



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º3617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
FIDEL RISCO (ABOGADO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de agosto de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, y el voto singular del magistrado Blume Fortini que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Felipe Fidel Risco, abogado de doña Zadith Nuncevoy Gonzales, contra la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 175, de fecha 30 de julio de 2018, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

El 19 de abril del 2018, don Carlos Felipe Fidel Risco, abogado de doña Zadith Nuncevoy Gonzales, interpone demanda de *habeas corpus* y la dirige contra los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín, señores Paredes Bardales, Campos Salazar y Córdova Escobar. Solicita que se declare la nulidad de la Resolución 30, de fecha 24 de julio del 2013, mediante la cual se declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la beneficiaria; y, en consecuencia, se ordene se lleve a cabo la audiencia de apelación. (Expediente 718-2011-54-2201-JR-PE-02). Alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la pluralidad de instancia y al principio de legalidad.

El recurrente sostiene que el Primer Juzgado Penal Colegiado de Moyobamba, con fecha 20 de mayo de 2013, condenó a la favorecida por el delito de trata de personas en agravio de menor de edad; y le impuso diez años de pena privativa de libertad. Agrega que, dentro del plazo legal establecido, interpuso el recurso de apelación debidamente fundamentado; pero que no pudo concurrir a la Audiencia de Apelación, lo que motivó que la Sala Penal de Apelaciones emplazada declare inadmisibles su recurso mediante la resolución de vista cuestionada

Finalmente, el recurrente alega que el artículo 423, numeral 3 del Nuevo Código Procesal Penal ha sido corregida tanto en sede jurisprudencial como en sede legislativa y hoy la ausencia del defensor no implica la desestimación del recurso, sino más bien el deber constitucional de administrar justicia sobre el fondo, reprogramando la audiencia bajo apercibimiento de designar defensor público; que la Resolución que declara inadmisibles el recurso de apelación planteado por la favorecida, adolece de un defecto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º3617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
FIDEL RISCO (ABOGADO)

de nulidad absoluta por vulnerar el derecho constitucional a la doble instancia o grados y grado e interdicción de la arbitrariedad.

El magistrado Mario José Córdova Escobar, con fecha 30 de abril de 2018, contesta la demanda y sostiene que no existe vulneración de derechos constitucionales, toda vez que la resolución judicial cuestionada se encuentra arreglada a ley; y en ella se desestimó el recurso impugnatorio interpuesto por la favorecida, pues no concurrieron a la Audiencia de Apelación ni ella ni su abogado, lo que evidencia su falta de interés para obrar (folios 81)

El magistrado Juan Carlos Paredes Bardales se apersona al proceso y contesta la demanda señalando que la demanda de *habeas corpus* postulada por la favorecida carece de sustento legal y constitucional, toda vez que se declaró inadmisibile su recurso de apelación de sentencia en aplicación del artículo 423, numeral 3, del Código Procesal Penal, el cual dispone que se declare inadmisibile en los casos de inconcurrencia del apelante, lo que ocurrió en el caso de autos (folios 91).

El procurador público adjunto al Poder Judicial se apersonó al proceso a folios 138 de autos, solicitó que la demanda de *habeas corpus* fuera declarada improcedente por considerar que el proceso *sub examine* no se afectaron los derechos constitucionales, pues el órgano jurisdiccional emplazado actuó conforme a sus atribuciones, y en aplicación de las normas legales vigentes

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Moyobamba, con fecha 11 de mayo de 2018, declaró infundada la demanda al considerar que la Sala Penal de Apelaciones demandada, ante la no presencia de la inculpada y la inasistencia injustificada de su abogado defensor, declaró inadmisibile el recurso de apelación acorde con la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional; más aún cuando, si bien la hoy favorecida no asistió por encontrarse con mandato de ubicación y captura, su abogado sí debió asistir a representarla, pudiendo haber así desarrollada la audiencia de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 31 de julio de 2018, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución 30, de fecha 24 de julio del 2013, mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por doña Zadith Nuncevay Gonzales contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2013, que la condenó por el delito de trata de personas en

MAJ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º3617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
FIDEL RISCO (ABOGADO)

agravio de menor de edad; y le impuso diez años de pena privativa de libertad. En consecuencia, solicita que se ordene que se realice nueva audiencia de apelación (Expediente 718-201-54-22011-JR-PE-02).

2. El recurrente alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, especialmente en su manifestación de su derecho a la pluralidad de instancias o grados.

Análisis del caso concreto

3. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue vulneración del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

4. El derecho a la pluralidad de instancias o grados forma parte del *debido proceso judicial* y goza de reconocimiento en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual, en su artículo 8, inciso 2, párrafo "h" ha previsto que toda persona tiene "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior [...]".

Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de instancias o grados, este Tribunal Constitucional 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. Resoluciones del Tribunal Constitucional 3261-2005-PA/TC, fundamento 3; 5108-2008-PA7TC, fundamento 5; 5415-2008-PA/TC, fundamento 6; y Sentencia 0607-2009-PA/TC, fundamento 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de instancias o grados guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.

6. 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 manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de instancias o grados, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el ordenamiento jurídico peruano (cfr. Sentencias 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2; 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2; y 2596-2010-PA/TC, fundamento 4).

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º3617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
FIDEL RISCO (ABOGADO)

7. El inciso 3 del artículo 423 del Nuevo Código Procesal Penal, al regular el recurso de Apelación de Sentencia, establece lo siguiente: “[...] Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente”.
8. En tal sentido, el Tribunal advierte que, mediante Resolución 25, de fecha 20 de mayo de 2013, se condenó a la favorecida como autora del delito de trata de personas y se le impusieron diez años de pena privativa de la libertad (folios 47/61). A folios 62 de autos obra el recurso de apelación de sentencia, interpuesto por la favorecida, contra la precitada sentencia condenatoria. Asimismo, se aprecia que mediante Resolución 26, de fecha 31 de mayo de 2013, se concede el recurso de apelación interpuesto (folios 67).
9. Asimismo, se verifica que a folios 68 obra copia certificada del Acta de Audiencia de Apelación de Sentencia, en la cual el Director de Debates deja constancia que no se encuentran presentes en dicho acto procesal ni la recurrente, ni su defensa técnica; razón por la cual, en ese mismo acto se emite la Resolución 30, de fecha 24 de julio de 2013, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la favorecida,
10. Al respecto, cabe precisar que el abogado defensor de la favorecida no asistió en forma injustificada a la audiencia, acto procesal del que sí tuvo conocimiento, pues como se indica a fojas 179 de autos, la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba, la resolución que cita para la audiencia de apelación fue notificada al abogado de la favorecida.
11. En mérito de ello, este Tribunal considera que, en el presente caso, se rechazó correctamente el medio impugnatorio de apelación, pues el órgano jurisdiccional emplazado desestimó el recurso de apelación de sentencia presentado por la favorecida en aplicación de dispositivo legal acotado, toda vez que, conforme señala en su escrito de demanda (folios 26/29), “no pudo estar presente al momento de la audiencia de apelación ante la Sala Penal de Apelaciones” (sic).
12. Máxime, si bien la favorecida no asistió a la audiencia de apelación, sí lo pudo hacer su abogado defensor, quien se encontraba debidamente acreditado en el proceso. Sin embargo, ambos no asistieron y no comunicaron oportunamente a la judicatura justificación alguna de su ausencia (folios 68).
13. Por lo expuesto, este Tribunal declara que, en el presente caso, no se violó el derecho a la pluralidad de instancias o grados, en conexión con el derecho a la libertad personal.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º3617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
FIDEL RISCO (ABOGADO)

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

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FERRERO COSTA

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
RISCO (ABOGADO)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto, porque, si bien comparto la decisión adoptada, no estoy de acuerdo con lo mencionado en el fundamento 3. El *habeas corpus*, dentro de su ámbito protegido, cobija a lo que se ha denominado la “libertad individual”, cuyo ámbito de protección es más extenso que el de la “libertad personal” y que puede abarcar, en ciertos supuestos, la protección frente a conductas fiscales. Sin embargo, en la sentencia se reduce el ámbito de protección de los procesos de *habeas corpus* a únicamente aquellos supuestos en los que exista alguna privación física de la libertad personal.

La relación entre libertad individual y libertad personal es de género a especie. Esta última garantiza la libertad física o corpórea, o sea, a la persona en cuanto ser corporal, contra todo tipo de restricciones o privaciones que puedan resultar ilegales o arbitrarias. En cambio, la libertad individual es más amplia y garantiza la capacidad del individuo de hacer o no hacer todo lo que no esté lícitamente prohibido. Es precisamente este último derecho el que es objeto de protección en los procesos de *habeas corpus*, y que la sentencia no reconoce en su totalidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, coincido en que la demanda *habeas corpus* debe declararse **INFUNDADA** por los motivos que en la sentencia se expresan.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
representada por CARLOS FELIPE FIDEL
RISCO (abogado)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

El derecho de todo ciudadano a la pluralidad de instancias está establecido en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución, que dice:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) La pluralidad de la instancia.

Por tanto, es innecesario recurrir a instrumentos internacionales para fundamentar ello, transmitiendo así un sentimiento de falta confianza en la fortaleza institucional del Estado peruano. No debiera el Tribunal Constitucional hacerlo.

Por ello, me aparto del fundamento 4 de la sentencia, en la que se hace referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
RISCO (ABOGADO)

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, coincido con el sentido y los fundamentos de la sentencia desestimatoria. No obstante, estimo pertinente efectuar una precisión en relación al argumento del fundamento 12 respecto a la inasistencia de la actora a la audiencia de la apelación de sentencia en el proceso cuestionado.

En efecto, como lo he señalado en casos anteriores, a mi consideración la presencia del acusado en la audiencia de apelación como requisito para la admisión del recurso impugnatorio es una exigencia constitucionalmente válida, por los siguientes fundamentos:

1. El artículo 423º del NCPP en su inciso 3 establece lo siguiente:

“Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente” (subrayado nuestro).

2. A propósito de esta disposición, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2964-2011-HC, el Tribunal Constitucional entendió que una interpretación correcta de la misma, que no suponga la afectación del derecho a la pluralidad de instancia, es aquella que solo declara inadmisibile el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado defensor a la audiencia de apelación, toda vez que la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate. Esta interpretación ha sido recogida por mis colegas para estimar la presente demanda de hábeas corpus. Sin embargo, no comparto dicho criterio.
3. A mi juicio, cuando la norma contenida en el citado inciso 3 del artículo 423º impone como requisito la presencia del acusado en la audiencia de apelación para la admisión del recurso impugnatorio, precisa una exigencia constitucionalmente válida toda vez que busca “consolidar la vigencia de principios procesales y procedimentales de primer orden: contradicción efectiva –que integra la garantía de defensa procesal–, intermediación y oralidad –que integran la garantía del debido proceso– (Cfr. Recurso de Apelación de la Sala Penal Permanente N° 02-2009/La Libertad), en la medida que el Juicio de Apelación de Sentencia, como ya se refirió *supra*, importa un nuevo juicio oral donde las garantías procesales tienen que ser respetadas. Pero también es una exigencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
RISCO (ABOGADO)

constitucionalmente válida porque la norma se funda en el presupuesto de que el derecho a recurrir encuentra fundamento en el principio de autonomía y en el interés subjetivo del acusado.

4. Como se sabe, la impugnación está sujeta a ciertos presupuestos de orden objetivo y subjetivo. Respecto a los primeros, cabe mencionar que será necesario i) que el recurso se encuentre previsto en la ley, ii) que sea interpuesto dentro del plazo previsto, y, iii) que se haya cumplido con pagar la tasa correspondiente (en aquellos supuestos que constituya un requisito). En relación a los presupuestos de naturaleza subjetiva, estos se refieren i) al interés directo de la parte y ii) al agravio producido en los derechos del interesado.
5. Sobre el interés directo de la parte, es necesario precisar que este presupuesto resulta ser el más importante ya que sin la voluntad de la parte para recurrir una decisión judicial que le causa agravio, cualquier intento que pueda ejercer un tercero en su defensa pero sin su anuencia, carecerá de sentido. Y así lo ha entendido la norma procesal penal cuando en su artículo 424º advierte la posibilidad de que las partes interesadas, en la audiencia misma de apelación, puedan formular su desistimiento.
6. Además, a consideración, lo que dicha disposición busca es evitar que la ausencia injustificada del recurrente a la audiencia apelación se constituya en una forma de dilatar innecesariamente el proceso, pues al no suspenderse por ello el plazo de prescripción, podría finalmente generar impunidad.
7. En tal sentido, cuando el artículo 423º inciso 3, frente a la ausencia injustificada del acusado a la audiencia de apelación, obliga al juzgador a declarar la inadmisibilidad del recurso que se presentó, no establece una regla contraria a la *norma fundamental* ni incide inconstitucionalmente en el derecho a la pluralidad de instancia o el derecho al recurso. Por el contrario, busca garantizar el derecho a recurrir y el desarrollo debido del Juicio de Apelación de Sentencia. La pluralidad de instancia queda garantizada en la etapa calificatoria del Juicio de Apelación de Sentencia, donde la Sala tiene la competencia para admitir el recurso o rechazarlo de plano (artículo 421º).
8. De todo lo expuesto se colige que el derecho a recurrir no es irrestricto, sino que está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, los que en el caso concreto del proceso penal el legislador los ha fijado en el artículo 405º del NCPP. Que la revisión de lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
RISCO (ABOGADO)

decidido se promueve precisando quién provoca la impugnación y los puntos de la decisión que cuestiona, pues a través de esa precisión se determina la competencia del tribunal revisor, tal como lo señala el artículo 409º inciso 1 del NCPP. Debe advertirse que el ejercicio de la impugnación pasa por dos fases: la primera, consistente en promover la impugnación recurriendo directamente la resolución, en favor del patrocinado; la segunda, consistente en la habilitación de la competencia del Tribunal revisor solamente para resolver la materia impugnada; esta intervención permite para dicho Colegiado, un previo control sobre la admisibilidad del recurso, teniendo la posibilidad de anular el concesorio de la apelación si fuere el caso. En caso se supere este control, el Tribunal revisor procederá a examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos, cuanto a la aplicación del derecho para que la Sala revisora opte por la anulación o la revocación total o parcial de lo decidido.

9. Cuando se trata de apelación de sentencias, la ley procesal ha regulado un pequeño procedimiento que permite el ofrecimiento y actuación de determinados medios de prueba en la audiencia de apelación, asumiendo que, si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación, en la que ha ofrecido pruebas, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso.

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

10. Criterio similar ha sido asumido, también, por la Corte Suprema de la República en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC

SAN MARTÍN

ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS FELIPE
RISCO (ABOGADO)

Acuerdo Plenario N.º 1-2012/CJ-116, que en su fundamento 17 ha dejado señalado, con el carácter de doctrina legal, que “La naturaleza de la apelación de sentencias es la revisión de la decisión de la primera instancia, en la que dado el principio de contradicción y de asistencia efectiva se requiere la presencia obligatoria de la parte recurrente porque en caso de su incomparecencia se genera como gravamen, la inadmisibilidad del recurso, lo que perjudica única y exclusivamente a dicha parte recurrente [...]”.

Así mismo en el fundamento 20 precisó, también con el carácter de doctrina legal, que “[...] el artículo 423, apartado 3, del citado Código, regula que a la audiencia de apelación de sentencia las partes procesales tendrán que concurrir de manera obligatoria, puesto que en ésta se analiza un nuevo juicio oral, por lo que es estrictamente necesaria la presencia de la parte recurrente [...]”

S.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS
FELIPE FIDEL RISCO (ABOGADO)

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL
QUE OPINA QUE DEBE DECLARARSE FUNDADA LA DEMANDA POR
HABERSE VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
PLURALIDAD DE INSTANCIA**

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda, por haberse vulnerado el derecho fundamental a la pluralidad de instancia.

A mi juicio, la aplicación del apercibimiento contenido en el numeral 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, dispositivo legal que dispone declarar inadmisibles los recursos de apelación si el recurrente no acude a la denominada "audiencia de apelación" a pesar de haber interpuesto oportunamente su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, no solo es inconstitucional sino también inconvencional, por contradecir abiertamente los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que ha delineado el contenido convencionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancias.

La fundamentación del presente voto singular la realizo de acuerdo al siguiente esquema:

1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia
2. Análisis del caso
3. El sentido de mi voto

1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia

1.1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución, constituye uno de los pilares en los que se cimenta el Estado Constitucional peruano, respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, que considera a la persona humana como un valor supremo anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.

1.2. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano que, por consiguiente, forman parte del Derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS
FELIPE FIDEL RISCO (ABOGADO)

interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h) establece literalmente que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) derechos de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5 contempla expresamente que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

- 1.3. Esto último, desde ya adelante, no implica vaciar completamente de contenido el referido derecho constitucional por vía legislativa, estipulando requisitos irrazonables que, de no ser cumplidos, finalmente impedirían un pronunciamiento de fondo por parte de la instancia de revisión. A este respecto, la propia Corte IDH ha señalado que “Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo (...) no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (cfr. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 161).
- 1.4. Asimismo, tal Corte ha hecho suyo el criterio del Comité de Derechos Humanos establecido en los casos M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001), dictamen del 7 de agosto de 2003, párrafos 7 y 8; y Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen del 20 de julio de 2000, párrafo 11.1 m, en el sentido que “(...) la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación (...), limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la propia pena, en violación del párrafo 5 del Pacto.” (cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 166).
- 1.5. No solo eso, la Corte IDH ha afirmado en otros de sus casos que en tanto las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, “(...) el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respeto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado” (cfr. Caso Mohamed vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, párrafo 92). Es decir, como quiera que una sentencia condenatoria refleja en su cabal dimensión el poder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS
FELIPE FIDEL RISCO (ABOGADO)

punitivo del Estado, debe tenerse un mayor celo al protegerse los derechos procesales de aquel que es condenado en un proceso, lo que implica garantizar escrupulosamente la revisión del fallo condenatorio a través del respectivo pronunciamiento del superior jerárquico.

- 1.6. Enfatizo en este punto, que constituye un imperativo para los operadores de justicia el interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia supranacional dictada al respecto, según lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana, que a la letra preceptúa “Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”; y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que expresamente dispone: “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.
- 1.7. Vale decir, que el Estado peruano, al aplicar el Derecho a través de sus órganos de justicia, se encuentra obligado a interpretarlo de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de las cortes internacionales correspondientes. Esto no es otra cosa que el sometimiento del Estado peruano al Derecho Convencional, en tanto parte suscriptora de tratados internacionales sobre Derechos Humanos y, por tanto, respetuosa de los mismos y de las decisiones de los tribunales internacionales que trazan el contenido protegido de tales derechos.
- 1.8. A nivel interno, y en armonía con los convenios internacionales antes referidos, debo añadir que el Tribunal Constitucional en reiterada, abundante y uniforme jurisprudencia, ha sostenido que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia forma parte inherente del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución (cfr. SSTC 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2; 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2; 2596-2010-PA/TC, fundamento 4; entre otras); y, en relación a su contenido, ha establecido que se trata de un derecho fundamental que “(...) tiene por objeto garantizar que las 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS
FELIPE FIDEL RISCO (ABOGADO)

medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (cfr. RRTC 3261-2005-PA, fundamento 3; 5108-2008-PA, fundamento 5; 5415-2008-PA, fundamento 6; y STC 0607-2009-PA, fundamento 51). En ese orden, debe advertirse que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la misma Carta Fundamental.

- 1.9. Sentado esto, agrego que si bien el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a la pluralidad es uno de configuración legal (cfr. SSTC 5194-2005-PA/TC, fundamento 4; 10490-2006-PA/TC, fundamento 11; 6476-2008-PA/TC, fundamento 7), recalco que esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario, al regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del legislador constituyente, titular de la voluntad originaria, suprema y soberana. Se trata entonces de verificar en cada caso si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo “constitucionalmente posible”, o si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios para restablecer el pleno goce del derecho fundamental afectado.

2. Análisis del caso

- 2.1 En el presente caso, la recurrente cuestiona la Resolución 30 de fecha 24 de julio de 2013, que, en el proceso penal seguido contra su persona por el delito de trata de personas en agravio de menor de edad, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que la condenó a diez años de pena privativa de la libertad.
- 2.2 En puridad, se cuestiona la denegatoria del medio impugnatorio de apelación, al haberse aplicado el apercibimiento contenido en el inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, por no acudir ni él ni su abogado a la denominada “audiencia de apelación”.
- 2.3 El precitado artículo 423 del Código Procesal Penal, referido al trámite de apelación de las sentencias, prevé lo siguiente:

“Artículo 423 Emplazamiento para la audiencia de apelación.-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS
FELIPE FIDEL RISCO (ABOGADO)

1. *Decidida la admisibilidad de la prueba ofrecida, en ese mismo auto se convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación.*
2. *Es obligatoria la asistencia del Fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuere interpuesta por el Fiscal.*
3. *Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente.*
4. *Si los imputados son partes recurridas, su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción coactiva y declararlos reos contumaces.*
5. *Es, asimismo, obligatoria la concurrencia de las partes privadas si ellas únicamente han interpuesto el recurso, bajo sanción de declaración de inadmisibilidad de la apelación; y,*
6. *Si la apelación en su conjunto sólo se refiere al objeto civil del proceso, no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil."*

2.4 Como se aprecia, el Código Procesal Penal ha creado la figura procesal de la "audiencia de apelación", diligencia procesal que se realiza en segunda instancia, con posterioridad a la apelación de sentencia y en la que se da a las partes la oportunidad para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta o para ratificar los motivos de la apelación; se actúan las pruebas admitidas; se da lectura a los informes periciales; se exponen los alegatos; entre otros.

2.5 En caso el recurrente no acuda a tal diligencia, sea el acusado u otra parte, el numeral 3 del artículo 423 citado contiene un apercibimiento según el cual, ante tal hecho, será declarado inadmisibile el recurso de apelación interpuesto. Es decir, el referido numeral regula un potencial rechazo del recurso de apelación interpuesto y concedido en la instancia inferior, que se hace efectivo ante la incomparecencia injustificada del apelante a la denominada audiencia de apelación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS
FELIPE FIDEL RISCO (ABOGADO)

2.6 Como está dicho, el derecho fundamental a la pluralidad de la instancia está reconocido expresamente en el artículo 139, inciso 6), de la Constitución. A ello debe añadirse que, a criterio del Tribunal Constitucional, pertenece *prima facie* al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de 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 emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.
- d) La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación de poner fin al proceso, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.” (Cfr. STC 4235-2010-PHC/TC)

En tal virtud, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone, para su validez, el que se respete su contenido constitucionalmente protegido; es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo.

2.7 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, existe un contenido constitucionalmente protegido del derecho que está garantizado por la propia Norma Fundamental y que, por tanto, resulta indisponible para el legislador. Dicha delimitación legislativa, en la medida que sea realizada sin violar el contenido esencial del propio derecho u otros derechos o valores constitucionales reconocidos, forma el parámetro de juicio para controlar la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados.

2.8 En tal sentido, debe analizarse si exigir la presencia física del imputado en la audiencia de apelación de sentencia, conforme lo estipula el inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento de declararse inadmisibles el medio impugnatorio interpuesto, resulta una medida que no limita de forma irrazonable el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancias.

2.9 En ese orden de ideas, y conforme lo he señalado con anterioridad (cfr. FV de la STC 07683-2013-PHC/TC, entre otros), considero que el exigir la presencia física



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03617-2018-PHC/TC
SAN MARTÍN
ZADITH NUNCEVAY GONZALES,
REPRESENTADA POR CARLOS
FELIPE FIDEL RISCO (ABOGADO)

del imputado en la audiencia de apelación de sentencia, como lo dispone el numeral 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento de declararse inadmisibles el medio impugnatorio interpuesto, resulta una medida irrazonable y desproporcionada, que contraviene el contenido constitucional y convencionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, pues la aplicación de un apercibimiento que impide la obtención de un pronunciamiento del superior jerárquico no garantiza de ninguna manera el pleno goce de este derecho; hecho que es más grave aún si se tiene en cuenta que nos encontramos en procesos penales en los que se deslindan responsabilidades respecto de conductas tipificadas como delitos, que finalmente pueden conllevar a una pena privativa de la libertad de la persona procesada. Es precisamente en estos casos, en los que, repito, se observa a cabalidad el poder punitivo del Estado, que se deben brindar mayores garantías a los justiciables y no entorpecer el proceso con requisitos legales que resultan inoficiosos, insubstanciales y contraproducentes, como el previsto en el citado numeral 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal; numeral que, a la luz de todo lo expresado, resulta no solo inconstitucional sino inconveniente por entrar en abierta contravención de los tratados internacionales antes descritos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también ha sido citada.

- 2.10 Así las cosas, corresponde declarar nula la resolución judicial cuestionada por la recurrente; y, como consecuencia de esto, debe reprogramarse la audiencia de apelación de sentencia en una fecha próxima y, sin perjuicio de que acuda o no el recurrente a tal audiencia, emitirse la correspondiente sentencia de segunda instancia.

3. El sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancia; **NULA** la Resolución 30, de fecha 24 de julio de 2013; y, en consecuencia, **SE ORDENE** remitir los actuados del proceso penal al superior jerárquico para que emita el pronunciamiento correspondiente.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL