



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, a los 16 días del mes de julio de 2013, el Pleno del Tribunal constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Álvarez Miranda y el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mauricio Gilberto Ponce Nuñez contra la resolución expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 103, su fecha 17 de junio del 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de abril del 2011 don Mauricio Gilberto Ponce Nuñez interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los jueces superiores integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa señores Oscar Enrique Béjar Pereira, Fernán Fernández Cevallos y Johnny Manuel Cáceres Valencia a fin de que se declare la nulidad de la resolución de fecha 21 de marzo del 2011 que declara inadmisibles el medio impugnatorio de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de setiembre del 2010 que lo condena a cuatro años de pena privativa de la libertad y a sesenta días multa por la comisión del delito de uso de documento público en agravio de doña Janet Mónica Manrique Flores y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Expediente N.º 2009-01244-48-0401-JR-PE-02). Alega la vulneración de los derechos de defensa y a la pluralidad de instancias.

Sostiene que contra la sentencia condenatoria el recurrente interpuso el medio impugnatorio de apelación el cual al ser elevado a la Segunda Sala de Apelaciones demandada, esta instancia declaró inadmisibles la prueba ofrecida y convocó a las partes para que concurran a la audiencia de apelación de sentencia para el día 14 de marzo del 2011, a las 8.30 a.m. sin apercibirse que ante su inconcurrencia se iba declarar inadmisibles su apelación. Agrega el recurrente que no acudió a la citada audiencia por razones de distancia geográfica y dificultad en medios de transporte, pues domicilia en la ciudad de Camaná, muy distante de la ciudad de Arequipa; empero, si concurrieron las demás partes procesales. Señala también que por no haber concurrido el demandante a la referida audiencia, la Sala demandada la reprogramó para el día 21 de marzo del 2011 a las 15:00 horas, bajo apercibimiento de declarar al accionante reo contumaz y dispuso que se giren en su contra las órdenes de captura.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

Añade el recurrente que tampoco concurrió el día 21 de marzo del 2011, pero sí lo hicieron las demás partes procesales por lo cual la Sala demandada emitió la resolución N.º 16 de fecha 21 de marzo del 2011 que declaró la nulidad de la decisión señalada el 14 de marzo del 2011 que decretaba el apercibimiento de la declaración de contumacia y se activen las órdenes de captura en su contra; pero declaró inadmisibles el medio impugnatorio de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de conformidad con los incisos 2 y 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal. Contra dicha decisión el recurrente interpuso el medio impugnatorio de reposición, el cual fue declarado infundado y contra esta última decisión interpuso el medio impugnatorio de nulidad el cual fue declarado improcedente.

De la sumaria investigación realizada en el hábeas corpus

A fojas 41 el juez superior don Oscar Enrique Béjar Pereira señala que el procesado ni su abogado han expresado razones justificables de amenaza y consecuente temor a la pérdida de la libertad del primero para no asistir a la audiencia de apelación y que tampoco existe amenaza alguna consistente en apremios o apercibimientos.

A fojas 42 el juez superior don Fernán Fernández Cevallos refiere que se declaró inadmisibles el referido medio impugnatorio de apelación conforme a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, siendo que al recurrente se le apercibió con dicha inadmisibilidad; además, se suspendió la audiencia del 14 de marzo del 2011 ante la inasistencia del recurrente atendiendo a lo expresado por su abogado defensor que no se había comunicado con el accionante, la cual se reprogramó el día 21 de marzo del 2011, a la que injustificadamente tampoco concurrió el recurrente.

A fojas 43 el juez superior don Johnny Manuel Cáceres Valencia sostiene que se declaró la inadmisibilidad de la apelación contra la sentencia condenatoria conforme al inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal; que se convocó a la audiencia de apelación para el 14 de marzo del 2011 bajo apercibimiento de declararse inadmisibles dicho medio impugnatorio, a la cual no asistió el demandante, por lo que se la reprogramó para el día 21 de marzo del 2011 bajo apercibimiento de declararse contumaz al recurrente y prosecución del juicio de revisión conforme al inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, señalándose que en caso de que no concurra el proceso iba a continuar, por lo que no habiendo asistido el recurrente a la audiencia del 21 de marzo del 2011, se declaró nulo dicho apercibimiento de contumacia y conforme al primigenio apercibimiento e inasistencia injustificada del recurrente se declaró la inadmisibilidad de la apelación.

Resolución de primera instancia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

El Primer Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa con fecha 23 de mayo del 2011, declaró infundada la demanda al considerar que según el inciso 3° del artículo 423° del Código Procesal Penal ante la inasistencia injustificada se declararía la inadmisibilidad de la apelación interpuesta contra la sentencia condenatoria y que el recurrente y su abogado defensor tenían pleno conocimiento de las audiencias, no pudiendo alegar, el primero, su inasistencia a un miedo por la probable vulneración de su derecho a la libertad personal, toda vez que se efectivizaría la pena luego de quedar firme la sentencia, deviniendo por ello en injustificada su inasistencia.

Resolución de segunda instancia

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, confirmó la apelada al considerar que el recurrente en su calidad de único sentenciado y apelante estaba obligado a concurrir a la audiencia de apelación de sentencia cuya convocatoria tenía conocimiento porque fue debidamente notificado, por lo que su inconcurrencia fue una consecuencia procesal producida por su propia conducta conforme a lo previsto por los incisos 2° y 3° del artículo 423° del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio

1. Atendiendo a los argumentos que sustentan la demanda y a los derechos presumiblemente vulnerados, es necesario establecer que respecto de la violación de los derechos de defensa y a la pluralidad de instancias, el petitorio estaría representado por la nulidad de la resolución de fecha 21 de marzo del 2011 que declara inadmisibile el medio impugnatorio de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de setiembre del 2010 que lo condena a cuatro años de pena privativa de la libertad y sesenta días multa por la comisión del delito de uso de documento público en agravio doña Janet Mónica Manrique Flores y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Expediente N.° 2009-01244-48-0401-JR-PE-02).

Análisis del caso materia de controversia constitucional

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

2. Corresponde ahora analizar, en primer término, si el proceso de hábeas corpus es la vía preestablecida para cuestionar la inconstitucionalidad alegada. Al respecto el artículo 200°, 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 proceso. En concreto, el último párrafo del artículo 25° 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-HC, 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 que es posible interponer demanda de hábeas corpus contra resoluciones que disponen la restricción a la libertad o que deniegan un pedido de la libertad procesal (exceso de detención, negativa a conceder beneficios penitenciarios, entre otros ejemplos); asimismo el Tribunal Constitucional ha establecido que sí inciden en la libertad personal resoluciones de denegatoria de recursos que guardan relación con una pena privativa de la libertad (Cfr. STC 4235-2010-PHC/TC).

Cuestionamiento de la resolución de fecha 21 de marzo del 2011 que declara inadmisibile el medio impugnatorio de apelación interpuesto contra la referida sentencia

4. Se alega en la demanda la vulneración de los derechos fundamentales de defensa y a la pluralidad de instancias señalándose que luego de concederse el medio impugnatorio de apelación contra la sentencia condenatoria se emitió la resolución que declara inadmisibile la referida apelación (fojas 51 del cuadernillo acompañado) cuya nulidad se solicita por cuanto el imputado no habría concurrido a la audiencia de apelación interpuesta contra la sentencia condenatoria. Al respecto la pretensión demandada será resuelta sobre la base del derecho a la pluralidad de instancias



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N ° 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

previsto en el artículo 139°, incisos 6 de la Constitución; es decir, por la presunta denegación del acceso a los recursos.

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.

El derecho fundamental a la pluralidad de la instancia.

5. El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del *debido proceso* y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 8° inciso 2 párrafo h) ha previsto que toda persona tiene el "... *Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...*".
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 la instancia, 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 artículo 139°, 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).
7. 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 139°, inciso 14, de la Constitución.
8. 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.

Análisis del caso concreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

9. Como queda dicho, luego de leída la sentencia condenatoria y concedido el medio impugnatorio de apelación se convocó la audiencia de apelación de sentencia el 14 de marzo del 2011 ante la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a la que asistieron todas las partes procesales a excepción del recurrente en su calidad de acusado-apelante aunque sí acudió su abogado defensor. Sin embargo, por no haber concurrido el recurrente la referida audiencia fue suspendida reprogramándose para el día 21 de marzo del 2011 bajo apercibimiento de declararse la contumacia del recurrente contra quien se dispusieron las órdenes de captura
10. En la audiencia de apelación de sentencia el 21 de marzo del 2011, tampoco acudió el accionante aunque sí estuvo presente su abogado defensor, por lo que haciéndose efectivo el primigenio apercibimiento, se declaró inadmisibile el citado medio impugnatorio pretextándose precisamente la incomparecencia del acusado apelante, rechazándose así la aludida apelación, invocándose al respecto los incisos 2) y 3) del artículo 423º del Nuevo Código Procesal Penal. Además se declaró la nulidad de la decisión emitida el 14 de de marzo del 2011 en el extremo referido a la declaración de contumacia y las órdenes de captura dispuestas contra el recurrente.
11. Al respecto resulta pertinente hacer mención que el artículo 423º del Nuevo Código Procesal Penal, respecto al trámite de apelación de las sentencias prevé lo siguiente:

“Artículo 423 Emplazamiento para la audiencia de apelación.-

- 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.***



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

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.*

12. Previamente, debe indicarse que la aplicación del inciso 2) del artículo 423° del Nuevo Código Procesal Penal no resulta pertinente al presente caso porque no fue el representante del Ministerio Público quien apeló la sentencia condenatoria sino que fue el recurrente.
13. En lo que sigue, corresponde definir a este Tribunal si la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa ha vulnerado el derecho a la pluralidad de instancias del recurrente al haber justificado su decisión en una disposición normativa inconstitucional o, si, pudiendo interpretarla conforme a la Constitución, ha aplicado una interpretación contraria al contenido constitucionalmente protegido por este derecho fundamental.

Test de Proporcionalidad

14. El derecho a la pluralidad de instancias está reconocido expresamente en el artículo 139°, inciso 6), de la Constitución. A criterio del Tribunal Constitucional, *prima facie*, 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 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

15. Este Tribunal ha advertido que el derecho *sub exámine*, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal, el cual 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. STC 4235-2010-PHC), 5194-2005-PA, 10490-2006-PA; 6476-2008-PA, 5194-2005-PA; 0962-2007-PA; 1243-2008-PHC; 5019-2009-PHC; 6036-2009-PA; 2596-2010-PA).

16. Ello, desde luego, no significa que la configuración *in toto* del contenido del derecho fundamental quede 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).

17. En el presente caso, debe analizarse si la intervención en el derecho fundamental a la pluralidad de instancias, consistente en la regla aplicada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, que exigió la presencia física del imputado en la audiencia de apelación de sentencia, según la interpretación literal del inciso 3) del artículo 423º del Nuevo Código Procesal Penal, bajo apercibimiento de declararse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

inadmisible el medio impugnatorio interpuesto por dicha parte, resultaría una intervención injustificada del derecho fundamental a la pluralidad de instancias o de acceso a los recursos. Para dicho efecto, este Tribunal considera pertinente aplicar el test de proporcionalidad como metodología para determinar si la referida intervención se encuentra justificada o no [Cfr. STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, Exp. N° 4677-2004-AA/TC, fundamento 26].

18. El test de proporcionalidad exige, al respecto, que la medida de intervención que afecta el derecho fundamental resulte idónea, necesaria y proporcional en relación con el fin que se pretende alcanzar con dicha medida, y supone llevar a cabo un examen pormenorizado de las razones que se esgrimen para superar cada uno de los pasos del test de proporcionalidad: examen de idoneidad, examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto.

En el presente caso, la medida de intervención se encuentra constituida, como ya se dijo, por la *norma* que la Segunda Sala Penal de Apelaciones ha derivado, a través de una interpretación literal, de la *disposición normativa* constituida por el inciso 3) del artículo 423 del Nuevo Código Procesal Penal. Como ya ha sostenido este Tribunal en diversas ocasiones, la distinción entre disposición y norma es la que permite que el control constitucional se efectúe no sobre el texto contenido en un enunciado normativo (*disposición*), sino sobre las posibles prescripciones jurídicas que puedan derivarse de dicha disposición normativa (*norma*). En el presente caso, la norma extraída por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la *disposición normativa* constituida por el inciso 3) del artículo 423 del Nuevo Código Procesal Penal y que ha sido aplicada en el caso de autos, es la que estipula que la no presencia física del imputado (con independencia de la presencia del abogado defensor) en la audiencia de apelación determina la inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia.

Examen de idoneidad: implica que la medida restrictiva del derecho fundamental debe ser adecuada para la realización del fin propuesto. En ese sentido, este Tribunal advierte que el asegurar la presencia del apelante resulta una medida adecuada porque se pretende hacer cumplir principios procesales de primer orden tales como el de *contradicción efectiva, inmediatez y oralidad*. En ese sentido, la medida cuestionada resultaría idónea para la realización del fin estipulado por la regla establecida por la Sala Penal.

19. *Examen de necesidad* supone que la medida adoptada por el legislador (o, en este caso, por el operador intérprete de la norma), para ser constitucional, deberá ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

influya con menor intensidad en el respectivo bien constitucional materia de intervención; entonces, la medida cuestionada resultará inconstitucional.

En dicha línea, este Tribunal considera que la interpretación literal del inciso 3) del artículo 423° del Nuevo Código Procesal Penal efectuada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa resulta inconstitucional, dado que la presencia física y personal del recurrente (apelante) para que se lleve a cabo la audiencia de apelación, no resulta necesaria ni indispensable, pues esta actuación se puede desarrollar con la sola presencia de su abogado patrocinante, quien puede sustentar oral y técnicamente los argumentos del medio impugnatorio de apelación para que estos puedan ser sometidos al contradictorio y al debate oral con su contraparte (Ministerio Público). En ese sentido, al existir otro mecanismo que brinda el mismo resultado buscado por la medida de intervención, mecanismo que presenta un menor grado de afectación del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, dicha medida de intervención, consistente en la regla interpretativa dispuesta por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, debe ser interdictada por este Tribunal.

20. Habiéndose determinado que la regla interpretativa aplicada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa no supera el examen de necesidad, y en consecuencia, es inconstitucional, no resulta necesario someterla al examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.
21. En este contexto, este Tribunal considera que no era necesario reprogramar la audiencia de apelación para el 21 de marzo del 2011, ya que habiendo concurrido el abogado del recurrente a la primera sesión del 14 de marzo del 2011, ésta se debió realizar, siendo que dicho letrado estaba facultado para sustentar oral y técnicamente los argumentos del medio impugnatorio de apelación para que éstos fueran sometidos al contradictorio y al debate oral con su contraparte (Ministerio Público); lo que en otras palabras significa que el imputado (demandante) pudo sustentar oralmente su impugnación a través de su defensor técnico, no siendo por tanto absoluta la necesidad de la presencia del acusado.
22. En consecuencia, la aplicación literal del inciso 3) del artículo 423° del Nuevo Código Procesal Penal llevada a cabo por el ente judicial demandado resulta incompatible con el derecho a la pluralidad de instancias.

Conforme a lo expresado se aprecia que es inconstitucional interpretar en sentido literal el inciso 3) del artículo 423° del Nuevo Código Procesal Penal, tal y como lo han hecho los jueces demandados, al expresar en la audiencia de fecha 21 de marzo del 2011, que por no haber concurrido el propio imputado (apelante) a la audiencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

de apelación de sentencia (pues señalan que al lado de la firma y sello del abogado patrocinante aparece también la firma del recurrente) se declaró la inadmisibilidad.

No obstante, el Tribunal Constitucional no considera que la disposición normativa contenida en el inciso 3) del artículo 423º del Nuevo Código Procesal Penal deba ser calificada como inconstitucional y, en su caso, aplicarse sobre la misma el control difuso; dado que como este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia, el control difuso solo puede ser utilizado cuando no exista ninguna forma de interpretar el dispositivo normativo en cuestión de conformidad con la Constitución (STC 2132-2008-PA, FF JJ. 24-25). Sin embargo, como ya se adelantó, existe otra forma de interpretar la disposición normativa contenida en el inciso 3) del artículo 423º del Nuevo Código Procesal Penal, que hubiera sido compatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias. Esta interpretación es la que considera que el recurso de apelación de sentencia debe ser declarado inadmisibles cuando no concurra el imputado o, en ausencia de éste, su abogado defensor. Es decir, solo se declarará inadmisibles el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado defensor a la audiencia de apelación; de lo contrario, la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate contradictorio en la audiencia de apelación.

Con esta interpretación, se salva la disposición normativa contenida en el inciso 3) del artículo 423º del Nuevo Código Procesal Penal, evitando generar un vacío en la nueva legislación procesal penal, que busca operativizar el proceso penal en función del principio contradictorio, y, al mismo tiempo, evita una intervención innecesaria y desproporcionada en el derecho fundamental a la pluralidad de instancias.

23. En consecuencia, dado que la Segunda Sala de Apelaciones de Arequipa no llevó a cabo la interpretación de la disposición normativa de conformidad con la Constitución, en los términos referidos en el fundamento anterior, y en su lugar realizó una interpretación literal del inciso 3) del artículo 423º del Nuevo Código Procesal Penal que resultaba inconstitucional, este Tribunal debe estimar la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias, violación que debe ser reparada reprogramando la audiencia de apelación de sentencia en una fecha próxima.

Efectos de la sentencia

24. Cabe agregar que si bien el presente hábeas corpus resulta fundado respecto a la denegación del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria; no obstante ello, no procede la excarcelación del recurrente respecto a la condena impuesta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 02964-2011-PHC/TC

AREQUIPA

MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

referida en autos, pues los efectos de la sentencia condenatoria de fecha 21 de setiembre del 2010, que lo condena a cuatro años de pena privativa de la libertad por delito de uso de documento público, continúa vigente.

25. En el caso de autos dado que se dejó sin efecto la audiencia de apelación se tendría que reprogramar esta audiencia en una fecha próxima.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración al derecho constitucional de la pluralidad de instancia; en consecuencia, **NULA** la resolución de fecha 21 de marzo del 2011 que declara inadmisibile el medio impugnatorio de apelación contra la sentencia condenatoria y nulo todo lo actuado a partir de esta resolución; y
2. **ORDENAR** a la Segunda Sala de Apelaciones de Arequipa que programe nueva fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación, en el proceso seguido contra don Mauricio Gilberto Ponce Nuñez por delito de uso de documento público en agravio de doña Janet Mónica Manrique Flores y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Expediente N.º 2009-01244-48-0401-JR-PE-02); con el pago de costos.
3. La presente decisión no implica la excarcelación del favorecido ni la suspensión de las órdenes de captura, pues los efectos de la sentencia condenatoria de fecha 21 de setiembre del 2010 que lo condena a cuatro años de pena privativa de la libertad por delito de uso de documento público, continúa vigente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 02964-2011-PHC/TC
AREQUIPA
MAURICIO GILBERTO PONCE
NÚÑEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión del resto de mis colegas magistrados emito el presente voto singular por las razones que expongo a continuación

1. Tal como fluye de autos, la cuestión controvertida radica en determinar si el recurso de apelación interpuesto por la defensa del actor en el proceso penal subyacente requería necesariamente de la presencia obligatoria de éste.
2. No obstante lo señalado por mis colegas, no estoy de acuerdo con que se declare fundada la demanda. El derecho no puede estar de espaldas a la realidad y mientras no se menoscaben las garantías procesales que salvaguardan el derecho al debido proceso de los procesados, este Tribunal no puede entrar a valorar qué opción legislativa es mejor o peor. Hacerlo importa no sólo arrogarse atribuciones que, indudablemente, no nos han sido asignadas. En todo caso, debió tenerse presente que, según el *principio de corrección funcional*, nosotros, como jueces constitucionales, no debemos desvirtuar las atribuciones y competencias que la Constitución nos ha asignado.
3. No puedo soslayar, además, que la ponderación realizada por mis colegas parte de la premisa, errónea en mi opinión, de que la ausencia del procesado inexorablemente acarrea la inadmisibilidad del recurso presentado. Empero, ello sólo ocurre cuando éste no concurre de manera injustificada. Por tanto, en la medida que el legislador ha sido lo suficientemente precavido en distinguir entre el procesado que cumple con someterse al proceso del que rehúye ilegítimamente el mismo, sancionando únicamente a éste último, sinceramente, no advierto en qué medida ello puede considerarse inconstitucional.
4. No se puede legislar de espaldas a la realidad. De modo que, ante una situación reiterada de procesados que tratan por todos los medios de sustraerse del proceso para evitar ser condenados o incumplir la pena impuesta; supeditar el derecho a los medios impugnatorios a que concurran a las audiencias a las que son citados, no lo encuentro desproporcionado más aún cuando su concurrencia es obligatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 02964-2011-PHC/TC
AREQUIPA
MAURICIO GILBERTO PONCE
NÚÑEZ

5. Es más, el propio legislador ha dejado abierta la posibilidad de que, atendiendo a razones debidamente justificadas, el juez no determine la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

Por tales razones voto a favor de que se declare **INFUNDADA** la presente demanda

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO AJUSTADO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 02964-2011-PHC/TC
AREQUIPA
MAURICIO GILBERTO PONCE NUÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso encontramos una demanda de hábeas corpus presentada contra los jueces superiores integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 21 de marzo de 2011, que declara inadmisibles el medio de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2010 que lo condena a cuatro años de pena privativa de libertad y a sesenta días de multa por la comisión del delito de uso de documento público, puesto que considera que se le está afectando sus derechos de defensa y a la pluralidad de instancias.

Sostiene que contra la sentencia condenatoria interpuso el recurso de apelación, el que fue declarado inadmisibles al ser elevado a la Segunda Sala de Apelaciones demandada, en atención a la observación que realizó a la prueba de oficio. Por dicha razón se convocó a las partes para que concurran a la audiencia de apelación de la sentencia condenatoria, sin apercibirsele que ante su incomparecencia se iba a declarar inadmisibles su recurso. Expresa que el recurrente no acudió a la audiencia de apelación puesto que domicilia en Camaná, sin embargo si acudieron a la audiencia las demás partes procesales. La Sala emplazada reprogramó la audiencia, bajo apercibimiento de declarar al demandante reo contumaz y dispuso se giren las ordenes de captura. Refiere que tampoco concurrió a la audiencia, pero las partes procesales sí lo hicieron, sin embargo a pesar de ello la sala emplazada emitió la resolución que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria. Contra dicha decisión la demandante interpuso recurso de reposición el que fue declarado infundado, interponiendo contra dicha decisión recurso de nulidad el que fue declarado improcedente.

2. El recurrente considera que el hecho de que los jueces emplazados hayan declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación y la improcedencia del recurso de apelación implica, principalmente, la afectación de su derecho a la pluralidad de instancia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



3. Es necesario establecer lo que implica el derecho a la pluralidad de instancia y decir además como está configurada dicha figura procesal en su aspecto constitucional como legal. La Constitución Política del Estado ha señalado en el inciso 6) del artículo 139° como principio y derecho de la función jurisdiccional “*la pluralidad de instancia*”. Asimismo el Proceso Civil ha sido diseñado para que sea llevado sólo en dos instancias. En el Fundamento de voto que emití en la STC N° 7022-2006-AA/TC, hice mención a lo manifestado por 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 juzgada...”.
4. Asimismo este Tribunal 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 la instancia, reconocido en el artículo 139°, inciso 6, de la Carta Constitucional el cual a su vez forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, 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).
5. 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 asimismo por el citado artículo 139°, inciso 14, de la Constitución.
6. Tenemos así que el derecho a la pluralidad de instancia implica que todo justiciable tenga la oportunidad de obtener un pronunciamiento del superior respecto de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



resolución judicial, lo que significa que no puede admitirse la imposición de requisitos irrazonables para la interposición de los recursos establecidos por ley, así como que se establezca la instancia superior que actúe como órgano de segunda instancia.

7. En el presente caso se advierte que lo que se cuestiona es propiamente una imposición legal consignada en el artículo 423° del Nuevo Código Procesal Constitucional, correspondiendo a este Colegiado decir si lo expresado en dicha norma constituye un requisito irrazonable que obstaculiza el ejercicio libre al derecho a la pluralidad de instancia

8. El artículo 423° del citado cuerpo normativo establece respecto al emplazamiento para la audiencia de apelación que:

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 (resaltado agregado)*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



9. Así pues se advierte que la norma citada exige la presencia del imputado en la audiencia de apelación, siendo necesario evaluar si los emplazados han interpretado adecuadamente la norma, o si la interpretación otorgada a dicho dispositivo legal no va acorde con la Constitución del Estado.
- 10 Este Colegiado ha expresado que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido constitucionalmente, requiere de la asistencia de quienes quiere la ley. Por ello los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, lo que significa que le corresponde al legislador crear los recursos, establecer los requisitos para su admisión y señalar el procedimiento que se debe seguir. Es así que la ley se convierte en un instrumento que coadyuva a la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental.
11. En el caso de autos la norma aplicada por la sala emplazada, exige que el imputado se encuentre presente en la audiencia de apelación para que pueda ejercer su derecho a la pluralidad de instancia.
- 12 Debe tenerse en cuenta que es facultad de quien se siente agraviado con determinada decisión, el ejercer el cuestionamiento respectivo de dicho acto. Es así que no habrá mejor cuestionamiento de un acto judicial que la defensa del letrado designado por el procesado (defensa material). Por ende se considera que el derecho de defensa se garantiza no solo con la sola presencia del abogado defensor, sino con el despliegue de una defensa que coadyuve a la mejora de la situación jurídica del procesado. Es lógico entonces afirmar que en la audiencia de apelación –para la interposición del recurso de apelación– no necesariamente debe estar el imputado, puesto que al tener a su abogado defensor, éste ejercerá debidamente su labor a favor del imputado.
13. Por ello considero irrazonable la imposición legal que exige la presencia del imputado en la audiencia de apelación, pues en dicho acto se encuentra presente el abogado defensor del acusado y con él la defensa técnica y profesional de la persona encargada de su defensa, pudiéndose calificar de descabellado que se le denegara el acceder a una instancia superior para la revisión de la resolución judicial que se cuestiona, por el hecho de que el imputado no esté presente, encontrándose su letrado ejerciendo su defensa en dicho momento.
14. Por ello considero que la sala emplazada en lugar de haber realizado una interpretación en defensa de los derechos del demandante, realizado una interpretación literal que finalmente ha traído como consecuencia la afectación del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



derecho del actor a recurrir al órgano superior a efectos de que revise la decisión judicial que presuntamente agravia al actor.

- 15 Por tanto la demanda debe ser estimada, debiéndose en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución Judicial de fecha 21 de marzo de 2011, que declara inadmisibile el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y nulo todo lo actuado a partir de dicha irregularidad, correspondiéndole a la Sala emplazada la reprogramación de una nueva fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación, en el proceso seguido contra don Mauricio Gilberto Ponce Nuñez por el delito de uso de documento público (Exp. N° 2009-01244-48-0404-JR-PE-02), con el pago de costos, decisión que de ninguna manera implica la excarcelación del favorecido ni la suspensión de las órdenes de captura, pues los efectos de la sentencia condenatoria de fecha 21 de setiembre de 2010 subsisten. Asimismo considero que al realizar este Colegiado la interpretación de la norma, estableciendo la forma en qué debe interpretarse el inciso 3) del artículo 423° del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde remitir copias de la presente sentencia al Ministerio Público y al Poder Judicial, a efectos de que tomen conocimiento de lo expresado en la presente causa.

Por lo expuesto considero que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**, debiéndose en consecuencia declarar **NULA** la resolución judicial de fecha 21 de marzo de 2011, que declara inadmisibile el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y nulo todo lo actuado a partir de dicha irregularidad, correspondiéndole a la Sala emplazada la reprogramación de una nueva fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación, en el proceso seguido contra don Mauricio Gilberto Ponce Nuñez por el delito de uso de documento público (Exp. N° 2009-01244-48-0404-JR-PE-02), con el pago de costos, decisión que de ninguna manera implica la excarcelación del favorecido ni la suspensión de las órdenes de captura, pues los efectos de la sentencia condenatoria de fecha 21 de setiembre de 2010, subsisten. Asimismo debe remitirse copias de la presente sentencia y voto tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL