2008-PHC, F. J. 3; 5019-2009-PHC, F. J. 3; 6036-2009-PA, F. J. 2; 2596-2010-PA, F. J. 5).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

Ello, desde luego, no significa que la configuración *in toto* del contenido del derecho fundamental queda librada a la discrecionalidad del legislador, sino tan solo que – existiendo un contenido esencial del derecho que, por estar garantizado por la propia Norma Fundamental, resulta indisponible para el legislador– es necesaria también la acción del órgano legislativo para culminar la delimitación del contenido del derecho. Dicha delimitación legislativa, en la medida de que sea realizada sin violar el contenido esencial del propio derecho u otros derechos o valores constitucionales reconocidos, forma, junto al contenido esencial del derecho concernido, el parámetro de juicio para controlar la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados. Este criterio ha sido sostenido antes por el Tribunal Constitucional:

“Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental.

Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos ‘en blanco’, es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo.

Aquí se encuentra de por medio el principio de ‘libre configuración de la ley por el legislador’, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales” (Cfr. STC 1417-2005-PA, F. J. 12).

13. El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez –en tanto derecho fundamental de configuración legal–, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho “no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso” (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, F. J. 3; 5019-2009-PHC, F. J. 3; 2596-2010-PA; F. J. 5). Y es que, si así fuese, no solo resultaría que el legislador carecería de margen de acción en la delimitación del derecho (lo que, en este caso, sería contrario al principio democrático –artículos 43º y 93º de la Constitución–), sino que, además, incluso en aquellos ámbitos ajenos al contenido esencial del derecho, éste resultaría oponible, exista o no previsión legal del recurso impugnatorio, lo cual resultaría violatorio del derecho fundamental en virtud del cual “[n]inguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

procedimiento distinto de los previamente establecidos” (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución).

### 3.2 Delimitación *prima facie* del contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia.

14. Por lo expuesto, es de recibo que este Tribunal determine el contenido esencial, *prima facie*, del derecho a la pluralidad de la instancia, es decir, el núcleo mínimo que resulta indisponible para el legislador, y, por consiguiente, proyectado como vinculante, directamente, desde el propio artículo 139º, inciso 6, de la Constitución. Dicha determinación implica responder a la pregunta acerca de qué resoluciones judiciales son las necesariamente impugnables, así como a la pregunta acerca de cuántas veces tales resoluciones son susceptibles de impugnación.
15. En realidad la segunda interrogante ya ha sido abordada por este Tribunal. Es claro que la instancia *plural* —sin perjuicio de lo que más adelante se precise en relación con la incidencia del derecho a la pluralidad de la instancia en las decisiones de órganos jurisdiccionales colegiados no penales— queda satisfecha con la duplicidad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas (Cfr. RTC 3261-2005-PA, F. J. 3; STC 6149-2006-PA, FF. JJ. 26 – 27). Es, pues, la primera interrogante (¿qué resoluciones judiciales son las necesariamente impugnables?) la que requiere analizarse detenidamente.
16. Con tal finalidad, por mandato de la Cuarta Disposición Final de la Constitución, así como del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es imperativo acudir a los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, y a la interpretación que de éstos realizan los tribunales internacionales competentes. Sobre el particular, el artículo 8º, inciso 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que “[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad”, como garantía mínima, “a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Por su parte, el artículo 14º, inciso 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), “[t]oda 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”.
17. Los dispositivos reseñados permiten sostener, en primer término, que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a recurrir las sentencias que le impongan una condena penal. Asimismo, este Tribunal interpreta que, siendo subyacente a dicha previsión



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

fundamental, entre otras cosas, el proteger directa y debidamente el derecho fundamental a la libertad personal, también pertenece al contenido esencial del derecho, el tener oportunidad de recurrir toda resolución judicial que imponga directamente a la persona una medida seria de coerción personal (vg. una medida de detención judicial preventiva).

18. Aunque éste es un contenido vinculante del derecho que se proyecta desde la propia Constitución, las condiciones para la procedencia del recurso pueden ser objeto de regulación legal, sin perjuicio de lo cual, debe precisarse que tales condiciones no pueden representar obstáculos irrazonables para el acceso al recurso y para su debida eficacia. En ese sentido, tal como ha sostenido este Tribunal, no cabe que legalmente “se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio” (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, F. J. 5; 0962-2007-PA, F. J. 4; 1243-2008-PHC, F. J. 3; 5019-2009-PHC, F. J. 3; 6036-2009-PA, F. J. 2; 2596-2010-PA, F. J. 5). En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “[s]i 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 de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que ‘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, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 161).

19. Asimismo, la necesidad de eficacia del recurso exige que el tribunal ante el que se recurra ejerza un control razonablemente amplio de los factores que pudieron determinar la sentencia condenatoria, de forma tal que el derecho a la *valoración plural* alcance real virtualidad tanto en un sentido formal como material. En esta línea, la Comisión Interamericana del Derechos Humanos, tiene expuesto que “el artículo 8.2.h [de la CADH] se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder contra toda sentencia de primera instancia, con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia. La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas” (Cfr. Abella y otros vs. Argentina, Caso 11.137, Informe 55/97, CIDH, OEA/Ser/L/V/II.97, del 18 de noviembre de 1997, párrafo 261).

20. De otra parte, si bien una interpretación aislada del artículo 14º, inciso 5, del PIDCP, puede llevar a la conclusión de que el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia se agota en la posibilidad de recurrir los fallos condenatorios emitidos en los procesos penales, el Tribunal Constitucional aprecia que no es ése un criterio acertado. No solo porque, según se ha sostenido *supra*, él cobija también el derecho de impugnación de otras resoluciones judiciales, como aquéllas que limitan seriamente la libertad personal, sino también porque, a diferencia del PIDCP, la CADH no es tan exigua al delimitar los alcances del derecho. En efecto, según quedó expuesto, su artículo 8º, inciso 2, literal h), expresa que “[d]urante el proceso” (sin precisar cuál), “toda persona tiene derecho, en plena igualdad”, como garantía mínima, “a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (sin aludir a un fallo condenatorio). Es en dicha línea que la Corte Interamericana, se ha preocupado en precisar “que a pesar de que el [artículo 8º de la CADH] no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal” (Cfr. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 70).
21. A la luz de estos criterios, el Tribunal Constitucional considera que el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, comprende el derecho a recurrir la sentencia emitida en procesos distintos del penal, entendida como la resolución judicial que, por vía heterocompositiva, resuelve el fondo del litigio planteado, así como toda resolución judicial que, sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto, tiene vocación de poner fin al proceso.
22. Ahora bien, tanto el artículo 14º, inciso 5, del PIDCP, como el artículo 8º, inciso 2, literal h), de la CADH, señalan que el derecho al recurso debe ejercerse ante un juez o tribunal “superior”. A juicio del Tribunal Constitucional, esta exigencia guarda relación con una característica del *telos* del derecho a la pluralidad de instancia, cual es el acceso, a través del recurso, a una *razón más experimentada* en comparación con aquélla que emitió la primera resolución. Dado que en abstracto no es posible garantizar subjetivamente dicha mayor cualificación, los sistemas jurídicos buscan garantizarla, usualmente, a través de presunciones sustentadas en criterios objetivos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

tales como la mayor jerarquía, rango o grado del tribunal revisor, y la presencia de exigencias para el nombramiento más rigurosas en función de la jerarquía del cargo judicial en el que se pretende ser nombrado.

23. En el caso peruano, el artículo 138º de la Constitución, establece que “[l]a potestad de administrar justicia (...) se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos *jerarquizados* con arreglo a la Constitución y a las leyes” (cursiva agregada); mientras que el 26º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) –Decreto Legislativo N.º 767–, distribuye a los órganos judiciales, jerárquicamente, en este orden: “1. La Corte Suprema de Justicia de la República; 2. Las Cortes Superiores de Justicias, en los respectivos distritos judiciales; 3. Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las provincias respectivas; 4. Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y, 5. Los Juzgados de Paz”. Solo la Corte Suprema y las Cortes Superiores son órganos jurisdiccionales colegiados (artículos 29º, 30º y 38º de la LOPJ).
24. Así las cosas, si es finalidad del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el acceso a una razón *experimentada y plural*, cabe interrogarse si el legislador está obligado a regular un recurso contra las sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales colegiados, toda vez que éstos son por definición *instancias plurales*, y guardan, presumidamente, cierta cualificación por ostentar una jerarquía, cuando menos, de mediano rango. A juicio del Tribunal Constitucional, dicha obligación, por pertenecer al contenido esencial del derecho, existe inequívocamente con relación a sentencias penales condenatorias y con relación, en general, a resoluciones judiciales que limiten el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal o de algún otro derecho fundamental. No obstante, en relación con asuntos distintos de éstos, la determinación de recursos contra resoluciones judiciales emitidas por tribunales colegiados, pertenece al ámbito de configuración legal del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, más no a su contenido constitucional esencial o indisponible.
25. En resumen, a criterio del Tribunal Constitucional, *prima facie* y sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que pueda ser de recibo realizar, pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

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.

26. Acaso sea de recibo resaltar que a la luz de las consideraciones expuestas, el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6, de la Constitución peruana, es más exigente que el que es reconocido en ordenamientos comparados. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español, tempranamente, en criterio reiterado que suele ser compartido por otros tribunales constitucionales de Europa, no considera que la doble instancia sea exigible en todo proceso o incidente, sino solo en el caso de sentencias penales condenatorias. En efecto, expresamente refiere que el derecho de acceso a la tutela judicial “no comprende con carácter general el doble pronunciamiento judicial, es decir, la existencia de una doble instancia, pero cuando la Ley la establece, el derecho fundamental se extiende a la misma en los términos y con el alcance previsto por el Ordenamiento Jurídico. Todo ello sin perjuicio de las peculiaridades existentes en materia penal, puestas de relieve en la Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre” (Cfr. STC español 4/1984, F. J. 1).

27. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana, tomando en consideración que el artículo 31º de la Constitución de Colombia prevé que “[t]oda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, ha considerado compatible con su Norma Fundamental y con los tratados internacionales de derechos humanos, que en los procesos penales contra los altos funcionarios estatales no se establezca una segunda instancia penal, siempre que éstos se desarrollen ante la Corte Suprema. En efecto, la referida Corte ha sostenido lo siguiente: “(...) encuentra la Corte que la interpretación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 del Pacto de San José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia" (Cfr. Sentencia C-934/06).

28. No obstante, a juicio del Tribunal Constitucional, como ha quedado dicho, en el caso del ordenamiento jurídico peruano, el contenido indisponible para el legislador del derecho a la pluralidad de la instancia, está conformado por los ámbitos desarrollados en el F. J. 25 *supra*.

**3.3 La configuración legal del derecho fundamental a la pluralidad de instancia como parámetro de constitucionalidad.**

29. Ahora bien, desde luego, como ha quedado dicho, la delimitación realizada en el F. J. 25 *supra*, no agota el contenido del derecho fundamental a recurrir las resoluciones judiciales como manifestación del derecho a la pluralidad de instancia. Tan solo es una delimitación de su contenido esencial, es decir, del contenido que se proyecta como vinculante desde la regulación de la propia Norma Fundamental y que, en tal medida, resulta indisponible para el legislador. Se trata de un contenido que, en consecuencia, lejos de pretender ser restringido por el legislador, éste tiene la obligación de concretizar legalmente. A partir de ello, el legislador tiene un margen para delimitar, adicionalmente, con un razonable margen de libertad, la configuración legal del referido derecho fundamental.

30. La configuración legal del derecho fundamental que no afecte su contenido esencial o el de otros derechos fundamentales, y resulte relevante constitucionalmente, forma también parte del parámetro de constitucionalidad de los actos que sean acusados de violar el derecho fundamental a la pluralidad de la instancia. En estos casos, acreditada la constitucionalidad de la ley configuradora, la jurisdicción constitucional tiene la obligación de interpretar la disposición constitucional que reconoce el derecho a la pluralidad de la instancia, de conformidad con aquélla, reconociendo como perteneciente al contenido del derecho aquel ámbito establecido por el legislador que resulte constitucionalmente relevante. Se trata de un supuesto de aplicación de lo que Konrad Hesse denominaba «principio de interpretación de la Constitución de conformidad con la ley» (*gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung*) (Cfr. Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de P. Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 57).

31. En consecuencia, regulado por el legislador, constitucionalmente, el acceso a un recurso para que una segunda instancia controle la validez de una resolución judicial, la afectación del derecho de acceso a dicho recurso o medio impugnatorio, *prima facie*, constituirá una violación del contenido del derecho fundamental a la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6, de la Constitución. De hecho, en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador ha optado por regular una segunda instancia para la revisión de toda sentencia o resolución judicial que tenga pretensión de poner fin al proceso, con prescindencia del tipo de proceso del que emane y del grado o composición del órgano que la emita. Dicha regulación, pertenece al contenido del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia.

### §4. Derechos fundamentales de configuración legal y lo “constitucionalmente posible” como marco de acción válida de los órganos constitucionales.

32. Ahora bien, habiéndose reconocido al derecho fundamental a la pluralidad de la instancia como un derecho de configuración legal, es evidente que en este ámbito, en observancia del principio de interpretación constitucional de *corrección funcional* —el cual “exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado” (Cfr. STC 5854-2005-PA, F. J. 12, literal c)—, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de respetar un libre y razonable margen de apreciación por parte del legislador democrático. Es decir, el Tribunal Constitucional tiene el deber de reconocer que, mientras no resulte violado el contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el legislador democrático tiene muchas posibilidades, todas ellas “constitucionalmente posibles”, de configurar su contenido legal de relevancia constitucional.
33. En este orden de ideas, Robert Alexy, refiere, con atino que “[l]o que está ordenado por la Constitución es constitucionalmente necesario; lo que está prohibido por la Constitución, es constitucionalmente imposible y lo que la Constitución confía a la discrecionalidad del legislador es tan sólo constitucionalmente posible, porque para la Constitución no es necesario ni imposible” (Cfr. Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, en *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de C. Bernal, 2da. edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 519). Ello permite sostener que, si bien el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de lo constitucionalmente prohibido y de lo constitucionalmente obligatorio, mientras el legislador actúe respetando márgenes suficientes de razonabilidad y los criterios vinculantes de este Colegiado, tal legislador tiene la calidad de supremo intérprete en el marco (amplio, por cierto) de lo constitucionalmente posible.
34. Pero no solo ello. De lo expuesto resulta, además, que las dudas atinentes a cuál deba



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

ser la interpretación adecuada de la ley, desenvueltas en el ámbito de todo aquello que la Constitución permite, no es algo que este Tribunal pueda imponer si es que de por medio existe ya una posición de la Corte Suprema de Justicia de la República. En otras palabras, si entre muchas interpretaciones de la ley, todas ellas constitucionalmente válidas, la Corte Suprema opta por una, ¿puede este Colegiado obligarle a optar por otra? A juicio de este Tribunal, la respuesta a tal interrogante es manifiestamente negativa, pues ello supondría afectar injustificadamente las competencias de los otros órganos constitucionales, allí donde la Constitución les ha reservado un margen de razonable apreciación. Tal como se ha referido antes, “si el Tribunal Constitucional se juzgase competente para dilucidar tales cuestionamientos, pasaría de ser el supremo intérprete de la Constitución a ser el supremo intérprete de la ley, función, ésta última, que ciertamente no le ha confiado el Poder Constituyente” (Cfr. RTC 1949-2010-PA, F. J. 4). Y es bajo este presupuesto que este Tribunal le ha reconocido a la Corte Suprema la condición de “suprem[a] intérprete de la ley” (Cfr. STC 2730-2006-PA, F. J. 56).

35. Este criterio, desde luego, no denota una renuncia por parte de este Tribunal a las competencias que la Constitución le ha confiado, pues manteniéndose como supremo intérprete de la Constitución, por imperio de la propia Norma Fundamental, es su deber también reconocer y respetar las competencias de los otros órganos del Estado en el desarrollo legal y jurisprudencial de la Constitución, mientras lo hagan sin afectar el contenido de ésta. En todo caso, el Tribunal Constitucional mantiene siempre la competencia última en la definición de cuándo ello se haya o no producido.

### §5. Análisis constitucional del caso concreto.

36. A juicio del recurrente, el derecho a impugnar los autos emitidos por la Corte Suprema que resuelven solicitudes de recusación de magistrados, pertenece al contenido del derecho fundamental a recurrir las resoluciones judiciales como manifestación del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia. Desde luego, a la luz de lo expuesto en el F. J. 25 *supra*, tal derecho no pertenece al contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, pues con su ejercicio no solo no se pretende cuestionar una sentencia condenatoria, alguna medida que restrinja la libertad personal o alguna resolución que pretenda poner fin a un proceso, sino que, además, las resoluciones que se alegan como recurribles, han sido emitidas por un órgano jurisdiccional colegiado, conformado por magistrados que ostentan la máxima jerarquía en el Poder Judicial.

37. Queda por analizar, en consecuencia, si la referida posibilidad de impugnación, ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

sido regulada por el legislador como una segunda instancia susceptible de incorporarse en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de la instancia.

38. Es en este punto donde se presenta el centro de la discrepancia entre las partes del presente proceso. El recurrente, a pesar de reconocer que dicha impugnación no se encuentra expresamente regulada, sostiene que resultaba de aplicación el artículo 40º del Código de Procedimiento Penales, que establece que “contra la resolución de la Sala Superior en la que se pronuncia sobre la recusación procede recurso de nulidad”, siendo que, a su juicio, “no es posible interpretar literalmente el artículo 40 para sostener que al referirse a la ‘Sala Superior’ no se considera al caso de la Sala Suprema, por dos razones:  $\Phi$  En primer lugar la interpretación sistemática de la norma procesal, exige concordarla con el artículo 34 inciso 2 que claramente diferencia los plazos para formular recusación contra los miembros de una Sala Superior y de una Sala Suprema.  $\Phi$  En segundo lugar, al ser el derecho a recurrir una garantía procesal constitucional, las normas que regulan el recurso, **tienen que interpretarse en el sentido más favorable a fin de facilitar al justiciable el acceso al recurso**” (a fojas 32; la negrita es del original).

39. Sin perjuicio de que este Tribunal analizará si el artículo 40º es aplicable para impugnar los autos emitidos por la Corte Suprema que resuelven solicitudes de recusación de magistrados, cabe enfatizar, desde ahora, que ninguna de las dos razones sostenidas por el recurrente, por sí misma, abona en esta tesis. En efecto, el artículo 34º, inciso 2, del Código de Procedimientos Penales, establece lo siguiente: “Si la causa se encuentra en la Corte Superior o en la Corte Suprema, la recusación igualmente deberá interponerse hasta tres días hábiles antes de haberse citado a las partes para la celebración de la audiencia o vista de la causa”. En consecuencia, este precepto se limita a establecer el plazo para la interposición de la recusación, y permite interpretar que tanto los jueces superiores como los supremos son recusables. Pero ello no permite concluir en modo alguno (ni siquiera bajo el criterio de la interpretación sistemática traído a colación por el recurrente) que se encuentra legalmente prevista la impugnación de un auto supremo que resuelve una recusación.

De otra parte, si bien es correcto afirmar que las normas tienen que interpretarse en el sentido más favorable a la eficacia del contenido de los derechos fundamentales, ello, justamente, requiere como presupuesto determinar razonablemente cuál es el contenido del concernido derecho. Si la tesis de la interpretación más favorable fuese aplicada con prescindencia de una determinación previa, siquiera *prima facie*, del contenido del derecho, los derechos podrían aplicarse a situaciones insospechadas, más allá de toda compatibilidad con su contenido constitucionalmente protegido. En



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

suma, pretender determinar el contenido de un derecho fundamental bajo el auspicio de la tesis de la interpretación más favorable, supone incurrir en una petición de principio, pues la aplicación de ésta requiere de una previa determinación *prima facie* de aquél. Tal determinación, es, justamente, la que se encuentra en entredicho en este proceso.

40.) Por su parte, los vocales supremos emplazados han sostenido en las resoluciones judiciales que son objeto de impugnación que “no es posible en vía de hecho establecer procedimientos no previstos legalmente, como sucede en el caso de recurrir vía recurso de nulidad la decisión que desestima recusaciones contra miembros de la última instancia de fallo de este Poder del Estado. Asimismo, cabe precisar [que] bajo el manto de la pluralidad de instancias —el cual se circunscribe principalmente [a] las decisiones de fondo—, no es posible crear procedimientos o competencias no preestablecidas por incidentes surgidos dentro de la propia Corte Suprema” (a fojas 63, 73 y 83).

41. Verdad es que el recurrente ha concentrado también parte de su alegato argumentando que tratándose de un proceso penal al que resultaban de aplicación las reglas previstas en los artículos 100º de la Constitución y 17º del Código de Procedimientos Penales, en tal proceso penal existía una distribución funcional de competencias en la propia Corte Suprema, lo que, a su juicio, hacía funcionalmente competente a su Sala Penal Permanente para conocer del recurso de nulidad planteado contra la resolución de su Sala Penal Transitoria que declaró infundado el recurso de recusación interpuesto contra determinados jueces supremos. Ello sería así en contraposición a la tesis de los emplazados que, según el recurrente, en el séptimo considerando de las resoluciones judiciales cuya nulidad se solicita en el presente proceso constitucional, se han juzgado incompetentes para efectuar la revisión, entre otras cosas, no utilizando un criterio funcional, sino de grado o jerarquía.

En cualquier caso, y sin perjuicio de lo interesante que pueda resultar en el marco de la teoría general del proceso, la separación conceptual y práctica entre la competencia funcional y la competencia por el grado de los jueces, en el marco de este proceso constitucional, tal discusión resulta inocua. Lo relevante constitucionalmente en esta causa es si el derecho a impugnar los autos emitidos por la Corte Suprema que resuelven solicitudes de recusación de magistrados —con prescindencia de la estructuración o clase del proceso penal de que se trate— pertenece o no al contenido del derecho fundamental a recurrir las resoluciones judiciales como manifestación del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, lo cual exige despejar las dudas con relación a si el legislador, dentro de sus facultades para culminar la delimitación de contenido constitucional del referido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON

A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI

FUJIMORI

derecho, la ha previsto legislativamente.

42. Resulta meridianamente claro que el ordenamiento jurídico no tiene previsto expresamente ningún recurso para impugnar las resoluciones judiciales de la Corte Suprema que resuelven los recursos de recusación contra magistrados supremos. Y aunque ello permitiría sostener que el legislador no ha tenido intención de configurar dicho recurso como perteneciente al contenido protegido del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, no es irrazonable sostener que el criterio analógico permitiría aplicar para estos supuestos el artículo 40º del Código de Procedimientos Penales. Se trataría de una interpretación constitucionalmente posible.
43. No obstante, tampoco es irrazonable sostener que aquí no cabe la aplicación del criterio analógico, pues dado que las Salas Superiores y las Salas Supremas ostentan distinta jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, no todo recurso susceptible de aplicarse a las primeras es extensible a las segundas, por el sencillo motivo de que mientras que con relación a las Salas Superiores existe un “tribunal superior” (exigencia prevista en el artículo 8º, inciso 2, literal h, de la CADH, y artículo 14º, inciso 5, del PIDCP) al cual recurrir, en el caso de las Salas Supremas no.

Pero no solo ello. Siendo ambas interpretaciones constitucionalmente posibles, la recién reseñada, a diferencia de la primera, no se opone al derecho fundamental a la jurisdicción y al procedimiento predeterminados por la ley (artículo 139º, inciso 2, de la Constitución), ni tampoco al derecho fundamental a la duración razonable del proceso (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución), en tanto derechos subjetivos y valores objetivos del sistema jurídico. Se trata, además, de una interpretación que se condice en mayor medida con la finalidad del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, manifestada en el acceso a una razón *experimentada y plural*, lo que exige asumir que el derecho se relativiza significativamente (sin que ello suponga poder violar su contenido esencial) cuando la resolución judicial que pretende impugnarse, además de no versar sobre el fondo del asunto, es emitida por el órgano colegiado supremo de la jurisdicción ordinaria; *máxime* si dicha resolución judicial deriva, tal como ocurre en el caso de autos, de un proceso penal cuya totalidad de instancias e incidentes son resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la República, y que ha estado sometido a un nivel de escrutinio institucional y público sin parangón en la historia de la República.

44. La interpretación a la que se ha aludido en el F. J. precedente, es aquella por la que, a través de una motivación *expresa y suficiente*, ha optado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

“...la recusación de un Juez Supremo tiene su propio procedimiento preestablecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya decisión no es susceptible de impugnación, por cuanto la Corte Suprema es última instancia de fallo. (...). [N]o es posible en vía de hecho establecer procedimientos no previstos legalmente, como sucede en el caso de recurrir vía recurso de nulidad la decisión que desestima recusaciones contra miembros de la última instancia de fallo de este Poder del Estado. Asimismo, cabe precisar [que] bajo el manto de la pluralidad de instancias —el cual se circunscribe principalmente [a] las decisiones de fondo—, no es posible crear procedimientos o competencias no preestablecidas por incidentes surgidos dentro de la propia Corte Suprema. (...). En tal sentido es de concluir que la Sala Penal Permanente no viene a ser un órgano jurisdiccional habilitado para conocer del proceso ni de los incidentes derivados de éste, ni mucho menos es un órgano jerárquicamente superior con relación a la Primera Sala Penal Transitoria, por lo que carece de competencia (funcional) para conocer en grado del recurso de nulidad del incidente de recusación contra los Jueces Supremos de la Primera Sala Penal Transitoria. (...). [P]odría decirse que con la decisión que emita este Colegiado se estaría vulnerando el principio de pluralidad de instancia. Sin embargo, ello no resultaría certero, pues (...) el derecho a la pluralidad de instancias no implica el derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso, se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación. (...). En tal sentido (...), [impugnar una resolución] será posible cuando la impugnación se encuentre expresamente prevista, exista normatividad que lo permita y exista una instancia funcionalmente superior a la que recurrir; por ello se concluye que la decisión que se pretende recurrir resulta inimpugnable” (a fojas 62, 63 y 64; 72, 73 y 74; 82, 83 y 84).

45. Es preciso enfatizar que la interpretación adoptada por la Corte Suprema resulta meridianamente compatible con el Principio 20 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. En efecto, dicho precepto reconoce que el derecho a un recurso de revisión no es exigible en materia de recusación cuando la decisión ha sido adoptada por el tribunal supremo del respectivo Estado. Concretamente el referido principio reza así: “Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo [de jueces] estarán sujetas a una revisión independiente. *Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo (...) en los procedimientos de recusación o similares*” (énfasis agregado). Por lo demás, ésta, implícitamente, es la tesis acogida por el artículo 41º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al no prever recurso alguno contra la resolución que resuelve los recursos de recusación contra sus magistrados.

46. Asimismo, puede asumirse razonablemente que esta interpretación de la Corte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

Suprema en el sentido de que contra las resoluciones judiciales supremas que resuelven recusaciones planteadas contra otros magistrados supremos no cabe recurso alguno, deriva implícitamente del artículo 150º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, el cual al aludir al caso de recusaciones contra vocales de una Sala Suprema, no prevé expresamente recurso alguno contra las resoluciones judiciales que las resuelven. En efecto, dicho precepto se limita a señalar lo siguiente: “La recusación o inhibición de un Vocal se tramita y resuelve por los otros miembros de la Sala. Dos votos conformes hacen resolución en las Cortes Superiores y tres en la Corte Suprema. Para completar Sala, si fuera necesario, se procede conforme al trámite establecido para la resolución de las causas en discordia”.

47. Se trata, además, de una interpretación que se condice con la manera cómo es regulado el incidente de recusación por otros Códigos adjetivos. Así, el artículo 310º del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, dispone lo siguiente: “La recusación se formulará ante el Juez o la Sala que conoce el proceso (...). Cuando el Juez recusado (...) no acepta la recusación, emitirá informe motivado y formará cuaderno enviándolo al Juez que corresponda conocer, con citación a las partes. (...) El Juez a quien se remite el cuaderno tramitará y resolverá la recusación conforme a lo previsto en el Artículo 754 en lo que corresponda. *Su decisión es inimpugnable.* Interpuesta recusación contra un Juez de órgano jurisdiccional colegiado, se procede en la forma descrita en el párrafo anterior. Sin embargo, la recusación será resuelta por los otros integrantes de la Sala, sin necesidad de integración, debiéndose llamar a otro Juez sólo en caso de discordia” (énfasis agregado). En consecuencia, en lo que ahora resulta pertinente, de acuerdo con este precepto, la decisión recaída sobre un recurso de recusación planteado contra un juez o jueces que conforman un órgano jurisdiccional colegiado es inimpugnable.

En sentido sustancialmente análogo, los artículos 203º, 204º y 205º del Código de Justicia Militar Policial, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 961, establecen lo siguiente:

“Artículo 203.- Reemplazo del inhibido o recusado

1. Producida la inhibición o recusación, el inhibido o recusado será reemplazado de acuerdo a Ley, con conocimiento de las partes.
2. Si las partes no están conformes con la inhibición o aceptación de la recusación, podrán interponer apelación ante el Magistrado de quien se trate, a fin de que el superior inmediato decida el incidente dentro del tercer día.

*Contra lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional no procede ningún recurso.*

Artículo 204.- Trámite cuando el Juez no conviene en la recusación

Si el Juez recusado rechaza de plano la recusación o no conviene con ésta, formará incidente y elevará las copias pertinentes en el plazo de un día hábil a la Sala Penal competente. La



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

Sala dictará la resolución que corresponda siguiendo el trámite previsto en el artículo anterior.

Artículo 205.- Trámites especiales

1. Cuando se trata de miembros de órganos jurisdiccionales colegiados, se seguirá el mismo procedimiento prescrito en los artículos anteriores, pero corresponderá decidir al mismo órgano colegiado integrándose por otro magistrado. *Contra lo decidido no procede ningún recurso.*

2. Si la recusación es contra todos los integrantes de la Sala, conocerá de la misma el órgano jurisdiccional llamado por la Ley” (énfasis agregado).

En consecuencia, conforme a lo señalado por estos preceptos las resoluciones que resuelven los recursos de recusación y que son emitidas por jueces distintos del recusado –tal como sucede con las resoluciones judiciales cuestionadas en esta causa–, en todos los casos, son inimpugnables. Idéntica es la fórmula adoptada por los artículos 194º, 195º y 196º del Código Penal Militar Policial, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 1094.

Finalmente, cabe tener en cuenta que se trata de una interpretación que se condice plenamente con lo que actualmente dispone el artículo 57º del Nuevo Código Procesal Penal, el cual señala que en caso de recusación a jueces, “[c]uando se trata de miembros de órganos jurisdiccionales colegiados (...) corresponderá decidir al mismo órgano colegiado integrándose por otro magistrado. *Contra lo decidido no procede ningún recurso.* [ ] Si la recusación es contra todos los integrantes del órgano judicial colegiado, conocerá de la misma el órgano jurisdiccional llamado por la Ley” (énfasis agregado).

48. Conviene enfatizar que el Tribunal Constitucional no pierde de vista que ninguno de los Códigos adjetivos citados en el F. J. precedente era directamente aplicable en el proceso penal seguido contra el beneficiario de esta acción. La referencia a ellos tiene únicamente por objeto solventar la razonabilidad de la tesis interpretativa por la que han optado los jueces supremos emplazados en esta causa, en el sentido de considerar inimpugnables las resoluciones supremas que resuelven recursos de recusación planteados contra jueces supremos.

49. En definitiva, a la luz de las consideraciones expuestas, dentro del marco de las interpretaciones que el Tribunal Constitucional considera constitucionalmente posibles, aquella en virtud de la cual las resoluciones judiciales supremas que desestiman un recurso de recusación son inimpugnables, es la que, en este caso, en última instancia, ha sido considerada como más razonable por la Corte Suprema de Justicia de la República, máxima intérprete en dicho marco de posibilidades. Por ende, al no haberse violado el contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, ni tampoco ningún ámbito de este derecho que haya sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

configurado por el legislador democrático, las resoluciones judiciales cuya declaración de nulidad se solicita en este proceso, no resultan violatorias del referido derecho fundamental reconocido en el artículo 139º, inciso 6, de la Constitución. La demanda, en consecuencia, debe ser desestimada.

50. Por último, el demandante ha dejado entrever que se habría vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ya que pese a denegarse en el presente caso la interposición del recurso de nulidad contra la resolución de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema –que declaró infundadas las recusaciones interpuestas-, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema habría actuado de manera distinta en casos similares, en los que habría admitido la interposición del recurso de nulidad.

51. Al respecto, tiene dicho este Tribunal en su jurisprudencia que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley exige que un mismo órgano jurisdiccional, al aplicar una ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada, o basándose en condiciones personales o sociales de los justiciables. Se prohíbe, así, la expedición por un mismo órgano de resoluciones que puedan considerarse arbitrarias, caprichosas y subjetivas; es decir, que carezcan de justificación que las legitime. Como hemos declarado en la STC 0016-2002-AI/TC “Ningún particular puede ser discriminado o tratado diferenciadamente por los órganos –judiciales o administrativos– llamados a aplicar las leyes” (F.J. 4; RTC 1755-2006-PA/TC, F.J. 3; STC 02593-2006-PHC/TC, F.J. 5 y 6).

52. Pues bien, a fin de que se genere una violación de este derecho, no solo deba tratarse de un mismo órgano jurisdiccional el que haya expedido las resoluciones y que dicho órgano tenga la misma composición, sino se exige, además, que exista una identidad sustancial entre los supuestos de hecho resueltos por el órgano jurisdiccional. Por ello, debe ofrecerse un *tertium comparationis* que evidencie tal situación, sin que el órgano jurisdiccional cuestionado expusiera las razones de su apartamiento.

53. En el presente caso, sin embargo, observa el Tribunal que el término de comparación ofrecido por el recurrente para alegar la supuesta infracción del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no es válido, pues no existe identidad sustancial entre aquel y el caso *sub litis*. En efecto, en el propuesto como término de comparación las recusaciones fueron interpuestas contra diversos miembros de la Sala Penal Especial, por lo que la Sala Penal Transitoria era competente, vía recurso de nulidad, para conocer del referido medio impugnatorio. En este proceso constitucional se cuestiona que no exista un recurso para interponer frente a la resolución adoptada por la



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON  
A FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI  
FUJIMORI

Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, esto es, frente a una decisión expedida por un órgano jurisdiccional que constituye la última instancia. Por lo demás, en términos similares a los expresados antes, el Tribunal considera que la recusación planteada fue revisada por una instancia *experimentada y plural*, lo que conlleva a deducir que la no existencia de un recurso que cuestione la resolución que resuelve la recusación no vulnera el derecho a la pluralidad de instancia al pertenecer al ámbito de lo “constitucionalmente posible” para el legislador. Así debe declararse.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
VERGARA GOTELLI  
BEUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
URVIOLA HANI**

**Lo que certifico:**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04235-2010-PHC/TC

LIMA

CESAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGON A  
FAVOR DE ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El presente caso trata de un proceso de habeas corpus por demanda interpuesta por Cesar Augusto Nakazaki Servigon, a favor de Alberto Fujimori Fujimori, contra los integrantes de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República integrada por los señores Solís Espinoza, Torres Vega, Araujo Sánchez e Idrogo Delgado, con la finalidad de que se declare la nulidad de los autos que rechazaron la admisión de los recursos de nulidad interpuestos contra los autos de fecha 26 de junio de 2009 que a su vez declararon infundadas las recusaciones planteadas en los incidentes N° 19-2001-A, N° 19-2001-B y N° 19-2001-C, derivados del proceso penal N° 19-2001-AV seguido contra el favorecido. El recurrente accionante pretende la admisión de los recursos conforme al procedimiento establecido en el artículo 40° del Código de Procedimientos Penales, correspondiendo –una vez admitidos los recursos– que los vocales supremos que resuelvan dichos recursos sean vocales diferentes a los emplazados.

El demandante expresa que en el proceso penal seguido contra el favorecido por los casos de Barrios Altos, Cantuta, Gustavo Gorriti y Samuel Dyer (Exp. N° 19-2001-AV) se presentaron 3 incidentes de recusación: i) N° 19-2001-“A”, contra el vocal supremo Duberli Apolinar Rodríguez Tineo; ii) N° 19-2001-“B”, contra los vocales supremos Elvia Barrios Alvarado, Roberto Barandíaran Dempwolf y José Neyra Flores; y iii) N° 19-2001-“C”, contra el vocal supremo Julio Biaggi Gómez. Señala que para el conocimiento de las recusaciones se recompuso la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, quedando integrada por los vocales Rojas Maraví, Ponce de Mier, Arellano Serquen, Calderón Castillo y Zevallos Soto, quienes resolvieron por la desestimatoria de las recusaciones, declarándolas infundadas por autos de fecha 26 de junio de 2009, interponiéndose los recursos de nulidad respectivos. Refiere asimismo que los recursos de nulidad referidos fueron desestimados mediante autos de fecha 4 de setiembre de 2009, en los que se declaró que la sala suprema en aplicación del artículo 150° de la Ley Orgánica del Poder Judicial era incompetente para conocer en grado de revisión los incidentes derivados en procesos penales que en revisión y última instancia se vienen tramitando ante otra Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, razón por la que declaró nula la vista de la causa y nulo todo lo actuado ante esa Sala. Finalmente expresa el recurrente que para el trámite de la recusación se debió de aplicar el artículo 40° del Código de Procedimientos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Penales, pues si en el procesos principal dos salas actúan como primera y segunda instancia igual correspondería para la resolución de los incidentes de recusación.

2. Se evidencia de los actuados que el recurrente acude en proceso constitucional de amparo considerando que la no admisión de sus recursos de nulidad contra los autos que desestimaron su pedido de recusación, constituyen principalmente una afectación al derecho a la pluralidad de la instancia del favorecido. En tal sentido corresponde abordar qué consideramos como el derecho a la pluralidad de la instancia y cuál ha sido su desarrollo legislativo, para luego evaluar si los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República emplazados al desestimar la demanda actuaron de manera correcta o arbitraria.
3. El artículo 139°, inciso 6), de la Constitución Política del Estado señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional: *La pluralidad de la instancia*. Este Colegiado ha señalado en su vasta jurisprudencia que “La exigencia constitucional de establecerse funcional y orgánicamente una doble instancia de resolución de conflictos jurisdiccionales está directamente conectada con los alcances que el pronunciamiento emitido por la última instancia legalmente establecida es capaz de adquirir: la inmutabilidad de la cosa juzgada.” (STC N° 0881-2003-AA/TC). Asimismo la STC N° 02596-2010-PA/TC expresó que:

“De acuerdo con ello, el derecho a la pluralidad instancia reconoce de manera expresa el derecho de todo justiciable de recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando ella le es adversa a sus derechos y/o intereses. Sin embargo, tal derecho a la pluralidad de instancia no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso. En este sentido este Colegiado ha señalado que se trata de un derecho de configuración legal, y que corresponde al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación (Cfr. STC N° 05019-2009-PHC/TC, fundamento 3). Así se ha establecido que:

[El derecho de acceso a los recursos] en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir. Su contenido constitucionalmente protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio (Cfr. STC Exp. N.° 5194-2005-PA/TC, fundamento 5).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por tanto, el adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional (Cfr. STC N.º 05019-2009-PHC/TC, fundamento 4).”

4. En tal sentido se observa que la definición del derecho a la pluralidad de la instancia lleva imbibida el recurrir a través de un medio impugnatorio una decisión que pone fin a la instancia y/o una resolución que tenga el mismo efecto, lo que implica que no puede considerarse como un derecho que se extienda a cuestionar toda resolución judicial. Es así que el derecho a la pluralidad de la instancia se encuentra estrechamente vinculada al denominado derecho de acceso a los recursos, puesto que solo a través de los medios impugnatorios podremos obtener el pronunciamiento del superior respecto al cuestionamiento realizado contra una decisión judicial.
5. Es así que es pertinente señalar que la Carta Constitucional al haber señalado de manera genérica el derecho a la pluralidad de la instancia, dejó al legislador para que configurara todo lo relativo a la satisfacción de dicho derecho. Es por ello que el legislador tiene en sus manos la configuración legal referida a los medios impugnatorios. Éstos han sido concebidos como aquellos que tienen la finalidad de enmendar un error contenido en una resolución judicial. El Dr. Manuel Ibañez Frochman, en su libro “Tratado de los Recursos en el Proceso Civil”, (páginas 28,29 y 30) señaló que “El recurso es un acto procesal, a cargo del litigante. (...) Queda dicho que este acto jurídico procesal de parte, que es el recurso, tiende a mostrar un error del Tribunal, producido en una resolución judicial (...) El recurso es, pues, en su dinámica un acto de *impugnación* de resoluciones judiciales. En su esencia es una facultad, un derecho subjetivo del litigante.”
6. Por ende que el legislador ha considerado necesario diseñar el proceso peruano para que sea llevado sólo en dos instancias. En tal sentido de manera general considero necesario expresar que existen varios juristas que han expresado que el proceso peruano en general está concebido solo para dos instancias. Uno de ello es el doctrinario A. Rengel Romberg, en su libro Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano II, Teoría General del Proceso: “...Nuestro sistema del doble grado de jurisdicción está regido por el principio dispositivo que domina en nuestro proceso civil, y por el principio de la personalidad del recurso de apelación, según los cuales el Juez Superior sólo puede conocer de aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes mediante apelación (nemo iudex sine actore) y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (Tantum devolutum quantum appellatum) de tal modo que los efectos de la apelación interpuesta por una parte no benefician a la otra que no ha recurrido, quedando los puntos no apelados ejecutoriados y firmes por haber pasado en autoridad de cosa



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juzgada...". En tal sentido afirmo que el proceso en general está diseñado sólo para dos instancias y no más, puesto que con ello se satisface el derecho constitucional a pluralidad de la instancia que tiene como objeto que un superior revise una decisión que pone fin a la instancia, no siendo necesario exigir la articulación de otros recursos para dar por satisfecho dicho derecho.

7. En conclusión tenemos que el derecho a la pluralidad de la instancia se satisface con el pronunciamiento en doble instancia respecto a una sentencia de fondo, es decir una decisión judicial que defina la controversia y/o resolución judicial que ponga fin a la instancia. Pero también debe tenerse presente la existencia de casos en los que quedará prohibida la facultad de cuestionar dicha decisión. Y digo esto porque el haber establecido el proceso con doble instancia no sólo tiene como fundamento garantizar el derecho a la pluralidad de la instancia sino también garantizar que un proceso judicial se tramite en un plazo razonable de manera que el iter procesal no se convierta en interminable. Por ello existe en todo sistema de servicio de justicia un órgano de cierre que ostenta la más alta jerarquía, que en definitiva tiene la última palabra en el proceso, vale decir el más alto grado de la jerarquía judicial, caso del Poder Judicial, que tiene como órgano de máximo grado a la Corte Suprema de Justicia de la República. Por tanto considero que en el supuesto de que la resolución judicial que se pretenda cuestionar, -a excepción de la sentencia que decide sobre el fondo de la materia controvertida o resoluciones que pongan fin a la instancia-, haya sido emitida por dicho órgano supremo, tal cuestionamiento será inviable, por no existir un órgano jerárquicamente superior que resuelva tal pedido. Y hablo de esta excepción porque en el caso de que correspondiéndole a la Corte Suprema la intervención primera -para resolver la cuestión de fondo-, como en el caso presente, la apelación con la denominación indebida de Recurso de Nulidad, existe como medio de impugnación correspondiente el que en este caso llevo a conformación de otra sala para la revisión.
8. Es pertinente aquí señalar que precisamente la ley expresa diferenciación respecto al tratamiento que debe seguirse en los casos en que se resuelva al fondo de la controversia, señalando expresamente el procedimiento que asumirá la Corte Suprema de Justicia de la República en estos casos, señalando -como en el presente caso- que: Un Tribunal conformado por tres jueces supremos, presidido por el hoy presidente de la Corte Suprema del Perú, que condenó, y otro Tribunal revisor, conformado por cinco jueces supremos, que confirmó la decisión anterior, quedando claro que frente a cuestiones incidentales los jueces del Supremo Tribunal de la República no admiten conflictos que negaran su condición de máxima instancia jurisdiccional.
9. Asimismo es pertinente mencionar que en el proyecto puesto a mi vista se manifiesta que la instancia plural nace de la ley, pero debemos entender que el proceso moderno y especialmente el proceso civil peruano, aplicable por disposición expresa de la propia



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ley como expresión supletoria al proceso constitucional inclusive, la denominada instancia plural está diseñada para un proceso en solo dos instancias. Obviamente la ley ha de fijar no el número de instancias posibles sino las excepciones, es decir una sola instancia caso del Tribunal Constitucional para procesos de inconstitucionalidad y conflictos competenciales y 3 instancias partidas tratándose de procesos constitucionales de control concreto, es decir procesos de amparo, habeas corpus, habeas data y cumplimiento, en la que el Tribunal interviene como tercera instancia solo cuando la decisión es contraria al demandante, permitiendo solo por excepción el cuestionamiento por parte del demandado.

10. Es así que debo expresar que considero pertinente la delimitación realizada en la sentencia puesta a mi vista sobre el contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, expresando que constituye el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra: La sentencia que le imponga una condena penal; La resolución judicial que le imponga directamente una medida seria de coerción personal; 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; y 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. De esa manera –mientras no se afecte el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia– el legislador tiene libertad para configurar su contenido legal de relevancia constitucional (fundamento 32 de la sentencia).
11. Y es de este modo que llegamos al tema de cuestionamiento en la demanda de habeas corpus. El recurrente acusa a los jueces emplazados de la Corte Suprema de Justicia de la República de haber desestimado los recursos de nulidad interpuestos contra los autos que desestimaron su pedido de recusación, afectándose el contenido del derecho fundamental a recurrir las resoluciones judiciales como manifestación del derecho a la pluralidad de la instancia.
12. Revisada la normatividad encuentro que el Código de Procedimientos Penales establece en su artículo 34º, inciso 2) que “Si la causa se encuentra en la Corte Superior o en la Corte Suprema, la recusación igualmente deberá interponerse hasta tres días hábiles antes de haberse citado a las partes para la celebración de la audiencia o vista de la causa.” Asimismo el artículo 150º de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que “La recusación o inhabilitación de un Vocal se tramita y resuelve por los otros miembros de la Sala. Dos votos conformes hacen resolución en las Cortes Superiores y tres en la Corte Suprema.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13. En tal sentido se aprecia que la legislación ha permitido la posibilidad de recusar a los jueces supremos, sin establecer el procedimiento respectivo ante un posible cuestionamiento de la decisión que desestime tal recusación. Por tanto es reiterar que los procesos no pueden ser interminables, puesto que ello afectaría el derecho a un plazo razonable del proceso, por lo que existen órganos de cierre que ostentan la más alta jerarquía en un proceso. Por ello en el caso concreto al haber la Corte Suprema (máximo órgano del Poder Judicial) emitido una resolución desestimatoria respecto a la recusación, era inviable la procedencia de un recurso contra dicha decisión en atención a que:

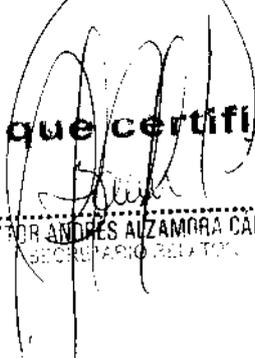
- a) Que la decisión asumida (desestimatoria del pedido de recusación) fue emitida por el máximo órgano del Poder Judicial, es decir la Corte Suprema de Justicia;
- b) Que al haber sido emitida dicha decisión por el máximo órgano, ello implica que la decisión está dada por un colegiado experimentado y plural, lo que constituye garantía de la decisión; y
- c) Que finalmente la resolución cuyo cuestionamiento se perseguía a través del recurso de nulidad no admitido, no concluía el proceso ni tenía relación alguna con el derecho a la libertad individual del favorecido. Es decir, se trató de una incidencia y no de una decisión fondal, evacuada por la instancia terminal.

14. En conclusión corresponde desestimar la demanda en atención a que la decisión asumida por los emplazados no afecta los derechos del favorecido.

Por las consideraciones expuestas mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus propuesta.

Sr.  
**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

  
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARÉNAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04235-2010-PHC/TC  
LIMA  
CESAR AUGUSTO NAKASAKI  
SERVIGON A FAVOR DE ALBERTO  
FUJIMORI FUJIMORI

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

En general coincido con los argumentos y fallo de la sentencia, salvo con determinados fundamentos. Los argumentos que fundamentan mi posición son los siguientes:

1. En primer término, estimo que el presente caso es uno que reviste la mayor relevancia en la medida que se circunscribe a la interpretación de la normativa procesal penal aplicable a los procesos penales seguidos contra altos funcionarios del Estado y desarrolla el contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, de modo tal que más allá de no se haya establecido como precedente vinculante, constituye doctrina jurisprudencial vinculante para todos los operadores jurídicos, tal como lo prevé el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
2. Precisamente, en cuanto al aludido contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, si bien me encuentro de acuerdo con la mayoría de propiedades y características mencionadas en el fundamento 25, no lo estoy con los extremos “a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental”, mencionados en los apartados c) y d), pues, en mi concepto, en el ordenamiento jurídico peruano, además de la exigencia de que exista un recurso eficaz contra una sentencia penal, también deben formar parte del contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, y por tanto indisponible para el legislador, la exigencia de que exista un recurso eficaz contra una sentencia expedida por un órgano *colegiado* distinto al penal (civil, laboral, comercial, etc.). Si bien los tratados de derechos humanos contienen determinadas exigencias vinculadas en cierto modo al derecho a la pluralidad de la instancia, es claro que dichos tratados constituyen un marco mínimo de protección, pudiendo los ordenamientos internos, establecer mayores niveles de garantía a tal derecho. Este mayor nivel de garantía, dentro del ordenamiento jurídico peruano, también debe estar constituido, como ya se ha mencionado, por la exigencia de que exista un recurso eficaz contra una sentencia expedida por un órgano *colegiado* distinto al penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Por otro lado, en cuanto al fundamento 53, de la revisión de los escritos y resoluciones judiciales penales obrantes en el cuaderno del Tribunal Constitucional, estimo que deben agregarse a los allí mencionados que carecen de fundamento aquellas afirmaciones del recurrente de las que se deduce la afectación de su derecho de igualdad en la aplicación de la ley, toda vez que aquellos otros casos no constituyen supuestos *iguales* a los que se cuestionan en el presente habeas corpus. En efecto, en el habeas corpus de autos se cuestiona la decisión de la Sala Penal Permanente, que declara inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto contra diversos integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema –a quienes recusó–, lo que según el criterio del recurrente es arbitrario porque violaría además el principio de igualdad en la aplicación de la ley, porque existen otros casos (“utopía” y “pago de 15 millones”) en los que se demuestra la existencia de recursos de nulidad en incidentes de recusación contra magistrados supremos. Sin embargo, en el referido al “pago de 15 millones de CTS a Vladimiro Montesinos”, el accionante recusó a magistrados de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, lo que originó que la misma se recomponga con miembros de la Segunda Sala Penal Especial, cuya decisión fue cuestionada vía recurso de nulidad, la misma que fue resuelta por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Ello evidencia la inexistencia de un término válido de comparación respecto del presente caso.
4. De igual modo, no existe un término de comparación válido en el “caso Utopía” en la medida que, como es de público conocimiento, el referido asunto tuvo como primera instancia a una sala superior penal, lo que demuestra la diferencia respecto a los hechos cuestionados en el presente.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

VICTOR ANIBRES ALZAMORA CARRERA