



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Urviola Hani, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Cruz Coaquira a favor de don Óscar Rolando Baswaldo Tesillo contra la resolución de fojas 358, su fecha 19 de octubre del 2012, expedida por la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de julio del 2012, don Óscar Rolando Baswaldo Tesillo interpuso demanda de hábeas corpus y la dirige contra los jueces superiores integrantes de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, doctores Alfredo Salinas Mendoza, Edwin Rolando Laura Espinoza, Jorge Alberto de Amat Peralta y Guillermo Kuong Cornejo; solicitando: *i)* la nulidad de la resolución 8, de fecha 4 de noviembre del 2011, que declaró infundado el medio impugnatorio interpuesto contra la resolución 7, de fecha 27 de octubre del 2011; *ii)* la nulidad de la resolución 7, de fecha 27 de octubre del 2011, que declaró sin lugar su solicitud para que se reprogramme la audiencia de apelación y la inadmisibilidad de la apelación interpuesta contra la sentencia, de fecha 4 de julio del 2011, que le impuso siete años de pena privativa de la libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas; y *iii)* la nulidad de la propia sentencia condenatoria (resolución 10) dictada en el Expediente 00316-2010-3-2801-JR-PE-02; en consecuencia, que se ordene remitir los actuados a otra Sala Penal de Apelaciones para que tramite su recurso de apelación conforme a ley. Alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad.

Sostiene en su demanda que en un anterior proceso de hábeas corpus que promovió (Expediente 01370-2011-0-0401-JR-PE-01) su pretensión fue declarada fundada, por lo que los jueces demandados en tal proceso, doctores Alfredo Salinas Mendoza, Edwin Rolando Laura Espinoza y Jorge de Amat Peralta se debieron inhibir de seguir conociendo la apelación de su condena; sin embargo, esto solamente fue



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

acatado por el juez Jorge de Amat Peralta, quien se inhibió, mas no así los otros dos.

Menciona que mediante la precitada resolución 8, se declaró infundada el recurso de reposición que interpuso contra la aludida resolución 7, de fecha 27 de octubre del 2011, que declaró sin lugar su solicitud de reprogramación de la audiencia de apelación programada para el 19 de octubre del 2011 e inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra su sentencia condenatoria; precisando que la referida resolución 7 le deniega arbitrariamente la posibilidad de que la sentencia sea revisada por el superior jerárquico, bajo pretexto de que su abogado defensor, elegido libremente, no concurrió a la mencionada audiencia y solo estuvo presente él.

Añade que ha sido condenado por tráfico ilícito de drogas, sin embargo, en el dictamen pericial de acta de pesaje y análisis de droga se indica la muestra resulta ser "al parecer" PBC y también alcaloide de cocaína, las que solo tienen un parecido a los componentes químicos de la pasta básica de cocaína y al alcaloide de cocaína. No obstante, se le condena sobre la base de dicho dictamen. Además, refiere que se debe disponer la intervención de un perito, el que, mediante un análisis químico farmacéutico que se practique en la muestra incautada, podrá descartar que sea droga.

A fojas 97, se consigna que el actor declaró que contra la sentencia condenatoria interpuso un recurso de apelación. Con posterioridad a su concesión, se programó la respectiva audiencia de apelación de sentencia para el 19 de octubre a las 10:00 horas; siendo el caso que, en tal audiencia, el abogado de su elección se presentó con retraso, por lo que el actor solicitó que se señale nueva fecha y hora para que se lleve a cabo dicha diligencia. Sin embargo, la sala demandada declaró sin lugar la solicitud de reprogramación de audiencia e inadmisibile el medio impugnatorio de apelación que interpusiera contra la sentencia, en virtud del artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal.

A fojas 211, el Juez Superior de Amat Peralta refiere que la inasistencia del abogado defensor del actor a la audiencia en referencia no puede perturbar el trámite regular del proceso penal, el cual se rige por el principio de inaplazabilidad de las audiencias, por lo que no resultaba razonable frustrar una audiencia por el hecho de que su abogado no tomó la debida precaución y diligencia de acudir con la debida anticipación. Agrega que no merece ser revisada en sede constitucional la Resolución 8 que desestimó la reposición contra la resolución 7, por lo que no se han vulnerado los derechos fundamentales que invoca el actor en la demanda y que lo alegado por este no tiene relación de forma directa ni concreta con el contenido del derecho de acceso a los recursos constitucionalmente protegido por el proceso de hábeas corpus. Añade



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

finalmente que el actor no recusó a los jueces ni impugnó la resolución de fecha 19 de agosto del 2011, que desestimó la inhibición solicitada por el declarante.

A fojas 222, el Juez Superior Laura Espinoza señala que no se han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente al interior del proceso cuestionado ya que lo actuado se encuentra arreglado a Derecho.

A fojas 223, el Juez Superior Kuong Cornejo sostiene que la aludida resolución no vulnera ningún derecho fundamental del recurrente porque se le dio la oportunidad de que ejerza su derecho de defensa; porque el colegiado nunca ha estado contaminado con la idea de culpabilidad del actor, quien incluso pudo intervenir en la audiencia de apelación de sentencia; porque el recurrente pudo conferenciar con su abogado defensor y ser asesorado por este con antelación a la realización de dicha audiencia; y porque tuvo un tiempo prudencial para que se presente dicho letrado a fin de que pueda efectuar su defensa técnica en la audiencia. Por último, agrega que el recurrente pretende congestionar y desprestigiar el servicio de justicia, por hechos atribuibles a su omisión.

A fojas 184, el Procurador Adjunto encargado del Poder Judicial señala que el recurrente pretende que la justicia constitucional se pronuncie sobre la supuesta actuación parcial de los jueces superiores demandados, lo que solo debe discutirse en el proceso penal. Refiere, además, que el hábeas corpus no debe ser considerado ni utilizado como un recurso más para modificar la decisión emitida por un órgano jurisdiccional que puso fin al proceso y que fue emitida dentro del debido proceso. Agrega finalmente que se declaró inadmisibile el recurso de apelación contra la sentencia en atención a que la audiencia de apelación no se pudo realizar debido a la inasistencia de su abogado defensor particular, encargado de sustentar dicha impugnación. Es decir, que la Sala demandada, ante la desidia de la defensa del recurrente, declaró inadmisibile dicha apelación en virtud de lo previsto en el artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal, lo cual se condice con una actuación conforme a ley.

Con fecha 25 de setiembre de 2012, el Sexto Juzgado Unipersonal-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró infundada la demanda, al considerar que los jueces superiores demandados, al declarar inadmisibile el medio impugnatorio de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, han actuado de conformidad con lo previsto por la legislación procesal penal, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la libertad ni los derechos conexos alegados por el recurrente. Además, señala que la sentencia condenatoria y la resolución 7 se encuentran debidamente motivadas y que no habiendo concurrido el abogado defensor, cuya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO

TESILLO

presencia era indispensable para que sustente la impugnación en la audiencia de apelación de sentencia, pese a estar debidamente notificado y a pesar de esperársele media hora antes de que comience la audiencia, correspondía declarar inadmisibile la apelación, en aplicación de lo estipulado en el artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal.

La Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por similares fundamentos.

En su recurso de agravio constitucional de fojas 399 el recurrente reiteró los fundamentos de su demanda y de su escrito de fojas 97.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita: *i)* la nulidad de la resolución 8, de fecha 4 de noviembre del 2011, que declaró infundado el medio impugnatorio interpuesto contra la resolución 7, de fecha 27 de octubre del 2011; *ii)* la nulidad de la resolución 7, de fecha 27 de octubre del 2011, que declaró sin lugar su solicitud para que se re programe la audiencia de apelación y la inadmisibilidat de la apelación interpuesta contra la sentencia, de fecha 4 de julio del 2011, que le impuso siete años de pena privativa de la libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas; *iii)* la nulidad de la propia sentencia condenatoria (resolución 10) dictada en el Expediente 00316-2010-3-2801-JR-PE-02; y, en consecuencia, que se ordene remitir los actuados a otra Sala Penal de Apelaciones para que tramite su recurso de apelación conforme a ley. Alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, de defensa y del principio de legalidad.

Consideraciones previas

2. Del análisis de los argumentos expuestos en la demanda se advierte que el recurrente expone argumentos tales como que ha sido condenado por tráfico ilícito de drogas, pero en el acta de pesaje y análisis de droga se indica que la muestra resulta ser "al parecer" PBC y también Alcaloide de Cocaína, entendiend que dichas muestras tienen un parecido a los componentes químicos de la pasta básica de cocaína y al alcaloide de cocaína, pero no lo eran.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

5. Sin embargo, de fojas 14 a 26 del expediente judicial obra la sentencia condenatoria del actor, en la que se observa que está demostrado que el mismo tenía droga en su poder el día en que fue detenido como producto de una intervención policial, realizándose hasta dos pruebas de campo de descarte de droga en relación a las sustancias que poseía el día que fue detenido, en las que se determinó que poseía 58.26 gramos de pasta básica de cocaína y 0.19 gramos de alcaloide de cocaína. Por lo tanto, en consideración de este Tribunal Constitucional la sentencia que lo condenó se encuentra debidamente motivada, por lo que resulta infundado este extremo de la demanda.

Derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial

Argumentos del demandante

Sostiene que un anterior proceso sobre hábeas corpus (Expediente 2011-01370-0-0401-JR-PE-01) la pretensión que formuló fue declarada fundada, por lo tanto los jueces Salinas Mendoza, Laura Espinoza y de Amat Peralta se debieron inhibir de seguir conociendo la apelación en referencia; sin embargo, esto solo fue acatado por el juez de Amat Peralta quien fue el único que se inhibió.

Argumentos de los demandados

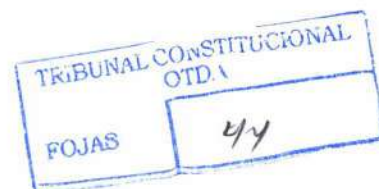
5. El juez de Amat Peralta, refiere que el actor no recusó a los jueces ni impugnó la resolución de fecha 19 de agosto del 2011, que desestimó la inhibición solicitada por el declarante.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. Respecto a la alegación referida a que un anterior proceso sobre hábeas corpus fue declarado fundado, y los jueces superiores demandados Salinas Mendoza, Laura Espinoza y de Amat Peralta debieron inhibirse y que solo lo hizo el juez de Amat Peralta, este Tribunal considera que el hecho de la existencia de un anterior proceso de hábeas corpus (fojas 285), promovido contra los jueces demandados, no obliga a estos mismos jueces a inhibirse de conocer el proceso cuestionado. Por lo expuesto, este Colegiado considera que en el presente caso no se violó el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO

TESILLO

Sobre la afectación del derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139, inciso 6, de la Constitución)

7. De otro lado, se alega en la demanda que la resolución que declaró inadmisibles el medio impugnatorio de apelación contra la sentencia condenatoria y que deniega la solicitud de reprogramación de la audiencia de apelación (fojas 28), cuya nulidad se invoca además de otras actuaciones, resultaría vulneratoria de los derechos a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad. Asimismo, no obstante no haber sido reclamada la vulneración al derecho a la pluralidad de la instancia, se advierte, de los hechos expresados en la demanda, que implícitamente se estaría invocando la presunta violación de este derecho en los seguidos contra el recurrente por delito de tráfico ilícito de drogas, por lo que este Tribunal ha de pronunciarse sobre este último derecho además de los otros derechos y principios invocados, en virtud del principio *iura novit curia*.
8. 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.

Argumentos del demandante

9. El actor alega que contra la sentencia condenatoria interpuso un recurso de apelación. Con posterioridad a su concesión, se programó la respectiva audiencia de apelación de sentencia para el 19 de octubre a las 10:00 horas; siendo el caso que, en tal audiencia, el abogado que eligió se presentó con retraso, por lo que solicitó que se señale nueva fecha y hora para que se lleve a cabo dicha diligencia. Sin embargo, los jueces integrantes demandados declararon sin lugar la solicitud de reprogramación de audiencia e inadmisibles el medio impugnatorio de apelación que interpusiera contra la sentencia, en virtud del artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal.

Argumentos de los demandados

10. El juez superior demandado de Amat Peralta refirió que la inasistencia del abogado defensor del actor a la audiencia en referencia no podía perturbar el trámite regular del proceso, el cual se rige por el principio de inaplazabilidad de las audiencias por lo que resulta razonable frustrar una audiencia por el hecho de que su abogado no tomó la debida precaución y diligencia de viajar con la debida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

anticipación; además, no merece ser revisada en sede constitucional la resolución 8, que desestima la reposición contra la resolución 7, por lo que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados en la demanda y que lo alegado por el actor no tiene relación de forma directa ni concreta con el contenido del derecho de acceso a los recursos constitucionalmente protegidos por el hábeas corpus.

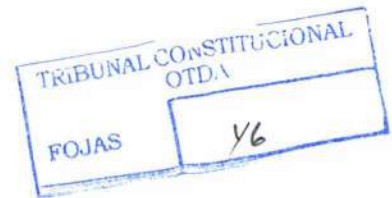
11. El juez superior demandado Laura Espinoza señaló que no se han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente al interior del proceso cuestionado, ya que se encuentra arreglado a derecho.
12. El juez superior demandado Kuong Cornejo sostuvo que la resolución 7 no vulnera ningún derecho fundamental del recurrente porque se le dio la oportunidad de que ejerza su derecho de defensa, porque el Colegiado nunca ha estado contaminado con la idea de culpabilidad del actor; quien incluso pudo intervenir en la audiencia de apelación de sentencia; además pudo conferenciar con su abogado defensor y ser asesorado por este con antelación a la realización de dicha audiencia, y que se tuvo un tiempo prudencial para el arribo de dicho letrado a efectos de que pueda efectuar su defensa técnica en la audiencia. Agrega que el recurrente pretende congestionar y desprestigiar el servicio de justicia, por hechos atribuibles a su omisión.
13. El Procurador Adjunto del Poder Judicial señaló que el recurrente pretende que la justicia constitucional se pronuncie sobre la supuesta actuación parcial de los jueces superiores demandados, tema que solo debe discutirse en el proceso penal; por lo que el hábeas corpus no debe ser considerado ni utilizado como un recurso más para modificar la decisión emitida por un órgano jurisdiccional que puso fin al proceso y que fue emitida dentro del debido proceso. Agregó que se declaró inadmisibles el medio impugnatorio de apelación contra la sentencia en atención a que la audiencia de apelación no se pudo realizar debido a la inasistencia de su abogado defensor particular, encargado de sustentar dicha impugnación; es decir, que la Sala demandada ante la desidia de la defensa del recurrente declaró inadmisibles dicha apelación en virtud del artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal, lo cual resultó correcto porque actuaron conforme a ley.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

El derecho fundamental a la pluralidad de instancia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR

ROLANDO

BASWALDO

TESILLO

14. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en lo que se cimenta un Estado Constitucional peruano, que es respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, pues considera a la persona humana como valor supremo el mismo que es anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.
15. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano y que, por ende, forman parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h), establece 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 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.” Esto último, desde ya adelantamos, no implica vaciar de contenido el derecho constitucional por vía legislativa, impidiendo un pronunciamiento del superior jerárquico a pesar de haber sido oportunamente interpuesto el recurso.
16. Al respecto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos 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)
17. Asimismo, la 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; *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 denegada el derecho a la revisión del fallo





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

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).

18. Afirma 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).

19. En esta parte, debe acotarse que constituye un imperativo interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales y a la jurisprudencia supranacional, pues la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que “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 materia ratificadas por el Perú. Asimismo, el artículo del V de Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala expresamente que “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.”. Aquello no es otra cosa que el Derecho Convencional al que se encuentra sometido el Estado peruano, en tanto parte suscriptora de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

20. A nivel interno, y en armonía con los tratados internacionales antes referidos, este Tribunal 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, del Texto Constitucional (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2, 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2, 2596-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otras).

21. Asimismo, en relación a su contenido, 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,





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

fundamento 3; 5108-2008-PA, fundamento 5; 5415-2008-PA, fundamento 6; y STC 0607-2009-PA, fundamento 51). En ese orden, no es difícil advertir 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.

Si bien este Tribunal ha indicado que el derecho *sub examine* 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), 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, que es 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 posibles, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios, en procura de restablecer el derecho fundamental afectado.

Análisis del caso

23. El 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.-

- 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.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

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."*

24. Como se aprecia, el Código Procesal Penal ha creado la diligencia procesal denominada "audiencia de apelación", que se realiza en segunda instancia, con posterioridad a la apelación de sentencia y en la que, de acuerdo al citado código, 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. 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 inadmisble 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 inconcurrencia injustificada del apelante a la denominada audiencia de apelación.

25. 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.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO

TESILLO

- 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.

26. 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 constitucionalmente protegido 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.
27. En el presente caso, y conforme a lo descrito en el considerando 9, a criterio de este Colegiado, el exigir la presencia física del imputado en la audiencia de apelación de sentencia conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento de declararse inadmisibles el medio impugnatorio interpuesto, resulta una medida que contraviene el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancias.
28. En efecto, en un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos humanos, se debe garantizar una real y efectiva tutela procesal y de los derechos que esta comprende, como el derecho fundamental a la pluralidad de instancia y el derecho del apelante de obtener siempre un pronunciamiento en segunda instancia, pues la concesión del recurso de apelación no debe estar sujeta a condición alguna.
29. Por lo demás, si bien la presencia física del apelante en la denominada audiencia de apelación puede permitir la contradicción, así como la oralidad y la inmediación, la sola voluntad del apelante de impugnar la sentencia expresada en la interposición del recurso de apelación, dentro del plazo correspondiente, conlleva el ejercicio del derecho a la pluralidad de instancias y la obligación del





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

órgano jurisdiccional de respetarlo y garantizarlo, así como de emitir el pronunciamiento respectivo.

30. En el caso *sublitis*, este Tribunal Constitucional advierte que se ha llegado al extremo de declarar inadmisibile la apelación presentada a pesar que el apelante si acudió a la audiencia de apelación mas no así su abogado defensor, conforme se aprecia en la constancia que obra a fojas 219 del expediente judicial, que en su parte pertinente señala que el presidente de la Sala de Apelaciones de Moquegua:

“...no pudo instalar la Audiencia de Apelación de Sentencia (...) en el expediente N° 00316-2010-9-2801-JR-PE-02 (...) seguido en contra de Oscar Baswualdo Tesillo, por delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado, debido a la inasistencia del abogado defensor del procesado parte apelante; encontrándose presente en la sala de audiencias del Penal de Samegua el representante del Ministerio Público y el procesado Oscar Rolando Baswualdo Tesillo (...)”

31. Lo que es más grave aún, es el criterio que ha sido utilizado en la resolución de la Sala Penal de Moquegua para declarar inadmisibile el recurso de apelación del recurrente, en aplicación del inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, pues se llega al absurdo de señalar en la misma, entre otros aspectos, que no se deben aplazar las audiencias, que ante la inasistencia del abogado reclamó el representante del Ministerio Público, que es el abogado defensor el que debió acudir por estar más capacitado técnicamente para defender al procesado y que la inasistencia del abogado es responsabilidad del procesado.

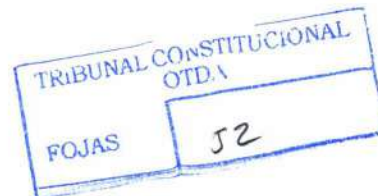
32. Así las cosas, se acredita la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias del recurrente, por lo que corresponde declarar nula la resolución 7, de fecha 27 de octubre de 2011, que, en aplicación del apercibimiento del inciso 3 del artículo 423, declaró sin lugar su solicitud de reprogramación de la audiencia e inadmisibile el recurso de apelación que interpusiera en contra de la sentencia de fecha 4 de julio de 2011, dictada por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. Como consecuencia de ello, debe reprogramarse la audiencia de apelación de sentencia en una fecha próxima y emitirse la sentencia de segunda instancia.

Efectos de la sentencia

33. Cabe agregar que si bien el presente hábeas corpus resulta fundado respecto a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, a pesar de haberse ya concedido este, no procede la excarcelación del recurrente, pues los efectos de la sentencia de fecha 4 de julio del 2011 que lo condenó por el delito de tráfico ilícito de drogas a siete años de pena privativa de la libertad (Expediente N.º 00316-2010-3-2801-PE-02), continúan vigentes.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancias; y, en consecuencia, **NULA** la resolución 7, de fecha 27 de octubre de 2011, emitida en el Expediente 00316-2010-3-2801-PE-02, por la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, dictada en el proceso penal referido en la demanda, que declara sin lugar la solicitud de reprogramación de la audiencia de apelación e inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el demandante, debiendo reprogramarse la audiencia y, en su momento, emitirse la sentencia de segunda instancia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.
3. La presente decisión no implica la excarcelación del favorecido.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC
AREQUIPA
OSCAR ROLANDO BASWALDO TESILLO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Me aparto de los fundamentos 27, 28 y 29, por ser impertinentes para resolver el presente caso, pues en el mismo nadie ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 423.3 del Código Procesal Penal (referido a la inasistencia del «acusado»). La controversia es otra: si es legítimo que la sala emplazada, en la *aplicación analógica* del citado artículo 423.3, haya incluido el supuesto de inasistencia del «abogado defensor».

En tal sentido, estimo que deben agregarse los siguientes argumentos:

Límites del juez penal e interpretación restrictiva de normas procesales penales

1. La exposición de motivos del Código Procesal Penal establece que éste “constituye un instrumento normativo cuyo fin último el lograr el equilibrio de dos valores trascendentes: seguridad ciudadana y garantía. Es decir, por un lado dotar al Estado de las herramientas necesarias para que cumpla con su obligación de llevar adelante un proceso rápido y eficaz, que conlleve a la dación de una sentencia que redefina el conflicto generado por el delito satisfaciendo las legítimas expectativas de sanción y resarcimiento y, de otro lado, que la imposición de una sentencia se realice con la irrestricta observancia de las garantías que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que norman un procedimiento penal en un Estado democrático.
2. La relevancia de la voluntad legislativa, expresada en dicha exposición de motivos, se aprecia fundamentalmente en la actividad interpretativa de las distintas disposiciones que contiene el Código, de modo que la celeridad y rapidez del proceso penal sea conseguida con el respeto de los derechos fundamentales de los procesados.
3. Coincidentemente con el equilibrio que persigue el Código Procesal Penal, su artículo VII, inciso 3, del Título Preliminar, ha establecido que “La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será **interpretada restrictivamente**. La interpretación extensiva y la analogía quedan



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”. [resaltado agregado]

4. En el presente caso, teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos, se aprecia que la Sala emplazada, ha actuado incorrectamente al realizar una indebida aplicación del artículo 423, inciso 3 del Código Procesal Penal, que establece que “Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso (...)”, en la medida que ha extendido la aplicación de dicha inadmisibilidad al supuesto en el que no se encuentre el abogado defensor del acusado recurrente, pese a que tal acusado sí se encontraba presente en la audiencia, es decir, ha otorgado la misma consecuencia jurídica (declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación) a dos supuestos diferentes (“acusado” y “abogado”), considerándolos análogos, cuando en realidad no podía realizar este tipo de analogía por estar prohibida.

Cabe precisar que dicho artículo 423, inciso 3, únicamente regula la inasistencia del “acusado recurrente” y no del “abogado defensor”, por lo que no procedía realizar la analogía antes mencionada de dicha disposición, sino mas bien, una interpretación restrictiva, conforme al citado artículo VII, inciso 3.

Juez penal y control de actuación de los abogados defensores

5. En la impugnada resolución del 27 de octubre de 2011, la sala emplazada alegó que ante la inasistencia del abogado defensor del “acusado”, no podía aplazar la audiencia de apelación, pues así lo ordena el artículo 142 del Código Procesal Penal y porque incluso se espero a dicho abogado “por el lapso de media hora”.
6. El mencionado artículo 142, inciso 1, del Código Procesal Penal establece que “Las actuaciones procesales se practican puntualmente en el día y hora señalados, sin admitirse dilación”.
7. Sobre el particular, estimo que más allá del mandato contenido en el aludido artículo 142, inciso 1 del Código Procesal Penal o de lo previsto en el artículo 420, inciso 5, del mismo Código: “(...) En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia (...)”, es evidente que ninguna de dichas normas estableció la consecuencia jurídica de que ante la inasistencia del abogado defensor se declare la “inadmisibilidad del recurso de apelación”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



8. Si el Código Procesal Penal no previó dicha consecuencia jurídica no implica que exista un vacío jurídico que deba ser llenado discrecionalmente por el juzgador penal, tal con efecto hizo la sala emplazada. Simplemente el artículo 423, inciso 3, sólo ha previsto que la “inadmisibilidad del recurso de apelación” se genere como consecuencia de la inasistencia del “acusado recurrente” o del “fiscal” cuando éste último sea parte recurrente.
9. Ahora bien, la pregunta que sigue a lo antes expuesto es ¿qué consecuencia jurídica puede generar la inasistencia del abogado defensor a la audiencia de apelación? La respuesta nos la da el artículo 85 del mencionado Código, que en la versión vigente al momento de expedirse la resolución impugnada (27 de octubre de 2011) establecía que “1. Si el Abogado Defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y ésta es de carácter inaplazable será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia”, y que hoy, luego de la reforma de dicho artículo en el año 2013 (artículo 3 de la Ley 30076) establece, además, que “3. El juez o colegiado competente sanciona, de conformidad con el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al defensor que injustificadamente no asiste a una diligencia a la que ha sido citado o que injustificadamente abandona la diligencia que se estuviere desarrollando”.

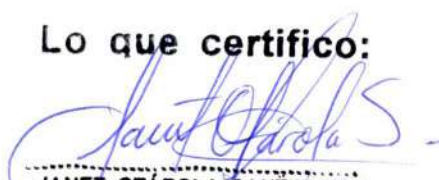
Rol del abogado defensor en la consecución de un proceso rápido y eficaz

10. Es de público conocimiento cómo en determinados casos los abogados defensores han buscado –y a veces conseguido– dilatar los procesos penales a fin de lograr la declaración de prescripción de la respectiva acción penal. Uno de los cambios que precisamente ha buscado generar el nuevo Código Procesal Penal, como se sostiene en la mencionada exposición de motivos, es la consecución de un proceso rápido y eficaz que conlleve a la “dación de una sentencia que redefina el conflicto generado por el delito satisfaciendo las legítimas expectativas de sanción”. Es en dicho cometido que los abogados defensores, en el legítimo ejercicio profesional, tienen el deber jurídico y ético, de evitar maliciosas dilaciones de las actuaciones procesales, asistiendo puntual y responsablemente a las audiencias convocadas por el juez penal.
11. No cumplir con sus deberes jurídicos y éticos debe merecer por parte de los respectivos jueces penales o, en su caso, de los Colegios de Abogados, las respectivas sanciones que amerite la falta cometida.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. 4865-2012-PHC/TC

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Sin perjuicio del respeto que me merece la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, pues, si bien concuerdo con el sentido resolutivo de la ponencia, no estoy de acuerdo con algunos de sus fundamentos, conforme paso a exponer.

A mi juicio, el fundamento 27 —donde se señala que “en el presente caso” exigir la presencia física del imputado en la audiencia de apelación es una medida que contraviene el derecho a la pluralidad de instancia— no es pertinente pues, en el caso *sub examine*, el procesado sí concurrió a la audiencia de apelación (quien no lo hizo fue su abogado).

Tampoco estoy de acuerdo con el fundamento 28 cuando afirma que “la concesión del recurso de apelación no debe estar sujeta a condición alguna”; ni con el fundamento 29 que dice: “la sola voluntad del apelante de impugnar la sentencia expresada en la interposición del recurso de apelación, dentro del plazo correspondiente, conlleva el ejercicio del derecho a la pluralidad de instancias y la obligación del órgano jurisdiccional de respetarlo y garantizarlo, así como de emitir el pronunciamiento respectivo”.

Como bien recuerda la ponencia (fundamento 22), el acceso a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, por lo que corresponde al legislador su regulación dentro, claro está, de los parámetros constitucionales. En esa línea, el Código Procesal Penal de 2004 tiene prevista la “audiencia de apelación”, que es aquella a la que, en el caso de autos, concurrió el favorecido pero no su abogado. Conforme al artículo 424 del mencionado Código, dicha audiencia tiene los siguientes objetivos:

“1. En la audiencia de apelación se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia.

2. Al iniciar el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes. Acto seguido, se dará la oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como para que **ratifiquen los motivos de la apelación.**

3. A continuación se actuarán las pruebas admitidas. El **interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio** cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar.

4. Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes.

5. Al culminar la actuación de pruebas, las partes alegarán por su orden empezando por las recurrentes, de conformidad en lo pertinente con el numeral 1) de artículo 386. El imputado tendrá derecho a la última palabra. Rige lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 386" (énfasis añadido).

Puede fácilmente apreciarse el sentido de la audiencia de apelación y cómo esta puede ser oportunidad de un mayor ejercicio del derecho de defensa para el imputado. Por ello, afirmar terminantemente que "la concesión del recurso de apelación no debe estar sujeta a condición alguna", como hace el fundamento 28 de la ponencia, conllevaría la supresión de esta audiencia de apelación, privando al imputado de una oportunidad de ejercitar su defensa. Esto iría contra el propio modelo que inspira al nuevo Código Procesal Penal cuyo objetivo sustancial, como ha destacado este Tribunal, es "la superación de la rígida estructura procesal prevista por el Código de Procedimientos Penales de 1940" y tiene como característica, entre otras, la "adopción de un modelo acusatorio-adversarial, que en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos" (STC 815-2007-PHC/TC, fundamento 3).

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO TESI-
LLO



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Me aparto de algunos fundamentos de la sentencia en mayoría, por lo siguiente:

La demanda de *habeas corpus* evidentemente es fundada, ya que la inadmisibilidad de la apelación del recurrente, porque su abogado no concurrió a la audiencia de apelación, vulnera el derecho a la pluralidad de instancia. Si el procesado acudió a la audiencia de apelación, no debió rechazarse el recurso, sino solo reprogramarse la audiencia.

Sobre dicha temática, ya me he pronunciado (Expediente 1691-2010-PHC/TC). La anterior conformación del Pleno de este Tribunal Constitucional también lo hizo (Expediente 2964-2011-PHC/TC).

Por ello, al no ser problemático el asunto planteado en autos, considero innecesario que la sentencia en mayoría se apoye en normas, decisiones y opiniones de organismos internacionales. Para estimar la demanda, basta aplicar el artículo 139 numeral 6 de la Constitución Política del Perú, conjuntamente con nuestra jurisprudencia antes citada.

Por esto, me aparto de los fundamentos 15, 16, 17, 18 y 19 de la sentencia en mayoría, que son perfectamente innecesarios.

Discrepo también de los fundamentos 27 y 29, que desarrollan argumentos que no vienen al caso, toda vez que no está en discusión que el procesado o imputado haya asistido a la audiencia de apelación.

Finalmente, si el derecho a la pluralidad de instancia es de configuración legal, y en ese sentido corresponde al legislador regular las condiciones para su ejercicio, no resulta consistente luego afirmar que todos los recursos deben ser concedidos, porque no están sujetos a condición alguna.

Por esto, me aparto también del fundamento 28 de la sentencia en mayoría.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO

TESILLO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. Si bien coincido con mis colegas en lo resuelto en el presente caso, considero necesario realizar algunas precisiones en relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, y más específicamente sobre la interpretación conforme con la Constitución del artículo 423, inciso 3 del Código Procesal Penal. Ello, en el entendimiento de que aquí no se cuestiona la constitucionalidad de la audiencia misma, la cual, por cierto, parece propia de un proceso por audiencias. Conviene tener presente que lo que aquí se cuestiona es el apercibimiento impuesto en aquellos casos en los que a la audiencia en cuestión no asista el acusado(a) o procesado(a), su abogado(a), o ambos(as). No se cuestiona, por cierto, la constitucionalidad de audiencia misma. La constitucionalidad de lo señalado en un derecho de configuración legal no implica una evaluación de empatía con lo previsto, sino un examen de razonabilidad y la proporcionalidad de lo dispuesto.
2. En el presente caso se discute si la presencia del acusado, pero no de su abogado, en la *audiencia de apelación* justifica en términos constitucionales que los jueces penales declaren inadmisibile la apelación previamente interpuesta. Ello en aplicación del artículo 423, inciso 3 del Código Procesal Penal. En otras palabras, en este caso se plantea analizar si la referida declaración de inadmisibilidad, prevista en la norma procesal penal, es contraria o no al derecho fundamental a la pluralidad de instancias o grados.
3. Ahora bien, es justo anotar que, para establecer si la regulación prevista es efectivamente contraria al referido derecho, no basta únicamente con constatar que se haya previsto legalmente alguna restricción o condición para acceder al segundo grado, tal como podría desprenderse de lo expresado en el fundamento 28 del proyecto. Lo que se debe analizar más bien es si dicha regulación es legítima conforme a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.
4. De este modo, no se prohíbe que las normas legales impongan límites o restricciones a los derechos fundamentales, y en el caso específico al derecho a la pluralidad de instancias o grados. Lo que se prohíbe es que tales limitaciones sean arbitrarias, que no tengan asidero en el ordenamiento constitucional o que, teniéndolo, afecten desproporcionadamente el derecho sobre el cual se tiene incidencia. En suma, lo que se prohíbe es que dicha regulación sea irrazonable o desproporcionada.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO

TESILLO

5. Asimismo, y en el marco del proceso de convencionalización del Derecho y la necesidad de tomar en cuenta parámetros convencionales para la protección de los derechos fundamentales, es menester atender a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. En efecto, en dicho caso la Corte no afirmó que la sola existencia de límites o requisitos legales para ejercer el derecho a la pluralidad de instancias sea contraria a su contenido protegido. Lo que sostuvo más bien es que: “[s]i bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo”; de este modo, especificó que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces (...), deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 161).
6. Siendo así, lo que corresponde entonces es analizar la constitucionalidad de lo dispuesto por la referida disposición procesal penal, sin presuponer que, *ab initio*, cualquier regulación que incida en el derecho a la pluralidad de instancias o grados es inconstitucional.
7. Al respecto, el mencionado artículo 423 del Código Procesal Penal dispone 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.

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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO

TESILLO

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.”

8. Sobre este tema, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en diversas ocasiones y ha señalado la interpretación que corresponde hacer de dicha disposición a la luz de la Constitución y, más específicamente, ha indicado cuáles son los sentidos interpretativos compatibles con el derecho a la pluralidad de instancias o grados. Así, sobre esa base, ya existen tres líneas jurisprudenciales sobre la materia:

1. Si a la audiencia de apelación acude el acusado, pero no el abogado: El Tribunal, de modo general, ha declarado que en la mencionada audiencia de apelación debe estar presente el acusado y, en su defecto, puede estar su abogado (incluso solo, sin su defendido). En otras palabras, tal como precisa la propia disposición del Código Procesal Penal evaluada, la exigencia de estar presente recae en primer lugar en el acusado y subsidiariamente en el abogado:

“[E]l Tribunal Constitucional no considera que la disposición normativa contenida en el inciso 3 del artículo 423 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 42 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 inadmisibile cuando no concurre el imputado o, en ausencia de éste, su abogado defensor**. Es decir, solo se declarará 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; 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” (STC 02964-2011-HC, f. j. 22, resaltado agregado)

2. Si a la audiencia de apelación acude el abogado, pero no el acusado: El Tribunal ha declarado que, pese a que el acusado no acuda a la audiencia, debería resolverse el medio impugnatorio interpuesto con la presencia del





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC
AREQUIPA
ÓSCAR ROLANDO BASWALDO
TESILLO

abogado, pues este puede ejercer debidamente su defensa técnica. Lo contrario, más bien, sería vulneratorio del derecho a la pluralidad de instancias o grados (SSTC 07683-2013-HC, 01691-2010-HC, 02964-2011-HC):

“[E]ste 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.” (02964-2011-HC, f. j. 19)

3. Si a la a la audiencia de apelación no acuden ni el acusado ni el abogado:

En estos casos el Tribunal Constitucional ha considerado que, al no acudir ninguno de los involucrados con la defensa (el acusado o su abogado), pese a estar claro que ambos han sido bien notificados, lo que corresponde es declarar infundada la demanda de hábeas corpus, pues se está ante un caso de desidia que podría alargar indebidamente el proceso (cfr. SSTC 04892-2013-HC, 04334-2012-HC, 04728-2012-HC)

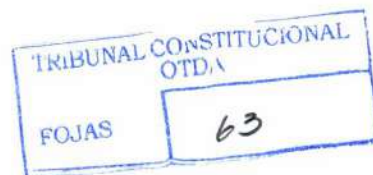
“[A]l no haber concurrido el recurrente ni su abogado defensor a la audiencia de apelación en mención, se emitió la Resolución N.º 13 (...) que declaró inadmisibile el medio impugnatorio de apelación interpuesta por el recurrente contra la sentencia condenatoria; consecuentemente quedó firme dicha sentencia.

Este Tribunal considera que (...) se rechazó correctamente el medio impugnatorio de apelación porque ni la recurrente ni su abogado defensor elegido libremente acudieron a la reprogramada audiencia de apelación sin haber justificado en autos su inasistencia; es decir, que voluntariamente no asistieron a la citada diligencia, demostrando con ello





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04865-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ÓSCAR ROLANDO BASWALDO

TESILLO

desinterés y dejando abierta la posibilidad de dilatar innecesariamente el proceso.” (STC 04728-2012-HC, §2.3)

9. Sobre esa base, veo que en el presente caso en realidad no se abandonan las tendencias jurisprudenciales ya establecidas por este mismo Tribunal, muy a despecho de lo que se desprendería de una lectura más bien literal del fundamento 30 del proyecto. De hecho, las resoluciones citadas allí (SSTC 07683-2013-HC/TC, 02964-2011-HC/TC) no van en sentido contrario a lo que se quiere resolver, sino que solo se refieren a un supuesto (ausencia del acusado con presencia del abogado) distinto del actual caso (ausencia del abogado con presencia del procesado). Ellas por cierto también disponen que declarar la improcedencia de la apelación solo por alguna de esas ausencias en la audiencia de apelación es contrario al derecho a la pluralidad de instancias o grados.



10. Una última anotación al respecto: nadie niega el carácter de derecho fundamental de configuración legal del derecho a la pluralidad de instancias o grados. En estos casos, el constituyente sin duda deja en manos del legislador el establecimiento de eventuales condiciones al contenido y ejercicio concreto de este derecho, tal como sucede con muchos otros. Sin embargo, debe quedar claro que esta competencia del legislador no puede ejercerse libérrimamente, pues discrecionalidad no es arbitrariedad. Lo que debe discutirse aquí es si esa configuración legal, como ya se ha dicho en este mismo texto, respeta parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que en este caso concreto parecen no haber sido debidamente atendidos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL