



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01406-2017-PHC/TC
LAMBAYEQUE
ROBERT MONTALVO
MONTALVO, representado
POR LUISA BERTHA
MONTALVO TORRES

**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 INSTANCIAS**

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados firmantes de la sentencia de mayoría, por la que se declara infundada la demanda, considero que, contrariamente a la decisión que han adoptado, la demanda debe declararse **FUNDADA** por haberse violado el derecho fundamental a la pluralidad de instancia del beneficiario, don Robert Montalvo Montalvo, al habersele aplicado una norma inconstitucional e inconvencional, como lo es el artículo 405, numeral 1, inciso c, del nuevo Código de Procesal Penal, que prescribe, indebidamente y vaciando de contenido tal derecho, que para la admisión del recurso impugnatorio interpuesto contra una sentencia condenatoria de primer grado se requiere que se precisen las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación y se expresen los fundamentos respectivos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho, entre otros, bajo apercibimiento de declararse inadmisibles el recurso y quedar consentida la sentencia impugnada, contraviniendo abiertamente el artículo 139, inciso 6, de la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que han delineado el contenido convencionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, proscribiendo que el mismo sea condicionado a requisitos y formalidades que lo desmontan, limitan o desnaturalizan.

En adición a lo dicho, la fundamentación de mi voto 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 cimienta 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01406-2017-PHC/TC
LAMBAYEQUE
ROBERT MONTALVO
MONTALVO, representado
POR LUISA BERTHA
MONTALVO TORRES

- 1.2. Tal derecho fundamental ha sido consagrado también en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano que, por consiguiente, forman parte del Derecho 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 (...) derecho 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 lo adelanto, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01406-2017-PHC/TC
LAMBAYEQUE
ROBERT MONTALVO
MONTALVO, representado
POR LUISA BERTHA
MONTALVO TORRES

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 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 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 correspondiente de las cortes internacionales, lo cual demuestra 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01406-2017-PHC/TC
LAMBAYEQUE
ROBERT MONTALVO
MONTALVO, representado
POR LUISA BERTHA
MONTALVO TORRES

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 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. Precisado lo anterior, 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 del pueblo. 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 representante del demandante solicita que se declare nula la Resolución 17, de fecha 13 de junio de 2016 que declara inadmisibile la fundamentación del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 16, de fecha 30 de setiembre de 2015, que lo condenó por el delito de violación sexual. Asimismo, se requiere la nulidad de la Resolución 1, de fecha 8 de setiembre de 2016, que declaró infundado el recurso de queja interpuesto contra la primera.
- 2.2 En puridad, en aplicación del artículo 405, numeral 1, inciso c), del nuevo Código Procesal Penal, que exige expresar los fundamentos en el recurso de apelación, con indicación específica de los fundamentos de hecho y derecho que lo apoyen, se le ha negado la revisión de su condena por parte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01406-2017-PHC/TC
LAMBAYEQUE
ROBERT MONTALVO
MONTALVO, representado
POR LUISA BERTHA
MONTALVO TORRES

del superior jerárquico, el que eventualmente pudo absolverlo, violando así flagrantemente su derecho a la pluralidad de instancias; máxime si se tiene en cuenta que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo correspondiente y en el mismo el accionante cumplió con expresar su disconformidad con la condena que se le había impuesto. .

- 2.3 En efecto, la violación se ha producido a despecho del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, que está reconocido expresamente en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución; y a despecho del criterio del Tribunal Constitucional, que considera que, *prima facie*, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias comprende 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).

Hago hincapié para demostrar la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad de la norma contenida en el acotado artículo 405, numeral 1, inciso c), del nuevo Código Procesal Penal, que 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.

- 2.4 Como ya ha señalado el Tribunal Constitucional, la configuración *in toto* del contenido del derecho fundamental no queda librada a la discrecionalidad del legislador, pues existe un contenido constitucionalmente protegido del derecho que está garantizado por la propia Norma Fundamental y, por tanto, resulta indisponible para el legislador ordinario. Dicha limitación legislativa exige al legislador respetar el contenido constitucionalmente protegido del derecho de que se trate, así como los otros derechos o valores constitucionales reconocidos, que operan como parámetros de control de la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01406-2017-PHC/TC
LAMBAYEQUE
ROBERT MONTALVO
MONTALVO, representado
POR LUISA BERTHA
MONTALVO TORRES

- 2.5 En ese orden de ideas, considero que el exigir fundamentar el recurso y, en caso de incumplimiento, declararlo inadmisibile, resulta una medida irrazonable y desproporcionada, que contraviene el contenido constitucional y convencionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, pues impide la obtención de un pronunciamiento del superior jerárquico y 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.
- 2.6 Es precisamente en estos casos, en los que, repito, se observa a cabalidad el poder punitivo del Estado, que debe brindar mayores garantías a los justiciables y no entorpecer el proceso con requisitos legales que resultan inoficiosos, insubstanciales y contraproducentes, como los previstos en el artículo 405, el inciso 1, literal c), del nuevo Código de Procesal Penal; dispositivo que, a la luz de todo lo expresado, lo digo una vez más, resulta no solo inconstitucional sino inconventional por entrar en abierta contravención con los tratados internacionales antes referidos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que también ha sido citada.

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 instancias; **NULA** la Resolución 17, de fecha 13 de junio de 2016; y **NULA** la Resolución 1, de fecha 8 de setiembre de 2016; y, en consecuencia, se conceda la apelación interpuesta contra la sentencia condenatoria y se remitan los autos al superior jerárquico para que emita el pronunciamiento correspondiente.

S.

BLUME FORTINI