

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Profesional de Derecho**



**UPLA**  
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

**TESIS**

**LA AUDIENCIA DE APELACION Y EL DERECHO A  
LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE  
SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN, 2022**

Para optar : El Título Profesional de Abogada  
Autora : Bach. Huaman Garay Sherly Marleni  
Asesora : Mg. Maravi Zavaleta Glenda Lindsay  
Línea de Investigación  
Institucional : Desarrollo Humano y Derecho  
Área de Investigación  
Institucional : Ciencias Sociales  
Fecha de inicio y  
de culminación : 23-01-2022 a 23-10-2022

HUANCAYO - PERÚ

2023

## **HOJA DE DOCENTES REVISORES**

**DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO**

Decano de la Facultad de Derecho

**MG. PACHECO ARREA PABLO BERNARDO**

Docente Revisor Titular 1

**MG. CHAPARRO GUERRA ESMELIN**

Docente Revisor Titular 2

**MG. SANCHEZ CORDOVA GLORIA ROSA**

Docente Revisor Titular 3

**MG. ACOSTA REYMUNDO LUIS ALFREDO**

Docente Revisor Suplente

**DEDICATORIA**

Dedico este trabajo de investigación a Dios, a mi madre Zósima Marlene Garay Huaman y a mis hermanas (os) por su cariño, apoyo, su comprensión hacia mi persona para poder alcanzar mis metas; a los demás familiares que me brindaron consejos para poder terminar este trabajo tan importante para mi persona.

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero agradecer enormemente a las siguientes personas que me ayudaron y me guiaron para culminar esta investigación dándome consejos y/o libros desde un principio hasta finalizar, a mi asesora Mg. Glenda Lindsay Maravi Zavaleta docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UPLA por el buen trato recibido, por las buenas orientaciones recibidas durante la investigación, al Doctor Isacc Montero Yaranga docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por asesorarme en la metodología por brindarme ánimos y su buen trato para culminar esta investigación, los Doctores Fiscales quienes me brindaron buenos consejos y libros para culminar esta investigación, ha sido un placer elaborar este trabajo de investigación de principio a fin, también, quiero agradecer a los docentes revisores al Doctor Esmelín Chaparro Guerra, Pacheco Arrea Pablo y a la Doctora Sánchez Córdova Gloria por sus buenas indicaciones, por compartir sus conocimientos en derecho y por su tiempo de revisar mi tema de investigación, gracias.

## CONSTANCIA DE SIMILITUD



NUEVOS TIEMPOS  
NUEVOS DESAFÍOS  
NUEVOS COMPROMISOS

## CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 0054-FDCP -2023

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

**LA AUDIENCIA DE APELACION Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN, 2022**

Con la siguiente Información:

Con Autor(es) : **Bach. HUAMAN GARAY SHERLY MARLENI**

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **Mg. GLENDA LINDSAY MARAVI ZAVALETA**

Fue analizado con fecha **17/10/2023** con el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

X

Excluye Citas.

X

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

X

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **27** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 11 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de Investigación: *Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.*

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 17 de octubre de 2023.



**MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCANI**  
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

## **CONTENIDO**

CONTENIDO .....	<b>vi</b>
CONTENIDO DE TABLAS .....	<b>xi</b>
CONTENIDO DE FIGURAS .....	<b>xii</b>
RESUMEN .....	<b>xiii</b>
ABSTRACT.....	<b>xiv</b>
INTRODUCCIÓN .....	<b>xv</b>

### **CAPÍTULO I**

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1.1. Descripción del problema.....	19
1.2. Delimitación problema.....	21
1.2.1. Delimitación espacial .....	21
1.2.2. Delimitación temporal.....	21
1.2.3. Delimitación conceptual.....	21
1.3. Formulación del problema .....	21
1.3.1. Problema general.....	21
1.3.2 Problemas específicos .....	22
1.4. Justificación de la investigación.....	22
1.4.1. Social.....	22
1.4.2. Científica- Teórica.....	22
1.4.3. Metodológica.....	23
1.5. Objetivos .....	23
1.5.1. Objetivo general .....	23
1.5.2. Objetivos Específicos.....	23

### **CAPÍTULO II**

#### **MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes de la investigación .....	24
2.1.1. Antecedentes nacionales.....	24
2.1.2. Antecedentes Internacionales .....	28
2.2. Bases teóricas o científicas.....	32
2.2.1. Definición de medios impugnatorios .....	32
2.2.1.1. Principios .....	33
2.2.1.2. Efectos.....	34

2.2.1.2.1. Efecto devolutivo .....	34
2.2.1.2.2. Efecto suspensivo.....	34
2.2.1.2.3. Efecto extensivo .....	35
2.2.1.2.4. Efecto diferido.....	36
2.2.1.3. Clases de medios impugnatorios.....	36
2.2.1.3.1. Recursos ordinarios.....	36
2.2.1.3.2. Recursos extraordinarios .....	37
2.2.1.3.3. Recurso de reposición. ....	38
2.2.1.3.3.1. Concepto .....	38
2.2.1.3.3.2. Quien la deduce .....	39
2.2.1.3.3.3. Casos en que se interpone.....	39
2.2.1.3.3.4. Trámite.....	39
2.2.1.3.4. Recurso de apelación.....	40
<b>a.</b> Concepto.....	40
<b>b.</b> Quien puede apelar .....	41
<b>c.</b> Casos previstos .....	41
<b>d.</b> Tramitación.....	41
<b>e.</b> Formalidades del recurso Artículo 405 CPP .....	42
<b>f.</b> Competencia .....	43
<b>g.</b> Efectos del recurso de apelación .....	43
<b>h.</b> Facultades de la Sala Superior .....	43
<b>i.</b> Apelación de autos y sentencias .....	44
2.2.1.3.5. Audiencia de apelación .....	45
<b>a.</b> Citación (art.423 del CPP de 2004).....	45
<b>b.</b> Realización de la audiencia (art. 424 del CPP de 2004) 46	
b.1. Caso fortuito y fuerza mayor .....	48
<b>c.</b> Sentencia de vista .....	53
c.1.Deliberación.....	53
2.2.1.3.6. Recurso de casación .....	53
2.2.1.3.7. Recurso de queja .....	54
2.2.2. Debido proceso .....	<b>54</b>
2.2.2.1. Definición .....	54
2.2.2.2. Debido proceso formal.....	55

2.2.2.3. Debido proceso sustantivo .....	55
2.2.2.4. El debido proceso en nuestra constitución Política del Perú.....	56
2.2.2.5. Debido proceso y los derechos humanos .....	56
2.2.3. Derecho de defensa .....	57
2.2.3.1. Concepto .....	57
2.2.3.2. La defensa material .....	58
2.2.3.2.1. Concepto .....	58
2.2.3.3. La defensa técnica.....	58
2.2.3.4. Ley orgánica del poder Judicial .....	59
a. De los abogados patrocinantes .....	59
b. Defensa gratuita .....	61
2.2.4. Derecho a la pluralidad de instancias .....	61
2.2.5. Derecho a la Libertad .....	63
2.2.5.1. Marco de referencia del derecho a la libertad .....	64
2.2.5.2. Noción de libertad.....	64
2.2.5.3. Naturaleza, libertad y persona.....	64
2.2.5.4. Libertad individual.....	65
2.2.5.5. Libertad Personal .....	71
2.2.5.6. Principio de presunción de inocencia según la constitución.....	76
2.2.5.6.1. Concepto .....	76
2.2.5.6.2. Concepto doctrinal .....	77
2.2.5.7. La libertad ambulatoria .....	77
2.2.5.8. Doctrina.....	82
a. Principio pro homine .....	83
b. Principio pro libertatis.....	85
2.2.6. La teoría de la Justicia de John Rawls.....	87
2.2.7. La aplicación del derecho.....	90
a) El razonamiento del juez .....	90
a.1.) Concepto.....	90
a.2.) Justificación interna.....	91
a.3.) Justificación externa. ....	92
b) Analogía e interpretación extensiva .....	94
c) La interpretación sistemática.....	95



2.2.8. Derechos Humanos.....	96
2.2.8.1. Concepto .....	96
2.2.8.2. Características .....	98
2.2.8.3. Protección de los derechos humanos.....	98
2.2.8.3.1. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	99
2.2.8.4. Sentencias del Tribunal Constitucional.....	102
2.3. Marco conceptual.....	148

### **CAPÍTULO III**

#### **HIPOTESIS**

3.1. Hipótesis general.....	152
3.2. Hipótesis específica.....	152
3.3. Variables .....	152
3.3.1. Identificación de variables.....	152
3.3.2. Operacionalización de las variables .....	153

### **CAPÍTULO IV**

#### **METODOLOGÍA**

4.1. Método de investigación .....	154
4.2. Tipos de investigación .....	155
4.3. Nivel de investigación.....	155
4.3.1. Explicativo .....	155
4.4. Diseño de la investigación .....	156
4.5. Población y muestra.....	157
4.5.1. Población.....	157
4.5.2. Muestra.....	157
4.6. Técnicas de instrumento y recolección de datos .....	158
4.6.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	160
4.7. Aspectos éticos de la investigación.....	160

### **CAPÍTULO V**

#### **RESULTADOS**

5.1. Descripción de los resultados.....	161
5.1.1. Descripción de los resultados de la encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.....	161

5.1.2. Descripción de los resultados del análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Las sentencias del Tribunal Constitucional.....	177
5.1.2.1. Resultado del análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la libertad personal. ....	177
5.1.2.2. Resultados del análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional .....	182
5.2. Contrastación de las hipótesis .....	194
5.3. Discusión de resultados .....	203
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>212</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>213</b>
<b>REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA .....</b>	<b>214</b>
<b>ANEXOS</b>	
Anexo 1: Matriz de consistencia .....	220
Anexo 2: Matriz de operacionalización de la variable .....	222
Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento.....	223
Anexo 4: Instrumentos de recolección de datos.....	260
Anexo 5: Validación de expertos respecto al instrumento .....	261
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos .....	266
Anexo 7: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas.....	267

## CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1: Respecto a la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación .....	161
Tabla 2: Presencia del sentenciado en audiencia de apelación .....	163
Tabla 3: Extralimitación de la sanción que impone el colegiado .....	165
Tabla 4: La inobservancia del derecho a la pluralidad de instancias .....	167
Tabla 5: La exigencia de la presencia del apelante en audiencia de apelación y la naturaleza de la libertad del ser humano .....	169
Tabla 6: Derecho a la libertad ambulatoria .....	171
Tabla 7: La protección de los derechos humanos del apelante al restringir su libertad.....	173
Tabla 8: La sanción por inasistencia a la audiencia y la restricción al derecho a la libertad del apelante .....	175

## CONTENIDO DE FIGURAS

Figura 1: Respecto a la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación.....	162
Figura 2: Presencia del sentenciado en audiencia de apelación .....	163
Figura 3: Extralimitación de la sanción que impone el colegiado.....	165
Figura 4: La inobservancia del derecho a la pluralidad de instancias .....	167
Figura 5: La exigencia de la presencia del apelante en audiencia de apelacion y la naturaleza de la libertad del ser humano .....	169
Figura 6: Derecho a la libertad ambulatoria.....	171
Figura 7: La protección de los derechos humanos del apelante al restringir su libertad .....	173
Figura 8: La sanción por inasistencia a la audiencia y la restricción al derecho a la libertad del apelante .....	175

## RESUMEN

El presente estudio inició con lo siguiente: **problema general** ¿De qué manera la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Junín– 2022?, **objetivo** Determinar la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022, **hipótesis** la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta significativamente el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022, **enfoque cuantitativo**, **método** Análisis-síntesis; tipo: básico, nivel explicativo, **diseño de investigación** no experimental transeccional – explicativo, **población** 53 encuestados entre Jueces, Fiscales y Abogados en derecho penal, procesal penal y constitucional, 10 sentencias del Tribunal Constitucional del Perú y 5 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **muestra** es la misma por el tipo de muestreo, **tipo de muestreo** no probabilístico –Intencional; técnicas de recolección de datos: encuesta -análisis documental, **instrumento** cuestionario y cuadro de análisis documental, **resultado** la obligatoriedad de asistencia en audiencia de apelación de sentencia afecta el derecho a la libertad ambulatoria del apelante, **conclusión** no es indispensable la presencia del sentenciado en audiencia de apelación de segunda instancia y **recomendación** que el Congreso de la Republica del Perú modifique el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal.

### Palabras claves:

- Obligatoriedad de asistencia del apelante
- Derecho a la libertad del apelante

### **ABSTRACT**

The present study began with the following: general problem How does the obligation to attend the appeal hearing affect the right to liberty of the sentenced person in the Criminal Appeals Chambers of the Superior Court of Justice of Junín-2022? Objective To determine the obligation to attend the appeal hearing affects the right to liberty of the sentenced person in the Criminal Appeals Chambers of the Superior Court of Justice of Junín, 2022, hypothesis the obligation to attend the appeal hearing significantly affects the right to liberty of the sentenced person in the Criminal Appeals Chambers of the Superior Court of Justice of Junín, 2022, quantitative approach, method Analysis-synthesis; type: Basic, explanatory level, non-experimental transectional - explanatory research design, population 53 respondents among Judges, Prosecutors and Lawyers in criminal, criminal procedural and constitutional law, 10 judgments of the Constitutional Court of Peru and 5 Judgments of the Inter-American Court of Human Rights, sample is the same by type of sampling, type of sampling non-probabilistic - intentional; data collection techniques: survey - documentary analysis, questionnaire instrument and documentary analysis table, result: the obligatory nature of attendance at the sentence appeal hearing affects the appellant's right to freedom of movement, conclusion: the presence of the sentenced person at the second instance appeal hearing is not indispensable and recommendation that the Congress of the Republic of Peru modify article 423, paragraph 3 of the New Criminal Procedure Code.

Keywords:

- Mandatory attendance of the appellant
- Appellant's right to liberty

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada **“La audiencia de apelación y el derecho a la libertad del sentenciado en la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022”**, tiene como propósito determinar que la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecte el derecho a la libertad del sentenciado quien al no asistir injustificadamente se le sanciona extralimitadamente con la inadmisibilidad del recurso, no existiendo un pronunciamiento de fondo por parte de los magistrados afectando el derecho fundamental del ser humano como la libertad individual e inobservando el derecho a la defensa y la pluralidad de instancias, contraviniendo los tratados internacionales y la misma constitución.

El artículo 423 inciso 3 del Código Procesal Penal, describe una clara afectación a los derechos humanos - a la libertad personal, al declarar inadmisibile el recurso de apelación solo por la inasistencia del sentenciado quien al ejercer el derecho a la defensa como sentenciado no asiste audiencia de apelación, es decir, que desde la interposición del recurso en el juzgado penal, siendo admitido en procedibilidad y declarado admisible, pasa a segunda instancia volviendo a ser revisado por los magistrados quienes también otorgan la admisibilidad al recurso de apelación o también lo rechazan de plano.

Seguidamente, al ser declarado admisible el recurso de apelación se fija fecha y hora para audiencia, notificando a la partes para su concurrencia, estando en audiencia se presentan las partes y al no encontrarse presente el sentenciado y/o su abogado defensor el aquem de segunda instancia declara inadmisibile el recurso de apelación afectando primeramente la libertad, por su calidad de sentenciado segundo inobserva el derecho a la defensa y el derecho a la pluralidad de instancias al realizar una interpretación literal de la norma desconociendo el principio pro

homine, debiendo en si realizar una interpretación sistemática. Para Rawls en la Teoría de Justicia indica que las normas deben estar de acorde a los derechos fundamentales de la persona.

La presente investigación tiene una **estructura de investigación cuantitativo; el problema general** es: ¿De qué manera la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022?, asimismo, **el objetivo general** es: Determinar si la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022., y la siguiente **hipótesis general**: La obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022.

En el desarrollo de la investigación se ha esbozado la siguiente metodología: **método** análisis síntesis- el **tipo** de investigación: básico, el **nivel** de investigación es explicativo, el **diseño** de la investigación es no experimental transeccional – Explicativo., con una **muestra** que está constituida por 53 personas entre jueces, fiscales y abogados en la materia penal, procesal penal. Para la recolección de la información se utilizó la **encuesta** y el **análisis documental** de resoluciones del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La estructura del informe de la tesis está conformada por cinco capítulos: el **primer capítulo** explica la descripción del problema de investigación, seguidamente se describió la delimitación de la investigación en el que ha considerado el espacio, tiempo y concepto, asimismo se formuló el problema general y específicos; la justificación y objetivos general y específicos. **El segundo capítulo** desarrolló el marco teórico dando a conocer los antecedentes de la investigación de diferentes universidades nacionales e internacionales relacionados con el problema de investigación, asimismo, las bases teóricas dieron a conocer la profundidad del tema, de igual manera, se citaron a diferentes autores en la materia para poder interpretar el tema de investigación, y finalmente en el marco conceptual se definió algunos términos relevantes de la investigación que permitió comprender a plenitud los concepto de la investigación. **En el tercer capítulo** se consideró la



hipótesis general y específica, la identificación de variables y operacionalización de las variables. **En el cuarto capítulo** se utilizó la metodología, método, tipo, diseño de investigación y técnica de recolección de datos. **En el quinto capítulo** como parte final se da a conocer las descripciones de los resultados, la contrastación de la hipótesis, la discusión de los resultados, las conclusiones que se alcanzó en el proceso de investigación y las debidas recomendaciones, todo ello con la finalidad de contribuir a la solución del problema materia de investigación.

Para lograr el **resultado** se realizó un cuestionario para 53 personas entre jueces, fiscales y abogados en la materia penal y procesal penal, a fin de determinar si la obligatoriedad de la asistencia audiencia de apelación de sentencia afecta el derecho a la libertad del apelante en la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Junín; confirmándose así la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado al momento de declarar inadmisibile el recurso de apelación.

Y como parte final se llegó a la **conclusión** que determinar la obligatoriedad de la asistencia de los apelantes en la audiencia afecta la libertad del sentenciado, es decir, el acusado al interponer un recurso de apelación de sentencia, y seguidamente dado admisibilidad y procedibilidad al recurso pase audiencia conforme al artículo 423 inciso 3 NCPP, y en audiencia por la inasistencia del sentenciado se declare inadmisibile para la continuación de la audiencia, pese a que el abogado letrado esté presente, a lo expuesto este apercebimiento afecta el principio pro homine del ser humano, el recurso de apelación al ser declarado inadmisibile en audiencia por la inasistencia del recurrente pese haber cumplido la formalidad establecida en el artículo 421 NCPP, declarado admisible, y que posteriormente por la sola inasistencia del apelante en audiencia pese a que el abogado defensor se encuentre presente se declare inadmisibile afecte el derecho a la libertad personal e inobserve el artículo 139 inciso 14 y 6 de la Constitución Política del Perú.

En cuanto, a la interpretación normativa del artículo en cuestión, los magistrados de la sala son encargados de velar y garantizar los derechos humanos constitucionalizados, como la tutela procesal efectiva, el debido proceso, el derecho a la defensa y la pluralidad de instancias, asimismo, tienen el deber de motivar,

justificar y actuar conforme a derecho y velar que se cumpla la protección de los derechos humanos.

## **LA AUTORA**

## **CAPITULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. Descripción del problema**

Los seres humanos son libres, e iguales en derechos por naturaleza conforme lo dispone el art.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual protege los derechos fundamentales del ser humano como: el derecho a la libertad del hombre y el derecho a la igualdad.

La Convención Americana de Derechos Humanos protege el derecho a la libertad del hombre como ser humano, al igual que los Estados partes que la conforman (principio Pacta Sun Servanda), en la legislación peruana establece en la Carta Magna en la Cuarta Disposición Final y Transitorias, el artículo 55, los que hacen referencia a los Tratados Internacionales, y que en mérito a esta normativa las normas, leyes, decretos, y demás normas que preceden debajo de la normativa constitucional deben estar acorde a la Constitución Política del Perú para evitar la vulneración de derechos fundamentales como el de la libertad ambulatoria.

Es así, que en la Constitución Política del Perú de 1993 en el artículo 2 inc. 24, protege el derecho a la libertad de la persona humana, el derecho a poder movilizarse de un lugar a otro y proteger su seguridad, este derecho fundamental no debe ser privado solo en casos excepcionales, para (Rawls, 1971) en su obra Teoría de la Justicia menciona que las normas jurídicas establecidas en las instituciones jurídicas no deben ir en contra los derechos fundamentales de la persona.

En el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 aprobado según Decreto Legislativo N° 957, el proceso penal se rige por tres etapas procesales (1) la

investigación preparatoria, (2) la etapa intermedia y (3) el Juicio Oral, en esta última etapa el juez A quo emite su decisión en una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, en el caso que sea condenatoria con pena efectiva el imputado tiene el derecho de apelar y/o impugnar según el artículo 404 del NCPP derecho que es respaldado por nuestra Constitución Política del Perú en el artículo 139 inciso 6 derecho a la pluralidad de instancia y el inciso 14 derecho a la defensa.

Es importante resaltar que durante la segunda etapa del proceso penal el juez ad quem debe velar y proteger los derechos del acusado en audiencias, así como garantizar los derechos fundamentales del ser humano. Cabe mencionar que en la presente investigación nos centramos en la presencia física del apelante en audiencia, que ante su inasistencia injustificada el recurso de apelación es declarado inadmisibile; pues se examina una falta de criterio de interpretación del juez de segunda instancia afectando el derecho constitucional como la libertad ambulatoria.

El artículo 423 del Código Procesal Penal respecto al emplazamiento para la audiencia de apelación, de manera específica el inciso 3 describe que “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”.

Se entiende que el propósito que persigue la referida normativa, es no permitir desarrollar la audiencia de apelación de sentencia condenatoria si no se encuentra presente el acusado apelante seguidamente, el juez emite una resolución declarando la inadmisibilidad del recurso presentando, sustentándose en base de la presencia del apelante es decir, esta norma afecta el derecho a la libertad personal del sentenciado apelante al obligarle asistir a audiencia de apelación no siendo indispensable su participación asimismo, limita el derecho fundamental a la defensa técnica.

Cabe mencionar que el abogado defensor debe estar presente desde que se inicia el proceso penal más aún si el acusado presenta un recurso de apelación, en el cual en audiencia de Segunda Instancia el quem revisará los agravios y consignara a las partes e iniciara la audiencia, cabe analizar que si el abogado defensor no asiste audiencia de apelación de sentencia estaría actuando con

negligencia a sabiendas de ser declarada inadmisibile el recurso, afectando los derechos del sentenciado a una defensa técnica y eficaz.

Finalmente, se analizó en el aspecto constitucional y procesal penal, la incomparecencia del acusado en audiencia de apelación de Sentencia en la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín que declara inadmisibile la apelación de sentencia, encontrándose presente o no el abogado defensor.

Asimismo, esta facultad del acusado de poder asistir audiencia de apelación de sentencia a sabiendas de que tiene una sentencia condenatoria no debiendo ser obligatoria su presencia, sino la del abogado defensor, pues el Aquem interpreta la norma de forma literal afectando la naturaleza del derecho a la libertad ambulatoria establecido en nuestra Constitución Política del Perú asimismo en nuestros tratados internacionales.

## **1.2. Delimitación problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La tesis ha considerado como campo de estudio las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín 2022.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

La tesis ha determinado que el tiempo en el que se realizó la investigación comprende en el periodo de 2022.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

La tesis ha delimitado conceptualmente: inadmisibilidat de apelación de sentencia, las partes procesales, incomparecencia injustificada, pluralidad de instancias, inadmisibilidat de recurso, derecho a la defensa, la interpretación literal, obligatoriedad de asistencia en audiencia de apelación, convenios internacionales, justicia, derecho a la libertad personal y ambulatoria, principio pro homine, principio pro libertatis, recurso de apelación, ponderación de derechos o test de proporcionalidad.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022?

### **1.3.2 Problemas específicos**

¿De qué manera la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación afecta la naturaleza de la libertad del ser humano?

¿Cómo la innecesaria intervención del sentenciado al ser representado por su abogado en la audiencia de apelación afecta la libertad ambulatoria del apelante?

¿Cómo al extralimitarse el juzgador en la sanción procesal al sentenciado en la audiencia de apelación afecta la protección de los derechos humanos del apelante al restringirle su libertad?

## **1.4. Justificación de la investigación**

### **1.4.1. Social**

En la presente investigación se ejecutó y se comprobó que la hipótesis ha repercutido en mejorar el procedimiento de apelación de sentencias en audiencia sin la necesaria presencia del apelante sentenciado, y de igual manera trajo beneficios a los sentenciados apelantes porque contribuirá a reducir la innecesaria presencia del mismo prevaleciendo su derecho a la libertad, siendo la defensa técnica el representante en el proceso de apelación de sentencia, por otro lado, beneficiará a la sociedad y el Estado.

### **1.4.2. Científica- Teórica**

La presente tesis aportó en el desarrollo del conocimiento del Derecho Procesal Penal Peruano (2004) mediante el estudio del artículo 423 inciso 3 “si el acusado tiene inasistencia injustificada a la audiencia de apelación, asimismo, es declarado inadmisibile el recurso interpuesto, es por ello que una vez investigado y comprobado la hipótesis nos permitirá la ampliación del conocimiento del derecho para cuyo efecto asumo la postura de John Rawls, sobre la teoría de la justicia que se ocupa, pues, de la adecuada distribución de derechos y deberes por parte de las instituciones que conforman la estructura básica de la sociedad asimismo, menciona que los principios de justicia fruto de un acuerdo, deben ser por necesidad principios que todos puedan acoger voluntariamente, además de que redunden en ventaja de todos. Las partes saben que al elegir principios se están comprometiendo a regirse por ellos y dado su conocimiento de la psicología humana, deben escoger de buena fe principios que puedan en realidad aplicar posteriormente, por ello asumimos la postura de John Rawls que permitirá aportar a la solución del problema.

### **1.4.3. Metodológica**

La investigación se justifica a un nivel metodológico, porque se desarrolló los siguientes instrumentos de investigación: encuesta-análisis documentario de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias del Tribunal Constitucional, y el cuestionario, las que se han diseñado con las variables e indicadores del problema; para la ampliación del instrumento previamente se ha valido el instrumento por expertos profesionales en la materia de metodología y penal quienes al revisarlo me dieron consejos con la finalidad de mejorar las preguntas de la encuesta y el análisis crítico de las sentencias, una vez comprobado la utilidad conforme a la muestra se propuso su utilización por otros investigadores del derecho, asimismo, ayudarán a mejorar las posteriores investigaciones jurídicas realizadas también por estudiantes de derecho.

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1. Objetivo general**

Determinar si la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

Analizar de qué manera la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación afecta la naturaleza de la libertad del ser humano.

Establecer cómo la innecesaria intervención del sentenciado al ser representado por su abogado en la audiencia de apelación afecta la libertad ambulatoria del apelante.

Determinar cómo al extralimitarse el juzgador en la sanción procesal al sentenciado en la audiencia de apelación afecta la protección de los derechos humanos del apelante al restringirle su libertad.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### **2.1. Antecedentes de la investigación**

##### **2.1.1. Antecedentes nacionales**

Trujillo (2016) “La inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia y la observancia de los derechos de defensa y la pluralidad de instancias”, [tesis de pregrado], para optar al título profesional de abogada de la Universidad Andina del Cusco, la presente materia de investigación tiene relación con variable independiente “la obligación de asistir a la audiencia de apelación”, asimismo, guarda relación con el siguiente problema general y objetivo ¿Por qué en las Salas Penales de Apelación de Cusco se restringen o vulneran los derechos de defensa y pluralidad de instancias al declarar la inadmisibilidad de los recursos de apelación de sentencias condenatorias sustentada en la inasistencia a la audiencia de apelación del imputado apelante y/o su abogado defensor?, de igual manera, la metodología de investigación es la siguiente: tipo de investigación dogmático propositiva, el enfoque de investigación: cualitativo, la muestra son legajos de las actas de audiencias llevadas a cabo en las Salas Penales de Apelación de Cusco durante el año 2014; se utilizó la muestra intencional o de conveniencia, Actas de audiencia, Audios de audiencias de apelación de las Salas Penales de Cusco de 2014, Audios de audiencias posteriores a la declaratoria de inadmisibilidad respecto a los casos inicialmente seleccionados. Asimismo, la Técnicas e instrumentos de recolección de datos es “registro sistemático de datos”, su Instrumento la ficha de registro de



datos la información obtenida luego de aplicar la ficha en mención, fue sistematizada en cuadros cuyo formato figura en el anexo N° III, para ser analizada posteriormente. Las conclusiones que arribo la autora de la tesis es la siguiente:

*Al establecer que la apelación de una sentencia condenatoria no es admisible en las Salas Penales de Apelaciones del Cuzco, se hace prevalecer el principio de oralidad sobre el derecho de defensa y el recurso de segunda instancia. Es decir, se sobrepone el principio de oralidad al derecho de defensa y pluralidad de instancias, estando reconocido en la constitución y tratados internacionales, luego de haber pasado por un proceso de formalidad la apelación con la finalidad de que las sentencias puedan ser revisadas, y ser analizadas en audiencia. (p.182).*

Ninaraqui (2017); “El tratamiento del habeas corpus reparador y la vulneración del derecho a la libertad personal en las sentencias del tribunal constitucional”, (tesis de pregrado), para optar al título profesional de abogada de la Universidad Nacional del Altiplano, la presente materia de investigación tiene relación con variable dependiente derecho a la libertad del sentenciado guarda con el siguiente problema general y objetivo siendo el siguiente ¿Cómo es el tratamiento del habeas corpus reparador y de qué manera se vulnera el derecho a la libertad personal en las sentencias del tribunal constitucional, periodo 2014-2016?, respecto a la Metodología el tipo de Investigación es Dogmático y análisis de caso, el Enfoque de Investigación es cualitativo, la muestra es el estudio de los expedientes del Tribunal Constitucional; el estudio de la investigación está conformado por teorías, doctrina, sentencias del Tribunal Constitucional, para ello se recurrió a los libros, revistas especializadas, artículos científicos, ensayos y opiniones relevantes por parte de las entidades públicas defensores de los derechos humanos y fundamentalmente la libertad personal, tanto nacionales e internacionales, asimismo, la Técnicas e instrumentos de recolección de datos es el análisis de contenido, revisión documental, el resumen, parafraseo, el instrumento son las Fichas bibliográficas, fichas de análisis de contenido, fichas de revisión documental, fichas de resumen, arribó a las siguientes conclusiones:

*“Dado que nadie puede ser privado de su libertad si no es en virtud de una decisión judicial legítima y concluyente, se trata de una garantía destinada a salvaguardar la libertad física de las personas frente a detenciones arbitrarias y*

*abusivas por parte de los poderes públicos. En su forma más pura, el recurso de Habeas Corpus pretende favorecer el restablecimiento de la libertad de una persona injustamente detenida.” (p.128).*

Estela (2011); “La tutela de los derechos conexos a la libertad personal a través del proceso de Habeas corpus”, [tesis de doctorado], para optar al grado académico de doctor en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la presente investigación tiene relación con la variable dependiente derecho a la libertad del sentenciado con el problema general es ¿Cuál es el principal ámbito en el que se vulneran los derechos conexos a la libertad personal?, el objetivo general es establecer el principal ámbito en el que se vulneran los derechos conexos a la libertad personal, la investigación desarrollo el siguiente diseño metodología No experimental longitudinal, tipo descriptiva, correlacional, exploratoria y explicativa, la muestra son las resoluciones de hábeas corpus emitidas por el Tribunal Constitucional peruano durante enero y febrero de 2010. Asimismo, las técnicas e instrumentos de recolección de datos es revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional su instrumento es la matriz de datos; la tesis concluye en lo siguiente:

*“Que el ámbito de actuación de este procedimiento no se limita a defender este derecho cuando otra persona vulnera su libertad locomotora. En realidad, la vulneración directa de derechos fundamentales conexos, que puede ser de carácter sustantivo o procesal, también incide en la libertad.” (p.260).*

Escobar (2020); “El control de convencionalidad de la prisión preventiva y el derecho fundamental de la libertad personal, en el juzgado de investigación preparatoria de aymaraes - corte superior de justicia de Apurímac- 2018”, (Tesis de Doctorado), para optar el grado académico de doctor en derecho en la Universidad Nacional Federico Villareal la presente investigación tiene relación con la variable dependiente derecho a la libertad del sentenciado con el problema general es ¿En qué medida el control de convencionalidad permite que los magistrados garanticen el derecho a la libertad al decidir la medida de prisión preventiva, en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Aymaraes de la Corte Superior de Justicia de Apurímac en el período 2018?, el objetivo general es Establecer en qué medida el control de convencionalidad permite que los magistrados garanticen el derecho a la

libertad al decidir la medida de prisión preventiva, en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Aymaraes de la Corte Superior de Justicia de Apurímac en el período 2018, la investigación desarrollo el siguiente diseño correlacional , tipo de investigación Básica, la muestra es la información recolectada a Jueces, Fiscales, y Abogados. Asimismo, las técnicas e instrumentos de recolección de datos son mediante encuestas; la tesis concluye:

*“Los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Apurímac deben asegurar que el derecho a la libertad personal en una prisión preventivas sea garantizado, es decir, el control convencional permite que los aquem adecuen la norma jurídica interna con los acuerdos internacionales y los estándares de interpretación que la misma Corte Internacional ha dado a conocer mediante su jurisprudencia.”. (p. 90)*

Mendivil (2017); “Derecho a la libertad de la persona humana y la seguridad jurídica en el Perú”, (Tesis de Doctorado) para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega la presente investigación tiene relación con la variable dependiente derecho a la libertad del sentenciado con el problema general es ¿En qué medida el derecho a la libertad de la persona humana, garantiza la seguridad jurídica en el Perú?, objetivo general es Demostrar si el derecho a la libertad de la persona humana, garantiza la seguridad jurídica en el Perú, hipótesis general El derecho a la libertad de la persona humana, garantiza favorablemente la seguridad jurídica existente en el Perú, la investigación desarrollo el siguiente método y diseño Expost facto o retrospectivo, tipo explicativo, nivel aplicado, la muestra de la investigación son Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima-CAL. Asimismo, las técnicas e instrumento de recolección de la información se utilizó el cuestionario que por intermedio de una encuesta conformada por preguntas en su modalidad cerradas se tomaron a la muestra señalada, La principal técnica que se utilizó en este estudio fue la encuesta; la tesis finalmente esboza las siguientes conclusiones:

*“1. Los datos obtenidos como producto del estudio permitieron determinar que la libertad de obrar según su voluntad, respetando la ley y el derecho de los demás, demuestra favorablemente la existencia de libertad y garantías del individuo en sus relaciones públicas y privadas, (...) 4. Se ha determinado que la*

*elección responsable en su forma de actuar a nivel de la sociedad, garantiza favorablemente la estabilidad y tranquilidad social en el país, 5. Los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitieron establecer que el ejercicio del derecho como persona y no ser sancionado por la exigencia de sus pensamientos, demuestra favorablemente la existencia de garantías sobre la vigencia autentica del cumplimiento de la ley en el país” (p.108).*

### **2.1.2. Antecedentes Internacionales**

Peña y Rodríguez (2009) “El recurso de apelación de la sentencia definitiva en el nuevo código procesal penal”, Universidad de El Salvador – San Salvador, para obtener el grado de licenciada en Ciencias Jurídicas.

La presente tesis guarda relación directa con la variable independiente “la obligación de asistir a la audiencia de apelación”, el problema general es desarrollar los aspectos doctrinarios relativos al recurso de apelación y seguidamente se analizan las regulaciones respectivas a la apelación contra autos y apelación de sentencia, el objetivo general de la investigación se desarrolla en el derecho comparado establecido en este, los aportes de países que implementan el recurso de apelación contra la sentencia definitiva como lo son en España, República Dominicana y Guatemala, la metodología de la investigación de campo para el cual nos ayudaremos en datos proporcionados por jueces, fiscales y procuradores, a través de entrevistas realizadas en el centro judicial Isidro Menéndez, la tesis concluye

*“Que el recurso de sentencia definitiva en el proceso penal son: a) está a cargo de las partes, no se promueve de oficio; b) deben promoverse frente a la sentencia recaída en el proceso y acatar su fundamento y sus decisiones; c) la nueva resolución que es la nueva resolución que se genere es susceptible de afectar al fallo impugnado anulándolo tanto para que el tribunal superior pueda emitir uno nuevo, como para que el inferior pueda, en el caso de las impugnaciones de forma reparar el vicio del procedimiento; d) Es una condición importante para poder interponer el recurso que la sentencia cause un agravio al interponerte”(p. 238).*

Dávila (2019), “El recurso de apelación en materia procesal penal frente a la conformidad”, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil- Ecuador, para obtener el grado de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal.

La presente tesis guarda relación directa con la variable independiente “la obligación de asistir a la audiencia de apelación”, el problema general se desarrolla es ¿Qué factores impiden que el recurso de apelación en materia procesal penal, cumpla con una verdadera función de revisión y control de las decisiones en el Ecuador, es decir, la doble conformidad? El objetivo general es Fundamentar a partir de una sistematización histórica, doctrinal, comparada, una nueva forma de conocer y resolver el recurso de apelación en materia procesal penal por audiencia, dentro del sistema procesal ecuatoriano vigente, en aras de hacerlo acorde a los principios procesales (nacionales e internacionales) que persigue, y la consiguiente garantía de los derechos de todos los sujetos procesales, a la doble conformidad, la metodología es cualitativo porque se ha hecho descripciones que van de lo general hasta lo particular del tema, desde el derecho a recurrir, hasta llegar a la apelación, desde su evolución histórica legislativa, y además comparada, su alcance de la investigación es exploratorio, descriptivo y explicativo se formula una hipótesis sino una premisa, se analizará independientemente los factores que inciden en que el recurso de apelación pueda cumplir su función de doble conformidad y de correcta y adecuada revisión de lo actuado por el Juez inferior, el tipo de investigación es no experimental de corte transversal comienza con la descripción histórica del recurso de apelación en la legislación ecuatoriana, el diseño de esta investigación es transversal, pues, la incidencia y novedad científica no puede ser alcanzada sólo estudiando el pasado, sino, a la luz, de la legislación vigente, y de todo el sistema constitucional, convencional, jurisprudencial y de doctrina internacional, las técnicas es el análisis documental y la entrevista en profundidad a los cinco expertos entre ellos a un catedrático, dos jueces del Tribunal Penal y dos abogados litigantes; la tesis concluye “*Que en el sistema procesal ecuatoriano en cuanto a la impugnación, y establecer si se busca a través de la apelación: la doble conformidad, la doble instancia, o la revisión del fallo*” (Dávila, 2019, p. 112).

Aguilar, Ayala y Cerón (2009), “El recurso de apelación de la sentencia definitiva en el código procesal penal de 2008”, universidad del Salvador – San Salvador, para optar el título de licenciada en ciencias jurídicas.

La presente tesis guarda relación directa con la variable independiente “la obligación de asistir a la audiencia de apelación”, el problema general se suscita respecto a la violación de los principios procesales que anteriormente mencionamos, en contraposición al derecho a un recurso efectivo derecho que debe ser garantizado a las partes que intervienen en el proceso penal, siempre que se consideren agraviadas por una resolución, y el cual es exigido por los tratados internacionales y la jurisprudencia de tribunales internacionales., el objetivo se desarrolla en los motivos por los cuales ha de interponerse el recurso en comento, que requisitos son necesarios cumplir para que sea admitido y el trámite que implica una vez se admita el recurso, el método deductivo pues se utilizó el procedimiento metodológico hipotético-deductivo, en el sentido que se partió de aspectos generales para llegar a los específicos, se utilizó las técnicas para la recolección de datos documentales se ejecutó consultando los ficheros de la biblioteca Central de la Universidad de El Salvador; Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia; Biblioteca de la Universidad Centro Americana “José Simeón Cañas”. Biblioteca del Concejo Nacional de la Judicatura; la tesis concluye:

*“Que la normativa internacional se requiere que los Estados garanticen el derecho a un recurso efectivo, el cual debe consistir en que el fallo dictado por un tribunal de primera instancia sea revisado de forma integral por un Tribunal de Segunda Instancia, para lo cual los Estados deben adoptar medidas necesarias en sus respectivas legislaciones, a fin de que sea garantizado dicho derecho, ello en razón de que el sistema de única instancia, no satisface las exigencias de la normativa internacional, pues el único medio para impugnar el fallo, es el recurso extraordinario de casación”(p. 192).*

Araya y Hernández (2013); “El derecho al recurso y la reforma legislativa de creación del recurso de apelación contra la sentencia penal”, (Tesis de maestría), para optar al grado académico de Maestría profesional en ciencias penales en la Universidad Costa Rica, la presente investigación tiene relación con la variable independiente “la obligación de asistir a la audiencia de apelación”, guarda relación

con el siguiente problema “Ley de Apertura de la Casación Penal”, y, la cual, pretendió como un objetivo formalmente declarado, responder a la exigencia establecida en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mauricio Herrera Ulloa versus Costa Rica, que ordenó al Estado costarricense “adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo preceptuado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” o Pacto de San José. el objetivo general es Determinar si el recurso de apelación es capaz de cumplir con lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de lograr por su medio una revisión integral de la decisión recurrida, que sea acorde con una satisfacción plena del derecho al recurso según lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica., la investigación desarrollo el siguiente método exploratorio - descriptivo, la tesis concluye:

*“En el fallo dictado por la Sala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema Mauricio Herrera Ulloa vs. Costa Rica, el 2 de julio de 2004, constituyó un hito histórico en el desarrollo del derecho procesal penal costarricense, pues estableció importantes estándares jurisprudenciales que, desde una perspectiva estrictamente jurídico penal y a nivel de su aplicación práctica, han demostrado ser de gran utilidad para el amparo de los principios fundamentales de las personas. En este sentido, dicha sentencia estableció la declaratoria de responsabilidad internacional de ejecución inmediata para Costa Rica, según la cual la Corte Interamericana impuso al Estado costarricense la obligación de cumplir con la exigencia de adecuar la ley interna, a fin de proteger de manera amplia y sin limitaciones innecesarias el derecho a recurrir estipulado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es fundamental señalar que lo anterior ha dado lugar a una serie de reformas legales (como la Ley de Apertura de Casación Penal en primera instancia y la Ley de Creación del Recurso de Apelación contra Sentencia Penal en una etapa posterior), que sin duda han tenido un impacto significativo en nuestro sistema judicial, en particular en relación con la necesidad de garantizar plenamente el ejercicio del derecho a recurrir la condena ante un juez o tribunal superior” (p.329).*

Cordeiro (2015); “La integración de los Derechos Humanos en América Latina”, (Tesis de doctoral), para optar al grado académico de Doctor en Derecho Constitucional en la Universidad Sevilla, la presente investigación tiene relación con la variable dependiente “derecho a la libertad del sentenciado”, guarda relación con el siguiente problema “cómo son integradas las normas internacionales de derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales latinoamericanos”, y, la cual, pretendió como un objetivo examinar el modo en que los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos interaccionan con los sistemas jurídicos latinoamericanos, especialmente con los respectivos sistemas constitucionales, la tesis concluye:

*“La igualdad de valor no es un obstáculo para la diferencia, todo lo contrario. Si todos valen lo mismo, eso significa que las diferencias entre las creencias, aptitudes, preferencias y acciones de cada persona no hacen que un ser humano sea mejor o peor que otro. Así, aceptada la premisa del valor humano absoluto, a los seres humanos se les reconoce la libertad de elegir sus propias convicciones y pasiones, sus propios planes y proyectos de vida, no siendo posible que el ejercicio de esta libertad —de su libre albedrío— altere la calidad de su valor, que se mantiene absoluto; La idea de la dignidad humana, cuando se traspone al mundo jurídico, tiene como derivación lógica la existencia de derechos básicos iguales que deben ser reconocidos indistintamente a todos los seres humanos. Tales derechos son los derechos humanos. Los hombres y las mujeres tienen libertad y por eso pueden construir realidades diferentes. De esta manera, los seres humanos son «diferentes», pero lo son circunstancialmente”. (p.861)*

## **2.2. Bases teóricas o científicas.**

### **2.2.1. Definición de medios impugnatorios.**

Según Jorge (2018) “La ley procesal crea un procedimiento para que las partes expresen su desaprobación de las sentencias dictadas por los tribunales” (p.654).

Es aquel derecho que tiene toda persona inmersa en un proceso penal, es decir, el acusado tiene el derecho de expresar inconformidad con la sentencia emitida en primera instancia, acudiendo mediante un recurso para que un juez de segunda instancia reexamine la sentencia del Aquo.



### ***2.2.1.1. Principios.***

Cuando se ejerce el derecho constitucional de acceso a una instancia superior a través de un recurso, se utiliza el derecho de impugnación, lo que significa que no sólo está limitado por un conjunto de normas, sino que también requiere el cumplimiento de las formalidades que son comunes a los métodos de impugnación.

✓ *Principio de legalidad,*

Se interpone recurso de acuerdo a lo que está previsto por ley, es decir en el Código Procesal Penal artículo 404 indica que los fallos judiciales son impugnables, asimismo, solo los que están permitidos por ley.

Principio de formalidad,

Según lo establecido en los códigos rituales se debe actuar de acuerdo al procedimiento establecido por regla. Según el principio de consumación el justiciable interpone un recurso de forma equivocada, el solicitante no podrá corregir el error, por más que el plazo no haya transcurrido por ley. Este principio de formalidad, no fue acogido por el sistema recursal peruano.

✓ *Principio de Unicidad,*

En general, la propia ley establece recursos específicos para la impugnación de manera que “si uno está de acuerdo, el otro generalmente no puede”, o, como indica Hitters, este principio refiere que la resolución sea admitida, en general, una única vía de impugnación y no algunos.

✓ *Principio de Trascendencia,*

Es aquella facultad que tiene el legitimado de interponer un recurso por el motivo de que éste haya tenido un perjuicio, el fallo emitido por el aquo de primera instancia es materia de impugnación. Según este precepto establecido en el Código Procesal Penal artículo 405, indica que un recurso para que sea admitido tiene que ser presentado por quien sufrió el daño y o quien resultado vulnerado por la decisión emitida en la resolución.

✓ *Principio dispositivo,*

Son aquellos mecanismos de impugnación, planteados solo por las partes procesales, es decir, aquellos que estén legitimados para interponer un recurso o un reexamen de una sentencia judicial.

✓ *Principio de instancia plural,*

Este principio procesal se encuentra establecido en el artículo 139 numeral 6, que reconoce la función jurisdiccional a la instancia plural, artículo constitucional que fue desarrollado por la legislación interna y a nivel internacional. El Código Procesal Penal artículo 404 indica que este derecho de impugnar le confiere solo a quien le corresponde.

**2.2.1.2. Efectos.**

*2.2.1.2.1. Efecto devolutivo.*

Es cuando la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior al que dictó la resolución impugnada.

Según Sánchez citado por Jorge (2018), Muestra que el efecto devolutivo responde a una génesis histórica que incluye el desprendimiento de la competencia por parte del órgano que dictó el acto y la entrega de la competencia al superior en respuesta a la impugnación. La capacidad funcional de resolver se atribuye al órgano ad quem como consecuencia de esta consecuencia, que se traduce en la pérdida de la competencia del órgano a quo sobre el objeto principal de la impugnación. El recurso de reposición es el único recurso que no puede ser revocado porque lo resuelve el mismo juez que dictó la resolución impugnada. (p.656)

Según el autor indica que el efecto devolutivo es aquella competencia que tiene que el órgano superior de resolver dicha controversia, perdiendo así la jurisdicción el juez a quo de primera instancia materia de impugnación. El medio impugnatorio que no es devolutivo es reposición siendo la misma persona que resuelve la resolución.

*2.2.1.2.2. Efecto suspensivo.*

Es cuando es inasequible, imposible ejecutar de manera inmediata la resolución judicial que ha sido expedida, solo el recurso es aprobado cuando tiene ambos efectos.

La resolución judicial se suspende mientras se resuelve de manera definitiva; lo que si se debe estudiar es desde otra forma de ver, es decir, en su directa incidencia con los derechos fundamentales como el derecho a la libertad, la

presunción de inocencia y demás, es por ello que el estado debe asegurar que se haya dado dentro de los parámetros legales la ejecución es posible del recurso.

Como enseña Cortes Domínguez citado por Jorge (2018) lo siguiente:

a) En el caso de las resoluciones absolutorias impugnadas, los medios de impugnación para obstaculizar, es decir, poniendo en libertad al acusado o pidiendo que se levanten las medidas cautelares que se hayan podido adoptar durante el juicio, son manifestaciones que, en última instancia, tienen el "efecto ejecutivo" de la resolución, aunque no se trate de una sentencia condenatoria;

b) Mantener la privación de libertad tras la impugnación de una sentencia condenatoria no es técnicamente ejecutar la pena, sino mantener la situación cautelar, que en ese caso es personal pero que es igualmente aplicable. Si se recurre una sentencia condenatoria, no procede alegar que el recurso produce el efecto suspensivo porque si así fuera, no se explicaría el cambio en la situación personal del condenado que antes estaba en libertad. La impugnación de una sentencia condenatoria no producirá alteración alguna de las circunstancias personales del acusado-convicto ni de las acciones preventivas que en su momento hubieran podido adoptarse. (p.657)

En cuanto al efecto suspensivo en las sentencias condenatorias hace referencia que la sentencia expedida queda suspendida hasta que se resuelva el recurso de apelación de segunda instancia no cambiando el estado del condenado ya que por si ya tiene una condena, y con respecto a la misma sentencia no se debe producir una modificación de la situación personal de la persona que ha sido acusada ni de las medidas cautelares que le interpuso en el momento de emitirse en dicha resolución.

#### *2.2.1.2.3. Efecto extensivo.*

Según Jorge (2018) “Aunque no se hayan opuesto, la presentación de un recurso por uno de los demandados beneficia o se extiende a otros que están en la misma circunstancia. Asimismo, el autor refiere que existe criterio de propicio” (p.657).

Este efecto tiene un criterio de favorabilidad a los demás procesados ya que si el recurso que interpuso uno de los acusados se amplificar ya que esto entra en la situación misma.

Según Jorge (2018) afirma lo siguiente:

Los efectos negativos para el no recurrente no se amplían con la prohibición de la reformatio in peius. Este efecto amplio o comunicativo es una excepción a la regla de la personalidad de la impugnación, y se justifica por el hecho de que en los procedimientos penales están en peligro intereses de carácter público que quedan fuera del ámbito de decisión de las partes. (p. 657).

#### *2.2.1.2.4. Efecto diferido.*

Según Jorge (2018) Según el efecto diferido al dictarse el sobreseimiento en el juicio las demás partes y/o acusados, tendrán la procedencia de este recurso impugnatorio. Solo en casos que cause grave perjuicio algunas de las partes procesales la parte que se encuentre afectada interpondrá un recurso de queja dentro de la formalidad, el mismo no será entregado al juez de segunda instancia hasta que se haya dictado una sentencia final del juicio, respecto a lo antes mencionado se encuentra estipulado en el artículo 404 NCPP. (p.658)

En el caso del efecto diferido se interpone ante juez de segunda instancia y surte efectos cuando se emite la sentencia de primera instancia y si alguno de los agentes se ve afectado por la decisión del ad quem podrá interponer recurso de queja, ejemplo al emitirse auto de sobreseimiento solo de uno de los agentes en el caso que sean varios agentes y delitos quedando pendiente el juzgamiento de los demás.

#### *2.2.1.3. Clases de medios impugnatorios.*

##### *2.2.1.3.1. Recursos ordinarios.*

Según Jorge (2018) “Como el recurso de apelación, el recurso de reposición y el recurso de anulación- se producen con cierta regularidad dentro de una causa penal y procede sin más criterio que la necesidad de fundamentarlas” (p. 658).

Los recursos ordinarios son la apelación, reposición y nulidad.

### 2.2.1.3.2. Recursos extraordinarios

Según Jorge (2018) “Dado que sólo se refieren a determinadas resoluciones judiciales, la mayoría de estos recursos son poco frecuentes y de alcance limitado. En consecuencia, el recurso de casación es el único recurso inusual.” (p.659)

Los recursos extraordinarios son excepcional y limitado y solo procede en aquellas resoluciones en las que ha existido una incorrecta aplicación de la norma ejemplo el recurso de casación.

El libro Cuarto regula por ley los recursos impugnatorios, asimismo, tiene por título la impugnación en el que a partir del artículo 404 al 412 del NCPP tratará sobre los siguientes aspectos

Según Jorge (2018) la facultad de recurrir es la siguiente:

- Las resoluciones judiciales sólo pueden impugnarse mediante los procedimientos y en las circunstancias previstas por la ley. Estos recursos se interponen ante el juez que dictó la resolución impugnada. Sólo pueden recurrir las personas a las que la ley reconoce el derecho a hacerlo.
- El abogado defensor puede interponer un recurso directo en nombre de su cliente.
- Antes de que el expediente se entregue al tribunal competente, los sujetos procesales pueden adherirse si tienen derecho a recurrir. (p.659)

Según Jorge (2018) el recurso impugnatorio para que sea favorable:

- Presentar la parte que se sienta perjudicada por la resolución que esté capacitada para actuar y tenga un interés directamente.
- El Ministerio Fiscal tiene derecho a recurrir, incluso en gracia del acusado.
- Debe presentarse por escrito dentro del plazo legal.
- En el caso de resoluciones dictadas después de una vista, también es posible presentar un recurso oralmente. En esta situación, el recurso debe interponerse en el mismo acto en el que se da lectura a la resolución en la que se fundamenta. Salvo que la ley disponga otra cosa, los recursos verbales contra las resoluciones dictadas en el trámite de

audiencia que fueran firmes deberán formalizarse por escrito en el plazo de cinco días.

- Deben identificarse las partes o puntos de la resolución, así como los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, concluyendo en una pretensión concreta. El juez autor de la resolución impugnada decidirá si estima o no el recurso e informará a todas las partes de su criterio antes de remitir el asunto al tribunal competente. Incluso de oficio, el juez que debe conocer de la impugnación está facultado para controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, invalidar la confesión. (p.659)

#### 2.2.1.3.3. *Recurso de reposición.*

##### 2.2.1.3.3.1. *Concepto*

Según Jorge (2018) señala que la reposición “en derecho comparado, esto se conoce como argumento de reforma, reconsideración o revocación, y supone conseguir la reparación de un error u omisión que no dé lugar a una nulidad ante la misma instancia” (p.659).

Es conocido como reconsideración y se interpone ante la misma instancia con la finalidad de que corrija un error, omisión y no acarree nulidad.

Según Ayan (2007) señala que la “reposición es un recurso ordinario, no devolutivo, contra una resolución jurisdiccional que se rige con carácter general por la ley, en el que la parte perjudicada solicita al tribunal que dictó la sentencia que la revoque o modifique vía contrario imperio” (p. 15).

Según Castro (2003) señala que este recurso “se basa en la economía procesal que representa la conveniencia de evitar un segundo juicio dando al tribunal autor de una resolución la posibilidad de modificarla a raíz de nuevas investigaciones sobre el tema” (p.963).

El recurso de reposición se trata de evitar ampliaciones y gastos de una audiencia segunda instancia, asimismo el juzgador a quo y el ad quem son uno mismo, lo que busca es perseguir la renovación o modificación de la resolución emitida

Para Ayán (2007) señala que “el ofendido pretende la revocación o modificación de la resolución jurisdiccional por contrario imperio ante el mismo

órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento. La reposición es un recurso ordinario, no devolutivo, dirigido contra resoluciones jurisdiccionales generalmente limitadas por la ley” (p.145).

#### *2.2.1.3.3.2. Quien la deduce.*

Según Jorge (2018) “La persona que no está de acuerdo con el resultado de la resolución judicial presenta este recurso. Es importante señalar que el vicio o error puede ser descubierto por cualquier sujeto procesal, y que puede ser reparado de forma rápida y económica” (p.658).

Es interpuesto por aquella persona que se ve agraviado por la resolución judicial.

#### *2.2.1.3.3.3. Casos en que se interpone.*

Según Jorge (2018) indica que cuando un vicio o error es evidente y puede subsanarse en el mismo momento, se presenta un recurso contra el decreto. Según el artículo 415 del NCCP, se puede pedir al juez que dictó un decreto que lo revise, momento en el que el tribunal llevará a cabo una nueva investigación y dictará una nueva resolución. Este recurso sólo se admitirá durante las vistas en oposición a cualquier tipo de decisión, a excepción de las definitivas, en cuyo caso el juez deberá abordar el recurso en el mismo procedimiento sin pausar la vista. (p.660)

Este recurso se interpone contra los decretos cuando existe un vicio o un error, asimismo, el juez que dictamino reexamine y emita una nueva la resolución que corresponda. En el caso de audiencias será admisible contra toda toda resolución, salvo las finales debiendo el juez resolver en la misma audiencia sin suspenderla.

#### *2.2.1.3.3.4. Trámite.*

Es cuando el agraviado advierte un vicio o error ya notificado tiene dos días para interponer si el juez al revisar lo considera admisible lo declarará de plano sin más trámite a realizar, pero en el caso contrario correrá traslado a las partes procesales por el plazo de dos días, y cuando este vencido resolverá la contestación o sin ella.

Según Jorge (2018) indica que, si se planteara durante la vista (audiencia), se tramitaría verbalmente y se resolvería de inmediato; pero, si no se adoptara una decisión durante la vista, el recurso se presentaría por escrito con arreglo a las formalidades establecidas. El auto que resuelve este recurso no es impugnabile, por lo que lo que decida el juez no es recurrible; la resolución del tribunal es vinculante (p. 660).

#### *2.2.1.3.4. Recurso de apelación.*

##### *a. Concepto.*

Según (Pablo, 2001) citado por (Jorge, 2018) indica que “el recurso que más se utiliza en nuestro sistema procesal es éste, a pesar de que en ocasiones se relaciona con otro (nulidad o queja) por el carácter del recurso” (p.171).

Este recurso más interpuesto por los litigantes en el sistema procesal por su misma naturaleza. Aun cuando corresponda a otro nulidad o queja.

Según Castro (2003) indica que Haciendo uso del derecho de apelación que la ley procesal penal otorga al sujeto procesal, el superior jerárquico puede revisar la resolución impugnada y decidir si la confirma (si está de acuerdo), la revoca (modifica) o la declara nula por error procesal. El artículo 139° inciso 6° de la Constitución se refiere ampliamente a este recurso cuando aparece en las sentencias como el mecanismo procesal para alcanzar el doble grado de jurisdicción (es el que configura la segunda instancia). Adicionalmente, desde un punto de vista más estricto, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil. (p. 968).

Según castro indica que el recurso de apelación es aquella revisión y reexaminación por el superior jerárquico de la resolución impugnada interpuesta por una de las partes procesal que se ve afectada, luego de ello se procederá a confirmar, revocar o declarar la nulidad por algún vicio



procesal. Es decir, es mecanismo procesal con el que consigue el doble grado de jurisdicción.

“Ad apelatum ad devolutum” el recurso de apelación es un recurso impugnatorio, solo se puede interponer una de las partes como el acusado en contra de la sentencia de primera instancia en la que se a declarado su condena

Asimismo, Ayán (2007) señala, que “devolutivo no atiende los motivos concretos, dirigido contra las resoluciones de los Jueces de Instrucción, siempre que se consideren expresamente recurribles o produzcan un perjuicio irreparable, para lo que se solicita al Tribunal de Apelación su renovación, modificación o anulación” (p. 199).

*b. Quien puede apelar.*

Jorge (2018) indica que “Cualquier parte implicada en el procedimiento que no esté de acuerdo con la resolución puede recurrir. Puede ser la representación del fiscal, la parte civil, el acusado o un tercero con responsabilidad civil ” (p.661).

*c. Casos previstos.*

El artículo N° 416° NCCP se contempla que este recurso procederá contra: Según Jorge (2018) indica que:

- a) Resoluciones (sentencias)
- b) Los autos que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al proceso o a la instancia, así como los autos que contesten a las cuestiones previas, a las cuestiones prejudiciales y a las excepciones.
- c) Los autos que dispongan la revocación de la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena.
- d) Autos que se refieran a la composición de las partes, al uso de tácticas coercitivas o al fin de la prisión preventiva.
- e) Autos en las que se indique claramente que son recurribles si dan lugar a un perjuicio irreparable. (p.661)

*d. Tramitación.*

Según Jorge (2018) “se presenta ante el mismo órgano de jurisdicción, es decir, al juez de investigación preparatoria o juez de primera instancia aquel que dictó la resolución impugnada. Una vez cumplidos todos los requisitos y plazos

legales, el expediente pasa al superior jerárquico, que lo resolverá conforme a derecho” (p.661).

*e. Formalidades del recurso Artículo 405 CPP.*

Según autor Rosas (2018) indica que para la admisión del recurso de apelación es necesario:

- ✓ El recurso tiene que ser presentado por aquella persona que resulte agraviado ósea legitimado, teniendo directamente interés y este en la facultad de legalidad, el Ministerio Público como encargado de la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos también puede intervenir en beneficio del imputado.
- ✓ Que sea presentando dentro del plazo de legal y que sea escrito, también se puede interponer en forma oral cuando la resolución ha sido expedida en el curso de la audiencia de juzgamiento, en el mismo instante que el juez lee la resolución (sentencia).
- ✓ En el recurso debe determinar las partes o puntos de la resolución impugnada y expresar que fundamentos sea de hecho o de derecho, finalmente la pretensión debe ser precisa y concreta en la conclusión. (p.659)

El recurso interpuesto oralmente en audiencia contra la resolución tendrá un plazo de cinco días hábiles para poder formalizar, salvo a que exista una disposición diferente por ley.

El juez de primera instancia que dictó la resolución impugnada resolverá sobre la admisión del recurso, informará de su decisión a las partes procesales en el asunto y, a continuación, remitirá inmediatamente el asunto a la autoridad superior que corresponda. El Aquo está obligado a conocer del procedimiento de impugnación, y de oficio está facultado para controlar e incluso rechazar la admisión de un recurso.

Es preciso indicar, que en el caso de que el actor civil exista en el proceso, y no esté de acepte la decisión que se tomó, solo podrá asistir a segunda instancia con respecto al objeto civil de la sentencia de primera instancia.

En el caso de que si existieran varios coimputados en el proceso y el actor civil encargado de presentar un recurso de alguno de los imputados este favorecerá

a cualquiera de los coimputados, el tribunal que está encargado de revisar la resolución impugnada de primera instancia solo se pronunciará respecto a la materia que se ha impugnado, el caso que el representante del Ministerio Público en la impugnación permitirá inspeccionar o cambiar la resolución a favor del procesado.

*f. Competencia.*

Según Jorge (2018) indica que, La Sala Penal Superior conoce de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por el Juez de Investigación Preparatoria, así como contra las resoluciones dictadas por la Sala Penal, unipersonal o colegiada. El Juzgado de Paz Penal Unipersonal conoce de los recursos contra las sentencias dictadas por el Juzgado de Paz. (p.661)

*g. Efectos del recurso de apelación.*

Según Jorge (2018) tendrá carácter suspensivo frente a sentencias, autos de sobreseimiento y otras resoluciones que pongan fin al proceso. Si la sentencia condenatoria conlleva una pena privativa de libertad, ésta se ejecutará con carácter suspensivo. En cualquier situación, el Tribunal Superior determinará, mediante auto no impugnado, en cualquier fase de los procedimientos de apelación, si debe detenerse la ejecución provisional de la sentencia, teniendo en cuenta las particularidades del caso. (p. 662)

*h. Facultades de la Sala Superior.*

A la Sala Penal Superior se le atribuye el recurso de apelación, dentro de marco de los límites de la pretensión que ha sido impugnada por las partes procesales, también le toca examinar la resolución recurrida en cuanto a los fundamentos de hecho y en el modo de interpretar el derecho.

El análisis por parte de la Sala Superior tiene la finalidad de que la resolución recurrida sea revocada o anulada total o en parte. En el caso de que la sentencia recurrida sea una sentencia absolutoria puede dictar una sentencia condenatoria no favoreciendo al acusado.

Dice Castro (2003) que “no hay justificación para que el juez ad quem se abstenga de dictar una sentencia condenatoria y anular la sentencia de primera instancia porque se estime el recurso en cuanto al fondo. Ha sustituido a la Ley española y al Código italiano” (p. 982).

*i. Apelación de autos y sentencias.*

Según Jorge (2018) indica que el trámite de apelación de autos se encuentra establecido en el artículo 420 del Nuevo Código Procesal Penal, y que en el artículo 421 del mismo se encuentra el trámite inicial de apelación de sentencia indicando lo siguiente:

- ✓ En el caso de apelación de autos, la Sala Superior notificará el escrito presentando y fundamentado al Fiscal a cargo del caso y a las demás partes. Una vez absuelto el traslado la Sala revisará si es admisible o también lo puede rechazar de plano, caso contrario si se encuentra expedito el recurso de apelación para resolver el a quem señalará fecha y hora para la audiencia. Si con posterioridad a la interposición del recurso las partes presentaran una prueba documental o solicitarán agregarse un acto de investigación a los autos, se pondrá en conocimiento a las partes en el plazo de 3 días.
- ✓ Si mediante auto la Sala declara inadmisibile el recurso, se podrá interponer recurso de reposición, asimismo, se hará el trámite acorde a lo establecido por el artículo 415 del Nuevo Código Procesal.
- ✓ Las partes procesales podrán concurrir a la vista (audiencia) de apelación de autos si lo estiman conveniente, asimismo, en se podrá escuchar al abogado conforme al derecho a ser oído y de igual manera será con los demás abogados asistentes. El acusado tendrá el derecho a declarar (última palabra).
- ✓ Los magistrados de la Sala en cualquier momento de la audiencia podrán formular preguntas a los abogados de los demás sujetos procesales o al Fiscal a cargo de la investigación, y/o solicitar que profundicen la argumentación de sus agravios o si se refiere algún aspecto de la cuestión debatida.

El trámite inicial de la apelación de sentencia la Sala correspondiente otorgará el traslado por el plazo de 5 días, declarando si es admisible o no, caso contrario rechazándola de plano, comunicándose a las partes que el ofrecimiento de la prueba es en el plazo de cinco días.

Una vez comunicado a las partes el escrito de ofrecimiento de las pruebas indicará su aporte probatorio de cada prueba ofrecida, asimismo, solo serán admitidas las siguientes pruebas Jorge (2018):

- Las propuestas que se rechazaron injustamente, suponiendo que se hubiera hecho la reserva adecuada en su momento; las propuestas que no pudieron hacerse en primer lugar por desconocimiento de su existencia.
- Las reconocidas que no se llevaron a la práctica por motivos ajenos a ella.
- Cuando se cuestione el veredicto de culpabilidad o inocencia, sólo se admitirán pruebas.
- Sólo se hará referencia a las pruebas si se impugna el fallo judicial de la sanción. Las restricciones señaladas en el artículo 374° del Código de Procedimiento Civil se aplicarán si todo el recurso se refiere únicamente al objeto civil del procedimiento. (p. 662-663)

#### *2.2.1.3.5. Audiencia de apelación.*

##### *a. Citación (art.423 del CPP de 2004).*

Según San Martín (2017) “se convoca a las partes a una vista de apelación una vez adoptada la decisión sobre la admisión de pruebas. Además, se convoca a los no recurrentes.”. (p. 447)

Según San Martín (2017) indica lo siguiente “el recurrente debe comparecer personalmente. Todos los recurrentes deben comparecer si la acusación presenta un recurso. El recurso se declarará inadmisibile si el acusado recurrente no se presenta a la vista; del mismo modo, si no comparece el fiscal. No obstante, la vista puede seguir adelante a pesar de la incomparecencia del acusado, sin perjuicio de que se ordene su celebración forzosa y se declare a los acusados contumaces. Esto último implicaría que si los acusados no llegan, habrá una segunda oportunidad, y durante ese tiempo, la audiencia siempre se llevará a cabo” (p.447).

Según lo citado por el autor indica que la asistencia del apelante no impide la realización de la audiencia, sin perjuicio de haberse declarado reos contumaces o haber dispuesto su conducción compulsiva, aunque habrá una segunda oportunidad al apelante para que asista a la audiencia, debiendo realizarse.

La obligatoriedad de las partes privadas es recurrente, será bajo sanción de nulidad cuando son las recurrentes, bajo sanción de inadmisibilidad del recurso que se ha promovido.

En el caso que la apelación sea de objeto civil no es obligatoria la recurrencia del apelante ni del tercero civil.

*b. Realización de la audiencia (art. 424 del CPP de 2004).*

Según San Martín (2017) la base normativa general es la del juicio oral en primera instancia en la siguiente forma:

Las reglas de instalación están ya definidas por el artículo 423 del CPP de 2004. Cabe puntualizar que existen dos modalidades de audiencia, siempre preceptiva: con actuación probatoria o sin ella. La primera modalidad está condicionada a la impugnación del juicio de culpabilidad o inocencia, o a la cuantía de la pena o reparación civil.

Evidentemente no habrá actuación y examen probatorio – no se requiere examen directo y personal de la prueba – cuando el núcleo de la discrepancia es una cuestión jurídica – sobre la base de hechos coincidentes-; la reproducción del debate, aquí, no añade nada al juicio público.

Así sería el caso, por ejemplo, de la prueba indiciaria, cuando se cuestiona de inferencia sobre la base de las reglas de la lógica y experiencia, más allá que los indicios por separado se hubieran obtenido como el fruto de la práctica de pruebas necesitadas de inmediatez “Garberf”. (p.448)

Estos son los periodos de la audiencia de apelación con actuación de pruebas:

- ❖ *Periodo inicial.* En primer lugar, el auxiliar jurisdiccional narrará la sentencia impugnada y las impugnaciones formuladas contra la misma, lo que constituye el núcleo principal de la vista. En segundo lugar, las partes tendrán la opción de decidir si desisten total o parcialmente del recurso interpuesto o si se ratifican en los fundamentos del mismo. Este plazo se aplica tanto a la presentación de pruebas como a la vista sobre el recurso de apelación contra la sentencia.
- ❖ *Periodo probatorio.* Durante este tiempo, se utilizan las nuevas pruebas recientemente admitidas. Con respecto a la fase del juicio, primero se interroga al acusado, seguido de los testigos, los peritos y, por último, el debate de la prueba instrumental. Sin embargo, a menos que los acusados ejerzan su derecho a no ser interrogados (abstenerse), que será el primer paso de la vista, es

obligatorio interrogar a los acusados cuando se considere la decisión de culpabilidad en la vista. El artículo 383 del Nuevo Código Procesal Penal se utiliza en la estación de lectura, cuando se leen todos los actos que no fueron objetados inicialmente, junto con el informe pericial y el examen pericial. En el caso de que no se actúe ninguna prueba, se superará este periodo y se abrirá el siguiente periodo

- ❖ *Periodo decisorio.* Los recurrentes, que tienen la última palabra en el procedimiento, presentan sus alegaciones iniciales antes de que los jueces del tribunal suspendan la vista sobre el recurso.

#### *Jurisprudencia en el marco Constitucional*

El Tribunal Constitucional del Perú informa que en el expediente N° 07683-2013-PHC/TC-ICA, del 21 de enero de (2016), fundamento 17 que el expediente n°02964-2011-PHC/TC, refiere de inconstitucional cuando el demandado-apelante está ausente pero su abogado defensor está presente, puede sustentar oral y técnicamente los argumentos de la apelación para que sean sometidos a la audiencia contradictoria con su contraparte, debiendo realizarse la audiencia de apelación de la sentencia, la aplicación del numeral 3 del artículo 423 del Código de Procedimiento Penal para declarar la inadmisibilidad de la apelación de la sentencia, fundamento 19 En el presente caso (Expediente N° 2964-2011-HC), este Tribunal considera que de conformidad con la norma legal citada, la audiencia debió realizarse a pesar de la ausencia del recurrente, debido a que su abogado defensor, quien estuvo presente en la audiencia de apelación de sentencia, se encontraba habilitado para sustentar oral y técnicamente los argumentos del recurso de apelación a fin de que sean sometidos al debate contradictorio y oral con la contraparte. (Ministerio Público); lo cual, al no ser absolutamente necesaria la presencia del demandado, indica que se permitió al acusado (demandante) sustentar su recusación a través de su defensor técnico. Tenemos una amplia gama de vicios que el juez constitucional puede controlar respecto de las resoluciones judiciales, entre ellos los vicios de lógica o motivación, así como los errores de interpretación constitucional, según el fundamento 9 del voto particular del magistrado Eloy Espinosa Saldaña. Los primeros exigen un examen de la justificación de las resoluciones judiciales. Por el contrario, cuando hablamos de errores en la

interpretación constitucional, nos referimos a los déficits sugeridos por Schneider, que, en mi opinión, nos permiten definir claramente lo que debe saber un juez constitucional y, al mismo tiempo, poner un límite a su capacidad de actuación al permitirle abordar únicamente la cuestión de la interpretación constitucional. Estos errores son la exclusión -que se produce cuando se decide un caso sin tener en cuenta un derecho fundamental que debe ser defendido-, la delimitación -que se produce cuando el juez constitucional decide un caso sin tener en cuenta el contenido del derecho- y la ponderación -que se produce cuando el juez aplica incorrectamente el principio de proporcionalidad. (p.15)

*b.1. Caso fortuito y fuerza mayor.*

*b.1.1. El caso fortuito.*

Según Bolaños (2010) antes de analizar la figura del Caso Fortuito debemos decir que cuando un sujeto se encuentra obligado a realizar una prestación (dar, hacer o no hacer) debe de conducirse en forma diligente con respecto al cumplimiento de la misma de forma tal que si se conduce en forma negligente (culpa) y si dicha conducta negligente provoca el incumplimiento de la obligación entonces deberá enfrentar las consecuencias del incumplimiento ante su acreedor el cual le podrá pedir desde la ejecución forzosa de la prestación hasta el resarcimiento de daños y perjuicios.(p.82)

Cuando se exige a alguien que actúe (deber de dar, hacer o abstenerse de hacer algo), el autor afirma que se ha producido un caso fortuito. Además, el acto debe realizarse tanto con mucho cuidado como con negligencia (culpa). Si el acto es negligente y provoca un incumplimiento de la obligación de dar o no dar, la persona que se enfrenta al incumplimiento debe comparecer ante el acreedor, que puede pedir desde la ejecución forzosa hasta la indemnización del acto.

De la infracción legal del deudor se derivan una serie de costosas consecuencias, como la obligación de ejecutar la notificación, pagar por ella y sufragar el proceso de reclamación de daños y perjuicios.

El deudor tiene la carga de la prueba en los casos de impago, según la doctrina, y debe demostrar que el impago no fue causado por el descuido del acreedor, una mala conducta intencionada, un caso fortuito o algún factor imprevisto.



*b.1.1.1. El incumplimiento.*

▪ *Análisis de la culpabilidad.*

El concepto examina tanto las causas de incumplimiento debidas al deudor como las que no lo son.

La obligación puede cancelarse, persistir alterada en otra destinada a adquirir, o ser inalcanzable o independiente de la decisión del deudor. Las causas no dependerán del deudor, sino de su voluntad, resumiendo todo en el caso infortunado, aunque dependan del caso infortunado por el que se le atribuye al deudor la responsabilidad por daños y perjuicios con una eficacia y significación distinta. Según el supuesto, se trata de la intención deliberada del deudor de incumplir la obligación, que es el dolo, o en el caso es la falta de la diligencia debida o la culpa necesaria.

Existe dolo, nos sigue diciendo Roberto (2015) señala que “siempre que el deudor voluntaria y conscientemente quebrante la obligación contraída, no cumpliéndola. Es este elemento intencional de la voluntariedad y el de la consciencia, lo que diferencia el incumplimiento doloso y el culposo, es el propósito la intención de causar perjuicio al acreedor”. (p.123)

Según el autor refiere que el deudor consciente y voluntario de la obligación retraída no cumpliéndola. Es elemento que es intencional (dolo) de la voluntariedad y la conciencia., asimismo, lo que, entre el incumplimiento doloso y culposo, el cual es el propósito la intención de causar perjuicio al acreedor.

Según Bolaños (2010) señala que la culpa en cambio se manifiesta cuando el agente no ha sabido prever o evitar el daño en el patrimonio del acreedor en virtud del incumplimiento. La culpa es propiamente una conducta ilícita o falta de diligencia, por imprudencia, por incuria, una negligencia más o menos grave que produce un perjuicio. (p.83)

La culpa se produce cuando el agente no prevé o evita un daño en el patrimonio del acreedor como consecuencia de su incumplimiento. La culpa es un acto ilícito, una falta de diligencia provocada por imprudencia, descuido o negligencia de diversa gravedad que produce un daño.

Dado que el deudor tiene el deber de prever los efectos del incumplimiento y los daños y perjuicios que puedan derivarse, la culpa es más evidente que el dolo. Sin embargo, cuando un deudor actúa sin cuidado, o más concretamente, cuando actúa sin tener en cuenta las consecuencias de sus actos, no cumple sus obligaciones legales de la forma debida y, en consecuencia, incurre en incumplimiento. En el caso del fraude, el incumplimiento se dará de dos formas: de forma consciente y voluntaria, lo que indica que el deudor es consciente de que de ello se derivará un perjuicio.

En el párrafo anterior se diferencia entre la culpa y el dolo; el deudor encargado de la prestación debe actuar con la diligencia debida como es en el ejemplo del buen padre de familia.

Según Picazo y Gullón (2016) “Se deduce que el deudor se exonera en realidad cuando hay un obstáculo insuperable que le imposibilita total o parcialmente para cumplir y que no puede ser vencido pese a desplegar toda la diligencia y esfuerzo que le es exigible para esta finalidad desde el comienzo de la obligación. Entendemos de la argumentación que da este distinguido tratadista que la sola diligencia debida en el cumplimiento de la obligación (del deudor de buena fe) por sí misma no exonera al deudor al menos de los daños previsibles.” (p.92)

Según Bolaños (2010) menciona que “el concepto de diligencia va muy ligado al concepto de previsibilidad, tenemos un deudor diligente si ha previsto de antemano las condiciones necesarias para llevar a cabo un cumplimiento de la prestación con éxito de tal suerte, que si al contrario se comporta negligentemente si no prevé dichas condiciones y por ende no cumple la obligación pactada es responsable civilmente del incumplimiento. Un ejemplo simple podríamos aclararnos la situación. El deudor se compromete a favor del acreedor a transportar todo su menaje de casa de un lugar a otro. Sin embargo, no toma la previsión de sujetar debidamente dichos muebles dentro del vehículo, ocasionando que algunos de éstos se salgan de éste, caigan al pavimento y se dañen. De acuerdo a la situación en concreto el transportista (deudor) debió haber previsto esta situación al no hacerlo responde de los daños ocasionados al propietario. Sin embargo, la

situación cambiaria si debido a un terremoto el chofer pierde el control del vehículo y éste se vuelca ocasionando daños en los muebles que transporta, en este caso el daño no le sería atribuible por cuanto existiría una situación de fuerza mayor que rompe el nexo causal o la relación de causalidad entre la acción del deudor y el incumplimiento de la obligación.” (p.85)

▪ *Análisis de la doctrina.*

El obstáculo para cumplir una obligación que resulta de un incidente extraordinario ajeno a la voluntad del deudor se conoce como caso fortuito o fuerza mayor.

Según Córdova (1977) define “aunque pudiera establecerse cierta diferencia entre el significado de ambas expresiones, en la práctica carecería de utilidad, pues las leyes modernas, al igual de las romanas, emplean indistintamente una u otra en el sentido de impedimento insuperable. Conforme a su significado originario caso fortuito alude a la circunstancia de ser cosa imprevista y fuerza mayor a la de ser insuperable” (p.108)

Según Penades (1998) la definición anterior “no es exacta si se quiere delimitar ambos conceptos a través de sus diferencias y el tratamiento que le da nuestro Código Civil. Gran parte de la doctrina y de un tiempo a la fecha nuestra jurisprudencia matiza ambos conceptos con sus características propias que le dan autonomía, el caso fortuito, ...exonera al deudor en cuanto rompe la relación de causalidad entre las acciones u omisiones del deudor y los daños experimentados por el acreedor (...) lo que no priva al deudor de su deber de diligencia en orden al cumplimiento, ni de los deberes de previsión y seguridad, sino al contrario: solo el deudor diligente podrá exonerarse porque si el hecho ha podido ser previsto con la diligencia exigible o evitado con una actividad diligente, no habrá caso fortuito o forzoso ni, consecuentemente, liberación o exoneración.”(p.214)

Para Penades (1988) “son caso fortuito por ejemplo los actos y decisiones de los poderes públicos, siempre que no puedan ser imputados al deudor las causa que han originado las medidas de autoridad y fueron realmente imprevisibles.” (p.214)

Según Bolaños (2010) la doctrina hace distinción entre el caso fortuito y la fuerza mayor, asimismo, indica lo siguiente:

- a) *Según el evento.* - La fuerza mayor se debería a un hecho de la naturaleza, mientras que en el caso fortuito se trataría de un hecho humano.
- b) *Imprevisibilidad o inevitabilidad.* - El caso fortuito es un evento imprevisible aun utilizado una conducta diligente. La fuerza mayor es un evento que, aunque pudiera preverse es inevitable.
- c) *Lugar del evento.* - Si se origina en la empresa o círculo afectado estaríamos ante un caso fortuito. Si sucede fuera de la empresa o círculo afectado, queda fuera de los casos fortuitos que deban preverse en el curso ordinario de la vida. (p.87)

Según Pérez (1994) “la fuerza mayor se le agregan el hecho de la víctima y el hecho de un tercero como factores que hacen desaparecer la causalidad.” (p.107)

Según Pérez (1994) “El caso fortuito a diferencia de la fuerza mayor, que se caracteriza generalmente por su inevitabilidad, tiene más bien por eje definitorio la imprevisibilidad, por esa razón es determinante que el sujeto, antes de la producción del acontecimiento haya actuado con diligencia, para determinar la previsibilidad debe tomarse en cuenta la diligencia del buen padre de familia. Se ha dicho que, si a pesar de dase tal dirige hacia el evento sigue siendo imprevisible, estaremos en presencia del caso fortuito, este exime de culpa, no hay pues responsabilidad. Pero si el daño no fue previsto por no usarse la diligencia debida, estaremos ante una conducta negligente determinante de responsabilidad. La culpa excluye al caso fortuito”. (p.107)

Según Brenes citado por Bolaños (1910) “el caso fortuito es caracterizado por una situación imprevisible que acontece y que provoca que el deudor incumpla su obligación, claro está el deudor deberá haber actuar siempre con diligencia debida en su actuar de modo que el caso fortuito sea la causa directa del incumplimiento para poder exonerarlo y no lo exoneraría (al deudor) si él provocó el caso fortuito.” (p.87)

Según Bolaños (2010) “El caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad requieren los siguientes caracteres: Carácter exterior y objetivo

del hecho, imprevisibilidad o inevitabilidad, actual, inimputable, público y notorio”. (p. 87)

Para Jorge Mosset Iturraspe citado por Bolaños (2010): “Caso fortuito y fuerza mayor son expresiones que guardan sinonimia. No cabe distinguirlas ni por sus efectos ni conceptualmente. La responsabilidad por culpa es la imputable a un factor subjetivo. Siendo más preciso el vocablo culpabilidad comprensivo de la culpa, el dolo y la malicia. Es requisito de la configuración del caso fortuito que el hecho sea extraño o ajeno.” (p.88)

*c. Sentencia de vista.*

*c.1.Deliberación.*

San Martín (2017) afirma que, si bien las disposiciones del artículo 393 del CPP de 2004 son aplicables, el artículo 392 del CPP de 2004 es adicional y más explícitamente aplicable debido a la supletoriedad, en consecuencia:

En primer lugar, la deliberación es secreta, asimismo, el plazo de la deliberación es de 10 días, en cuyo término debe expedirse sentencia. Es de preguntarse si se rige el apartado 3) del artículo 392 del CPP de 2004, esto es, si transcurre ese plazo ¿debe repetirse la audiencia de apelación? En principio, tal posibilidad solo abarca los casos de audiencia de pruebas- en las audiencias de apelación sin actuación probatoria se tratará de un plazo impropio cuya vulneración no genera nulidad de actuaciones-; y, como el proceso es único y las reglas vinculadas a la inmediación son las mismas (art. 424.1. del CPP de 2004), en ese caso las actuaciones probatorias del juicio de apelación, quedan sin efecto. Finalmente, para que exista resolución, basta dos votos conformes, solo se requiere mayoría de votos. (p.449)

Según el autor refiere que las reglas del artículo 393 del Nuevo Código Procesal se utiliza de manera supletoria, asimismo, el artículo 392 del NCPP 2004.

*2.2.1.3.6. Recurso de casación.*

Para De la Rúa (2006) señala que el medio de impugnación por el que una parte solicita la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia sobre el fondo por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, exigiendo la correcta aplicación del derecho sustantivo, o la anulación de la

sentencia, y una nueva decisión, con o sin devolución para un nuevo juicio.  
(p.245)

Según el autor, el afectado pide que se reconsideren los defectos legales que se han asociado a la sentencia, exigiendo que se aplique correctamente la ley, o que se anule la sentencia para que el tribunal dicte un nuevo fallo.

#### *2.2.1.3.7. Recurso de queja.*

Para Barcarse (2007) menciona que “la queja es una meta- recurso destinado a impugnar la resolución jurisdiccional que deniega indebidamente un recurso que procede ante otro tribunal, a fin de que este ante quien lo interpone, lo declare mal denegado” (p. 190).

### **2.2.2. Debido proceso.**

#### *2.2.2.1. Definición.*

Para poder entender que es el debido proceso tendríamos que definir al proceso ya que es importante este instrumento para la solución de los conflictos que acaece nuestra sociedad.

Según Favela (1996) nos menciona “El proceso es un mecanismo de solución de conflictos, de carácter hetero compositivo; puesto que; se encuentra a cargo de un órgano del Estado, el cual emite un fallo que pone fin al conflicto y dicho fallo adquiere la calidad de cosa juzgada debido a que se deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley” (p.31).

Cabe mencionar que en un proceso existe procedimientos y actos que van hacer realizados dentro del proceso y que deben ser protegidos y valorados para la titularidad y ejercicio del buen derecho siendo cumplidas en el proceso y así tener una protección adecuada en la que se van a defender derechos y obligaciones.

Ahora el debido proceso es una garantía constitucional que establecido en nuestra constitución política del Perú en su artículo N° 139 inciso 3, asimismo mencionar que el debido proceso son aquellos derechos fundamentales que están protegido en un proceso ya se penal, laboral, civil siendo muy importante el respeto “es un derecho fundamental de tipo instrumental porque, además de servir como derecho fundamental en sí mismo, también sirve como medio para garantizar los

demás derechos básicos y la integridad del sistema jurídico, según (Inmer, 1996, p.3)

Aportando que el debido proceso son aquellas garantías que el procesado tiene al momento de iniciar la acción penal ya sea agraviado o imputado en el caso de interponer el recurso de apelación de sentencia el acusado tiene derecho a la pluralidad de instancias al derecho a la defensa.

Según Chámame (2011) “el debido proceso son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.) en tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el Estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna a sus demandas o pretensiones.” (p.215)

#### ***2.2.2.2. Debido proceso formal.***

Cabe mencionar que en el debido proceso formal hace referencia a las formalidades que deben de cumplirse para que garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus de sus derechos siendo importante ya que permitirá el acceso a un procedimiento regular.

Siendo indispensables el cumplimiento de dichos requisitos, reglas exigibles para los justiciables para que un proceso se desarrolle y lleve un proceso justo.

Según Hoyos (1993) cuando señala que “el debido proceso en su dimensión formal es “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad de ser oídos por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir los aportados por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones motivadas y conforme a Derecho de tal manera que las personas puedan defender sus derechos.” (p. 54)

#### ***2.2.2.3. Debido proceso sustantivo.***

Según Bustamante (1991) " Exige que todos los actos de autoridad -ya sean normas legales, órdenes ejecutivas o sentencias judiciales- sean justos, es decir, razonables y respetuosos con los derechos fundamentales, los valores duraderos y otros derechos legales garantizados por la Constitución." (p.266).

Ciertamente en el debido proceso sustantivo se protege los derechos constitucionales en base a una razonabilidad y una proporcionalidad por ello que Bustamante (1991) "El debido proceso sustantivo como exigencia o principio de razonabilidad y proporcionalidad, se comporta como un patrón de justtcta para determinar lo axiológico y constitucionalmente válido de todo acto de poder" (p.206)

#### ***2.2.2.4. El debido proceso en nuestra constitución Política del Perú.***

La constitución de 1979 establecía que no todos los aspectos del debido proceso estaban regulados. Es importante considerar que el Tribunal de Garantías Constitucionales sólo se incluye en esta constitución con el propósito limitado de permitirle responder constitucionalmente a los abusos cometidos por el poder judicial.

El Debido Proceso y la Protección Jurisdiccional son mencionados actualmente en el artículo 139, inciso 3 de nuestra Constitución Peruana como "el respeto al debido proceso y a la protección jurisdiccional. Ninguna persona puede ser juzgada por un órgano jurisdiccional no ordinario o por comisiones especiales constituidas al efecto, cualquiera sea su denominación, ni puede ser sustraída de la jurisdicción ya establecida por ley.

Cuando se analiza esta norma, se observa que cualquier persona que esté involucrada en un caso penal y sea sometida a un procedimiento diferente al formar también violaría los derechos fundamentales de esa persona al utilizar un debido proceso sustantivo.

#### ***2.2.2.5. Debido proceso y los derechos humanos.***

Según nuestra constitución en la Cuarta Disposición transitoria final menciona lo siguiente: si un precepto de la Constitución reconoce un derecho, que es objeto de regulación también por un tratado de derechos humanos, aprobado y



ratificado por el Perú, aquel precepto se interpreta de conformidad con dicho tratado.

### **2.2.3. Derecho de defensa.**

#### ***2.2.3.1. Concepto.***

Son aquellas normas, principios que regulan la defensa, el cuidado de su proceso mediante la defensa técnica desde el inicio de la acción hasta la culminación que sería la sentencia siendo absuelto o condenatorio.

Según Reyna (2011) “El derecho de defensa es un en juicio es calificado como uno de los ámbitos paradigmáticos del debido proceso penal. Constitucionalmente está protegido en el artículo 139.14 del Texto Fundamental (“son principios y derechos de la función jurisdiccional” (p.37).

Cabe mencionar que el derecho a la defensa están implícitamente otros derechos el cual también son velados por el debido proceso

Fabián (2004) refiere que “el derecho de defensa, implica a su vez varios derechos, tales como: “que el acusado cuente con un abogado defensor, que este pueda comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y en forma confidencial (pudiendo ser vigilado visualmente por un funcionario que no escuchará la conversación), que sea informado de las razones de la detención, que sea informado oportunamente de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o a las diligencias del proceso, que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa, que cuente con un intérprete o traductor si el inculcado no conoce el idioma del tribunal, entre otros.” (p.247).

Tribunal Constitucional del Perú (2012), sentencia del 6 de enero de 2013, recaída en el expediente N° 01147-2012-PA/TC, Fundamento N° 15.- En un sentido preciso, el derecho a la defensa incluye el derecho a no quedar indefenso en ningún momento del proceso judicial. Este derecho tiene dos vertientes: la formal, que implica el derecho a una defensa técnica, es decir, a la orientación y representación de un abogado defensor durante todo el curso del proceso, y el material, que se refiere al derecho del imputado o acusado a ejercer su propia defensa desde el mismo momento en que tiene

conocimiento de que se le acusa de la comisión de un hecho delictivo concreto. Esta justificación fue expuesta anteriormente en los razonamientos jurídicos de la STC N° 06260-2005-HC/TC, Fundamento 16.

- Se vulnera el derecho a no encontrarse en estado de indefensión cuando quienes tienen derechos e intereses legítimos no pueden utilizar los medios legales adecuados para protegerse. Sin embargo, este Tribunal ha sostenido reiteradamente que es constitucionalmente relevante cuando una actuación injustificada y arbitraria amenaza el contenido del derecho y no la imposibilidad de utilizar dichos medios legales. Esto ocurre cuando se prohíbe injustamente al demandado defender sus derechos e intereses legítimos. (p.4-5)

Sin embargo, el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política afirma el derecho a la defensa y garantiza que el imputado será salvaguardado en todo proceso judicial respecto de sus obligaciones y derechos sin mayor justificación.

Así, cuando las autoridades judiciales impiden a una de las partes realizar determinada acción para adoptar las medidas necesarias, suficientes y eficaces para proteger sus legítimos derechos e intereses durante un proceso, se afecta el contenido de su derecho de defensa constitucionalmente protegido.

### **2.2.3.2. La defensa material.**

#### *2.2.3.2.1. Concepto.*

Según la Real Academia Española (2022) la defensa sustantiva que hace el propio imputado, generalmente ejerciendo el derecho a ser oído en juicio, a declarar o no, y la facultad de formular preguntas y producir pruebas.

#### *2.2.3.2.2. Derecho a formular sus propias alegaciones (no declarar, auto inculparse y mentir).*

El derecho a no declarar, declararse culpable o mentir es un modo de defenderse en juicio. Según Eguiguren citado por Reyna (2019), “Es lógico, si el ciudadano tiene derecho a defenderse en el proceso penal, su defensa puede consistir en no proporcionar colaboración alguna con la justicia, guardando silencio (total o parcial) o incluso mintiendo.” (p.50)

### **2.2.3.3. La defensa técnica.**

Es aquella representación del abogado en juicio que ha sido designado por el imputado, asimismo, es reconocido en el artículo IX numeral 1 del Código Procesal Penal indica que toda persona tiene derecho a comunicarse de forma inmediata cualquier acusación formulada en su contra, asimismo, ser asistido por una persona letrada (abogado defensor) o un abogado de oficio.

El ejercicio del derecho a la defensa es asistir con un abogado letrado, esto quiere decir que el imputado puede escoger de manera libre e independiente al abogado que los representara legalmente y que estará en defensa del imputado, así como subrogarlo en el proceso y elegir a otro de libre elección, la defensa del imputado será con las garantías para el ejercicio de la defensa, como también contar con un abogado de oficio.

El fin del derecho a la defensa técnica es que se pueda lograr que el inculcado cuente con una persona letrada que lo defienda ante las acusaciones del representante del Ministerio Público ante los tribunales. De lo antes dicho se entiende que la diversidad de consecuencias lógicas, maneja una importante relevancia jurídica:

*Primero*, el derecho a la defensa efectiva, es aquel en el que el abogado defensor tendrá que dar en todo el proceso posibilidades certeras, no ilusorias de realizar diferentes actos de defensa favorable a su patrocinado.

*Segundo*, en el caso de que la defensa sea de oficio, la garantía de la misma es que es gratuita el Estado es quien costea los honorarios, asimismo, se le exige al abogado defensor de oficio que despliegue actos de defensa a favor de su patrocinado. La designación “simbólica” o “formal” del letrado defensor en el caso que no pueda satisfacer las exigencias de la defensa vulnerará este derecho a la defensa del inculcado.

#### ***2.2.3.4. Ley orgánica del poder Judicial.***

Decreto Supremo N°017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (02 de enero de 1993), en la presente Ley define:

##### *a. De los abogados patrocinantes.*

*Los deberes de los abogados patrocinantes son los siguientes:* “De los abogados se espera que actúen en interés de la justicia, con lealtad y honradez, con moderación, buena fe y veracidad, de acuerdo con las normas

del código deontológico del abogado, y con tacto y respeto al dirigirse a los magistrados. De igual forma en los escritos que presenta, en el caso de ser defensor de parte, debe trabajar con diligencia, exhortar a los clientes a cumplir las órdenes de los magistrados y ser respetuoso de igual forma con las personas que lo acompañan en la audiencia, así como cumplir con las obligaciones dadas por su cliente (...) de practicar un caso libre al año.” (Ley Orgánica del Poder Judicial, 2022, artículo 287)

*Conforme a ley los derechos del abogado patrocinante* representar de forma independiente a quien lo solicite en cualquier momento del proceso; decidir libremente sus tarifas horarias; renunciar o declinar ofrecer defensa por motivos de conciencia; exigir el cumplimiento de la defensa cautiva; comunicar antes de la conclusión de cualquier proceso judicial, oralmente o por escrito; instar el cumplimiento de los horarios, diligencias o actos procesales de la oficina judicial; a que los Magistrados les atiendan personalmente cuando su patrocinio lo requiera; y, a ser tratados conforme a su función por todas las autoridades..(Ley Orgánica del Poder Judicial, 2022, artículo 289)

Asimismo, la ley indica que la sanción disciplinaria de aquellos abogados Los Magistrados sancionan a los abogados que presenten demandas maliciosas o manifiestamente ilegales, tergiversen deliberadamente la verdad de los hechos o incumplan las obligaciones que les incumben en virtud de los apartados 1, 2, 3, 5, 7, 9, 11 y 12 del artículo 288. La amonestación, la multa no inferior a un (01) PRU ni superior a veinte (20) PRU y la suspensión de seis meses del ejercicio de la abogacía son sanciones posibles. Las resoluciones que impongan suspensiones o multas superiores a dos (02) unidades de referencia procesal podrán ser recurridas con efecto suspensivo, creándose expediente para dicha resolución. Sin tener efecto suspensivo, dichas sanciones también pueden ser apeladas. Las sanciones son comunicadas a la Presidencia de la Corte Superior y al Colegio de Abogados. (Ley Orgánica del Poder Judicial, 2022, artículo 292)

Conforme lo establece la ley indica que el derecho de defensa irrestricto el letrado “tiene todo el derecho de defender o prestar asesoramiento a la persona que lo solicite esto ante las autoridades judiciales (...) ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad.” (Ley Orgánica del Poder Judicial, 2022, artículo 293)

*b. Defensa gratuita.*

“El Estado provee de manera gratuita la defensa a las personas que no tienen dinero, es decir, personas de escasos recursos económicos, o en los casos en que la norma procesal indique, la defensa es representado por defensores de oficios.” (Ley Orgánica del Poder Judicial, 2022, artículo 295).

Conforme a la defensa gratuita en materia penal la designación de defensores públicos en materia penal (art. 300), los defensores públicos representan ante las salas penales superiores y tribunales penales, la designación es por concurso. En materia penal, la ejercen los abogados en la etapa de investigación, ante los juzgados y las Cámaras Penales, además la defensa se ejerce durante el tiempo que el imputado lo requiera. (Ley Orgánica del Poder Judicial, 2022, artículo 296).

De acuerdo a la ley las obligaciones de los defensores de oficio ante los órganos jurisdiccionales son los siguientes: En caso que los Defensores Gratuitos no cumplan con sus obligaciones, por negligencia o ignorancia inexcusables, los Magistrados comunican el hecho a los respectivos Colegios de Abogados, para la aplicación de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar. (Ley Orgánica del Poder Judicial, 2022, artículo 299)

**2.2.4. Derecho a la pluralidad de instancias.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, numeral 2, literal h, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, numeral 5, y la Constitución Política del Perú en su artículo 139, numeral 6, reconocen la pluralidad de instancias como un principio y un derecho.

Asimismo, en el Código Procesal Penal (2004) Las decisiones pueden ser recurridas en las circunstancias y según los procedimientos previstos por la ley, de acuerdo con el Artículo I, numeral 4 del Título Preliminar. Es posible recurrir las resoluciones o autos que pongan fin a un asunto. (p. 353)

Y de la misma forma, el artículo 11 de la Ley del Poder Judicial Orgánico: Las decisiones de los tribunales pueden ser revisadas en un nivel superior de acuerdo con la ley. Presentar una demanda es un acto voluntario del demandante. La decisión tomada en segunda instancia es legalmente vinculante. Sólo puede ser impugnada en los casos previstos por la ley.

Para Mixán Mass citado por Reyna (2011) “dado que los ciudadanos no podrían impugnar u objetar las resoluciones judiciales, su exclusión sugeriría un tipo de absolutismo en las decisiones judiciales” (p. 270).

Siguiendo el mismo orden de ideas, (Landa, 2012) señala Es cierto que el derecho a la pluralidad de instancias debe tener una finalidad; a saber, garantizar que las resoluciones dictadas por un órgano jurisdiccional puedan ser impugnadas y revisadas por una instancia superior dentro del plazo legal. Por ello, el legislador debe identificar qué resoluciones son susceptibles de revisión, además de la resolución que pone fin a la instancia, ya que no todas las pretensiones pueden ser salvaguardadas y no todas pueden ser objeto de pronunciamiento. (p. 75)

Para Salas (2011) afirma que “Cuando las partes interesadas lo soliciten a través de un recurso, todos los procedimientos deben ser conocidos por dos jueces con distintos niveles de autoridad.” (p.34). En este sentido, el Tribunal Constitucional (2010) también se pronunció El derecho de impugnación, también conocido como derecho sub examine, es de configuración legal, según el fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04235-2010-PHC/TC: "... el derecho de impugnación es un derecho de configuración legal, mediante el cual es posible que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior."(p.6)

Con respecto a al autor antes mencionado en líneas arriba, el derecho a la pluralidad de instancias, esta para poder corregir los errores cometidos por el juez a quo, protegiendo así a los justiciables, para lo cual la parte afectada tiene el derecho a acceder a la resolución de primera instancia, debidamente motivada y dentro de 5 días preparar su recurso de apelación. También el autor mencionado se refiere, que para que haya “una verdadera revisión de la sentencia es imprescriptible

que el superior jerárquico reúna todas las características jurisdiccionales necesarias para que el juez ad quem, competente resuelva los agravios del recurso de apelación, conforme al principio de legalidad.

### **2.2.5. Derecho a la Libertad**

La dignidad de una persona se da cuando esta tiene el acceso constitucional y universal de la libertad. La vida y la libertad son los bienes más preciados del ser humano, asimismo, son manifestaciones extraordinarias de dignidad de la persona. La vida como expresión biológica y la libertad como expresión posible de la existencia humana son los valores que orientan el principio de dignidad cuando se trata de vida y libertad, siendo estos dos últimos los dos derechos humanos representativos.

En tal sentido, el autor Castellanos (2010) “informa que la libertad es uno de los derechos más preciados del ser humano en todos los tiempos, sin libertad el hombre deja de ser hombre para convertirse en un animal”. (p.43)

Según Castellano (2010) considera que la libertad es una situación jurídica en la que tanto el libre desarrollo de la personalidad de los sujetos de derecho (la libertad se entiende en un sentido más amplio) como su facultad de establecer, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (la libertad se entiende en un sentido restringido) protege. Este último significado incluye la autonomía privada.

Se informa que el hombre es la única persona libre. La libertad implica la capacidad de obrar lícitamente, que sólo merece limitaciones en aras de la convivencia pacífica, porque no estamos solos, sino que vivimos en comunidad con otros que tienen derechos, deberes, obligaciones y facultades similares. Para muchos, la libertad es considerada como el elemento humano más básico frente a otros principios y derechos.

De acuerdo con el autor Congrains (2009) refiere que la libertad no constituye el arbitrio o capricho momentáneo del individuo, sino que tiene sus raíces en la estructura más íntima de la existencia, o sea, es la existencia misma. La libertad, entonces, consiste en hacer lo que se puede y se debe hacer. (p.1).

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Exp. N° 02964-2011-PHC/TC fundamento 3 indica que El Tribunal Constitucional también ha establecido que las resoluciones que deniegan una solicitud de

libertad procesal son susceptibles de impugnación mediante hábeas corpus; la apreciación del requisito de conexidad con la libertad individual es una cuestión que debe evaluarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta criterios prima facie como el hecho de que es posible interponer un recurso de hábeas corpus contra resoluciones que restringen la libertad o deniegan una solicitud de libertad procesal (detención excesiva, denegación de beneficios penitenciarios, entre otros ejemplos), (p.4)

#### ***2.2.5.1. Marco de referencia del derecho a la libertad.***

La base de todos los derechos humanos básicos es el derecho a la vida, a partir del cual se desarrollan otros derechos a medida que evolucionan los seres humanos.

Además, se refiere al derecho a la libertad consagrado en los cuatro principales documentos que tratan de los derechos humanos.

- ✓ La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- ✓ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- ✓ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- ✓ La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### ***2.2.5.2. Noción de libertad.***

La libertad es la capacidad de un individuo para actuar según su propia voluntad, es decir, la capacidad de autodeterminación. Esto es inherente a los seres racionales.

Es decir, a los humanos, porque los animales viven bajo el determinismo de los instintos y el medio, y las cosas viven bajo el determinismo de las leyes de la física.

#### ***2.2.5.3. Naturaleza, libertad y persona.***

Según (Choza, 1988) El hombre es sujeto de naturaleza inmutable pero abierta y fija, expresión del coraje de existir y al mismo tiempo dueño de las leyes de la naturaleza que le permiten actuar libremente. Ahora bien, este sujeto natural es la igualdad, la subjetividad o, en general, el yo. Esta limitación al yo humano implica una dimensión subjetiva humana.

El sujeto se entiende como el sustrato, es decir, la sustancia en la que se despliega el yo. En otras palabras, la igualdad es la inmanencia del sujeto



mismo. El término "yo" ha surgido en la época moderna para referirse a los supuestos de un individuo dados por una naturaleza racional, ya sea en la intimidad subjetiva o en la conciencia vital o intelectual. (p.185)

Según López (2006) sus enseñanzas, que se basan en ideas que abarcan diversas formas de ser y comportarse, utilizan la naturaleza y las posibilidades naturales para describir la realidad humana. La naturaleza humana se refiere a las cualidades fundamentales que tienen un principio de acción común. Dicho de otro modo, la naturaleza es la esencia como principio activo. Se ordena de acuerdo con el principio actual del movimiento y la regularidad de las especies. Esto implica que las personas siguen tanto la ley como las leyes de la naturaleza. Las propiedades y las regularidades son dos tipos distintos de principios. En un mismo objeto en movimiento coexisten la inclinación y la movilidad. La naturaleza demuestra cómo las cosas y las regularidades siguen leyes cuando se mueven y trabajan hacia objetivos.

#### ***2.2.5.4. Libertad individual.***

La capacidad de establecerse en cualquier lugar del territorio de un país, trasladarse de un área a otra, salir y regresar al país sin más restricciones que las impuestas por las autoridades judiciales del país debiendo mantener el orden de la justicia y el interés público.

En cuanto a la **naturaleza jurídica**, el autor Varsi (2014) informa que diversas posiciones jurídicas en el Derecho tratan de explicar la esencia de la libertad:

##### *a. Libertad como derecho.*

La libertad del ser humano es un derecho personalísimo, el ser humano goza de la libertad. El ser humano, libre goza de la libertad como un derecho absoluto, sino que por convivencia se encuentra. La libertad se encuentra restringida con la finalidad de una convivencia pacífica.

##### *b. Libertad como principio.*

La libertad es un principio básico que inspira a los ordenamientos jurídicos.

##### *c. Características de la libertad:*

- ✓ *Es un derecho extrapatrimonial*, ya que ningún aspecto de este derecho puede ser plasmado económicamente. Se encuentra fuera

del comercio de los hombres. Sin embargo, su pérdida puede ser indemnizable.

- ✓ *Es un derecho fundante*, esencial, base de otros derechos personalísimos, como la objeción de conciencia. La libertad es característica esencial del hombre.
- ✓ *Es un derecho indisponible*, pues no puede ser sometido a ningún acto de disposición, sea a título oneroso o gratuito.
- ✓ *Es un derecho pluridimensional*, se puede hablar de libertad física, libertad de conciencia, libertad de tránsito, libertad de trabajo, libertad de contratar, libertad sexual, libertad de expresión, etc.
- ✓ *Es un derecho relativo*, existen actos legítimos que implican una violación directa como la pena privativa de libertad, la detención, el arraigo, etc.
- ✓ *Es un derecho que se extingue con la muerte*, la muerte pone fin a la libertad del ser humano, pues la vida es esencial y básica para el goce y ejercicio de la libertad. (p. 454-555)

En cuanto a las **clases** Varsi (2014) **indica que** la libertad es un derecho pluridimensional por antonomasia. Su tipología es variada, múltiple y compleja. Entre los diversos tipos tenemos los siguientes:

- ✓ Libertad sexual.
- ✓ Libertad de culto.
- ✓ Libertad religiosa.
- ✓ Libertad de prensa.
- ✓ Libertad de cátedra.
- ✓ Libertad de trabajo.
- ✓ Libertad de tránsito.
- ✓ Libertad de opinión.

- ✓ Libertad contractual.
- ✓ Libertad de industria.
- ✓ Libertad de contratar.
- ✓ Libertad de expresión.
- ✓ Libertad de enseñanza.
- ✓ Libertad de procreacional.
- ✓ Libertad de conciencia.
- ✓ Libertad de procreación.
- ✓ Libertad de sindicalización.
- ✓ Libertad de creación intelectual.
- ✓ Libertad de elegir el lugar de residencia. (p.86)

Respecto a los **actos ilícitos** Varsi (2014) refiere que existen determinados actos que atentan el derecho a la libertad:

- ✓ Leva
- ✓ Chantaje
- ✓ Secuestro
- ✓ Extorsión
- ✓ Coacción.
- ✓ Violación.
- ✓ Seducción.
- ✓ Esclavitud.
- ✓ Servidumbre.
- ✓ Discriminación.
- ✓ Trabajos forzados.

- ✓ Detención arbitraria.
- ✓ Reclutamiento forzoso.
- ✓ Segregación racial – Apartheid.
- ✓ Perturbación de reunión pública.
- ✓ Trata de blancas (trata de personas o human trafficking). (p.86)

Con relación a los **actos lícitos**, según Varsi (2014) el autor refiere que existen determinados actos que a pesar que la lesionan el derecho a la libertad lo hacen de forma legítima, no siendo tipificados por el Código Penal, tales como:

- ✓ Prisión.
- ✓ Arraigo
- ✓ Destierro
- ✓ Detención
- ✓ Toque de queda
- ✓ Pena privativa de libertad
- ✓ Servicio limitar obligatorio
- ✓ Régimen de excepción (estados de emergencia, estado de sitio, toque de queda). (p.86)

Respecto a los **actos pro libertad**, el autor indica que en este rubro se ubica a todos aquellos comportamientos, conductas y actividades destinadas a la protección y garantía de la libertad.

- 1) **Indulto**. Se trata de un acto de amnistía del Presidente de la República que indulta total o parcialmente a determinadas personas sentenciadas en la Sentencia Definitiva.
- 2) **Amnistía**. El único titular con el derecho legítimo es el Estado, quien puede castigar, teniendo también el derecho de gracia. Esta es dada por el Poder Legislativo quien otorga el perdón absoluto y total de un delito.

3) **Habeas corpus.** Es aquel procedimiento constitucional que tiene como finalidad la protección del derecho a la libertad personal, en el que se trata de impedir que agentes de la Policía Nacional del Perú u otra autoridad prolongue de manera arbitraria la detención o privación de la libertad de un ciudadano. A través del procedimiento del habeas corpus una persona que ha sido privada, detenida ya sea por unos minutos u horas puede conseguir su inmediata libertad a disposición de la autoridad judicial que está a cargo, el mismo que va a resolver sobre la legalidad o no de la detención de dicha persona.

4) **Derecho de gracia.** Es aquel acto mediante el cual se le otorgan ciertos beneficios a las personas procesadas. El derecho de gracia borra el proceso judicial que el procesado está llevando en curso, este derecho es solo para aquellas personas que son procesadas, pero no sentenciadas, la mayoría de veces que se otorga este derecho por razones humanitarias siendo solicitado, pedido, por personas:

- ✓ Que sufren enfermedades terminales o irreversibles según su estado.
- ✓ Que padecen enfermedades no terminales, pero que, por la naturaleza de las condiciones carcelarias, pueden ver en grave riesgo su vida o afectada su integridad o dignidad.
- ✓ Afectadas por trastornos mentales crónicos o irreversibles.
- ✓ Mayores de 65 años.

5) **Conmutación de la pena.** Consiste en el perdón y en la eliminación de la pena por exceso de sanción penal al autor como de las circunstancias del caso y de la extraordinaria clemencia del poder del Estado representado por el Presidente de la República, y por tanto en la abolición de la pena, ambas más allá de la pena legal.

Como se aprecia, la libertad es la máxima consagración del hombre. Tal es así, que el autor Fernández (2009) refiere que el Derecho es, por ello, libertario, ha sido creado por el ser humano para proteger básicamente su libertad. De ahí el axioma jurídico que refleja y traduce esta finalidad medular propone en términos positivos, valga nuevamente la mención, que: “Todo está permitido, salvo aquello que prohíba expresamente el ordenamiento jurídico o que atente contra el orden público o las buenas costumbres”. (p.86)

Por otro lado, el autor Varsi (2014) refiere que nuestra Constitución establece los límites de la libertad, siendo estos la legalidad y el criterio de protección y convivencia de los derechos de todas las personas en convivencia social. Nuestra ley fundamental, no solo reconoce el principio de legalidad como piedra angular de la libertad, sino también la protección de la persona contra quien en ejercicio de su libertad afecta los derechos de otra persona, aunque esta libertad no esté legalmente limitada, remitiéndonos así al artículo primero de la Constitución.

El criterio fundamental para la privación de la libertad solamente se puede hacer en la forma prevista por la ley y que en todo caso corresponde a las modalidades de detención provisional durante un proceso o sanción de pena privativa de libertad, obviamente y como consecuencia se prohíben todas las otras formas de privación absoluta o relativa de la libertad como son:

- La esclavitud, considerada como el ejercicio del derecho de propiedad sobre una persona privándola totalmente de su libertad.
- La servidumbre, entendida como el ejercicio de los derechos de propiedad sobre el trabajo y las condiciones de vida de las personas.
- La trata de personas, considerada como cualquier tipo de explotación económica de las personas limitando su libertad. (p.475)

Asimismo, no solo la ley es un límite de la libertad y de la autonomía, sino que también lo son el orden público y las buenas costumbres. Es así como los actos jurídicos que celebramos no pueden ser contrarios a estos, de conformidad con lo establecido por el Art. V del Título Preliminar del Código Civil Peruano (1984) que establece que: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. (p.10)

En cuanto a los **límites de la libertad**, el autor Fernandez (2010) refiere que los derechos no son absolutos, por el contrario, son relativos; pues en su tratamiento al derecho subjetivo dice que este se constituye en la dimensión sociológico-existencia como un derecho en relación con los intereses y derechos de los otros sujetos.

En armonía con la reflexión citada el derecho subjetivo implica mi derecho frente al de los demás, cada cual cumpliendo su función conforme a las

necesidades de los sujetos. En este orden de ideas existe un límite en el uso y actuación de los derechos de la persona. Más allá de lo que quiero hacer he de tener en cuenta lo que puedo hacer (la lucha entre el querer y el poder). En esto se sustenta una convivencia social armónica (p.475).

Además, el autor Fernández (2009) la legalidad y la equidad son los parámetros constitucionales a la libertad:

- a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda,
  - b) Nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe y (sobre todo),
  - c) No se ampara el abuso del derecho, ni la vulneración de la ley.
- (p.107).

Para que quede claro: teniendo en cuenta el respeto de los derechos de los demás y, por tanto, la observancia de la ley, se me permite hacer cualquier cosa que no esté prohibida por la ley. Debido a esto, dos conceptos jurídicos fundamentales -dos principios generales del derecho- que están relacionados con la libertad, el disfrute de los derechos y el respeto de la ley -como:

- a) Fraude a la ley,
- b) Abuso de derecho

De igual manera, los autores Arias y García (2009) informa que con la tipificación del delito de coacción se busca tutelar el bien jurídico “libertad”. Como mencionan algunos autores libertad de obrar o de actuar de la persona de acuerdo a su voluntad o el derecho a la autodeterminación, a la autonomía privada de la voluntad, a la autarquía personal, como la llama Higuera Guimerá. Independiente de la denominación que se opte no cabe duda que el bien jurídico es la libertad, entendida como derecho en su aspecto práctico de ejecución; sin dejar de considerar que en el fondo implica un valor, una virtud, un don propio e inherente de la persona. Libertad entendida como la facultad que tiene el sujeto para decidir su destino (p.183-184).

#### ***2.2.5.5. Libertad Personal.***

La libertad personal según la Real Academia la palabra libertad tiene una acepción, que es la facultad natural que tiene cada ser humano de hacer o no hacer por lo que es responsable de sus actos, asimismo la libertad personal en el marco del derecho constitucional es una parte del principio general que todo ser humano

es libre a nivel constitucional lo que debe entenderse que la ausencia de cualquier limitación ya sea detención, retención o cualquiera acción de restricción afecte la autonomía de la persona.

La libertad está comprendida que uno de los derechos del individuo es que nadie puede ser privado de su libertad personal lo que libertad comprende la movilización locomotora de la persona en el contexto que la persona tiene esa disposición de circulación dentro y fuera del territorio.

Por las siguientes consideraciones la libertad personal es natural de cada ser humano es un derecho general que está protegido constitucionalmente lo que desglosando es que todos tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, claro está que mientras no vulneren los derechos de otro y atenten contra el orden constitucional o la moral.

Asimismo, la libertad personal está reconocido como el derecho subjetivo de toda persona que va a determinar uno de los valores primordiales tutelados por el Estado Constitucional Peruano.

El derecho a la libertad individual reconocido como derecho subjetivo de toda persona definirá uno de los principales valores protegidos por el Estado Constituyente del Perú.

Asimismo, Nogueira (2002) afirmo lo siguiente

La libertad personal se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional. (p.162).

La libertad personal reconocido por la Constitución como un derecho fundamental instituye una base de diversos derechos lo que justifica su propia organización primero con el artículo 2, inciso 24 de la Constitución Política del



Perú, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el sentido amplio la libertad es la capacidad de realizar o no todo lo que legalmente está permitido es decir que constituye el derecho a toda persona organizar, con arreglo a ley, su vida personal y social conforme a sus propias opciones y convicciones. De un sentido estricto la libertad es un derecho humano básico, propios de atributos de la persona es decir el derecho a la libertad personal esta fundado en el respeto de los derechos primordiales del hombre ya que es considerado como el ideal del hombre libre, de esta forma cada uno de los derechos fundamentales protege un aspecto de la libertad del individuo.

Por lo tanto, podemos deducir que la libertad personal es una garantía fundamental del derecho a la libertad física que cubre todo comportamiento corporal que presuponen la presencia física, locomotora del titular del derecho que se deduce normalmente en el movimiento corporal de toda persona dentro y fuera de un territorio determinado; por la que se trata de impedir que la autoridad o algunos de sus agentes de justicia prive la libertad del acusado cuando se encuentre en un proceso judicial.

*a. La libertad física como una garantía primaria del derecho.*

En este sentido la libertad física exclusivamente se refiere a los comportamientos corporales que presuponen la presencia física de toda persona, por ende, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007) en el **caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador** señala que el derecho a la libertad física en sentido amplio es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. (p.13-14)

La seguridad, en cambio, sería la ausencia de perturbaciones que limiten o restrinjan la libertad más allá de lo razonable. Así, la libertad se define como un derecho humano fundamental, que representa los atributos humanos, tal como está consagrado en toda la Convención de los Estados Unidos. En efecto, el Preámbulo revela la voluntad de los Estados de América de fortalecer "un sistema de libertad

individual y justicia social, basado en el respeto a los derechos humanos esenciales", y reconoce que "sólo existe el ideal de ser un ser humano libre, libre del miedo y la miseria, si se crean las condiciones para que todos gocen de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles.

Así, cada derecho humano protege un aspecto de la libertad individual.

El artículo 7 de la Convención preserva de manera exclusiva el derecho a la libertad física y protege el comportamiento corporal que da por sentado la presencia física del titular del derecho y que se expresa mediante movimientos del ser humano de manera física. La seguridad por otra parte debe entenderse como aquella que protege contra las obstrucciones ilegales o injustas de la libertad física del ser humano.

La Convención Americana de Derechos Humanos regula los límites y/o restricciones que los Estados partes pueden realizar ejerciéndose de muchas maneras, es por ello que el artículo 7.1 de la convención estipula de manera genérica el derecho a la libertad y seguridad, y los demás numerales se encarga de las garantías que deban darse a la hora de privarse la libertad de la persona. Asimismo, explica que la forma en que libertad es afectada por legislación interna de un Estado, es decir cuando se permite que se prive o se restrinja la libertad. Entiéndase que el derecho a la libertad por naturaleza siempre debe ser regla y cuando se limite o restrinja siempre una excepción, según el fundamento 54 la Corte IDH indica que la vulneración de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención traerá consigo daño y afectación al artículo 7.1 de la misma, puesto que el irrespeto a las garantías de la persona privada de la libertad termina en una falta de protección del propio derecho a la libertad del ser humano.

*b. El derecho fundamental de la libertad personal.*

En nuestra constitución está establecido el derecho a la libertad personal como una norma fundamental que se enmarca en una necesaria unidad y de coherencia que se imponen en una interpretación sistemática de la normativa.

*c. Protección constitucional al derecho a la libertad personal.*

En la constitución vigente del 1993 establece una interpretación amplia del derecho fundamental respecto a la Libertad personal, lo que está de acuerdo con el principio pro libertatis lo que está en conexión con la dignidad humana de la persona, lo que tiene la finalidad de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales tanto como un poder social y democrático de derecho.

Así también se establece la posibilidad de que por la ley se pueda limitar la libertad personal, lo que para esta limitación de este derecho de cumplir con el principio de legalidad y un debido procedimiento; si de ser legal la restricción de la libertad personal tiene que cumplir con el principio de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad con el hecho que cometido.

*d. Tipos de Regulaciones de la libertad Personal.*

*d.1. General*

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal por parte del estado

*d.2. Especifica.*

Está compuesta por garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad.

*e. La libertad personal y el sistema garantista penal.*

La libertad personal está en conexión con el sistema penal, es preciso relacionar la libertad de la persona y las características de tensión de la sociedad como sabemos que el sistema penal (función garantizadora) se avoca eficazmente para poder controlar la conducta del hombre ante una conducta contraria a la norma, por lo tanto, mientras no se haya comprobado ninguna conducta contraria el sistema penal cumpliendo la función protectora tiene que tutelar el derecho a la libertad personal de la persona. Así como decía Von Liszt “el límite de la política criminal es el derecho penal con sus garantías”.

*f. Regulación de los Tratados Internacionales del derecho a la libertad personal.*

Según (Talavera, 2013) los publicistas en entender por tratado el acuerdo de voluntades realizado entre sujetos de Derecho Internacional dirigido a producir efectos jurídicos y regulado por dicho ordenamiento; es decir, se entiende que el

vocablo tratado abarca todo acuerdo de voluntades, complejo o simplificado, cualquiera sea su procedimiento de celebración, modalidad o nomenclatura. (p.72)

Los tratados son un acto jurídico internacional, acuerdo de voluntades de dos o más estados, por eso existe una independencia de extensión de poderes, Asimismo, Llanos (2001) señala:

Que la palabra Tratados es la más adecuada para abarcar todos los acuerdos internacionales, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones». Estas diferentes denominaciones a las que alude el profesor se explican entonces por razones formales, pero ello no afecta su naturaleza jurídica ni que dejen de ser entendidos como tratados. Más aún, la propia Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, en su artículo 2, inciso 1, literal a señala con claridad que las características jurídicas del tratado se mantiene cualquiera sea su denominación particular, codificando de esta forma la postura generalizada que sostiene que: «... la diversidad terminológica es jurídicamente irrelevante (p.93)

#### ***2.2.5.6. Principio de presunción de inocencia según la constitución.***

##### *2.2.5.6.1. Concepto.*

El artículo 2.24.e de la Constitución reconoce claramente la presunción de inocencia, al establecer que toda persona se presume inocente salvo que su culpabilidad haya sido declarada judicialmente.

En la medida en que no se prescinda de un tratamiento especial del investigado como, por ejemplo, la restricción de sus derechos como consecuencia de actos de investigación o la imposición de medidas cautelares sobre el mismo, el reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia se refiere al respeto de este derecho tanto fuera como dentro del proceso penal. En consecuencia, es imposible hacer una lectura que pretenda seguirlo en su integridad.

La presunción de inocencia ha sido reconocida como un derecho fundamental, y el legislador está obligado a aplicar este derecho en el sistema de justicia penal para que el sujeto de una investigación pueda defenderse, refutar las acusaciones y presentar pruebas a su favor.

Una persona sólo puede ser declarada culpable si existen pruebas adecuadas, veraces, precisas y legales que se hayan reunido de conformidad con las leyes y normas establecidas por la Constitución y la legislación.

#### 2.2.5.6.2. *Concepto doctrinal.*

Debido a que la presunción de inocencia se presenta tanto como un derecho humano como una piedra angular del sistema penal acusatorio a la luz de diversos principios y doctrinas, el marco doctrinal es de trascendental importancia. Por ello, los postulados de la teoría garantista; el Neoconstitucionalismo, el principio pro persona, las declaraciones internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad y el principio de constitucionalidad, entre otros, son factores que influyen, configuran y explican la presunción de inocencia. Por lo tanto, es importante afirmar esa perspectiva junto con los demás principios.

#### 2.2.5.7. *La libertad ambulatoria.*

La libertad ambulatoria es uno de los derechos fundamentales más importantes de la libertad humana, y en la actualidad aparece protegida en las declaraciones internacionales

Afirma Nogueira (2002) que el derecho de libre circulación o libertad ambulatoria proteger dos dimensiones:

Una de carácter interna, la libre circulación y residencia dentro del país, y otra de carácter externa, la libre entrada y salida del territorio nacional. Puede sostenerse que la libertad ambulatoria o de circulación es aquel derecho que permita a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional pudiendo asentarse donde estime conveniente, como, asimismo, entrar y salir libremente del país, pudiendo expatriarse si lo considera adecuado (p.163).

Por lo tanto, tales disposiciones que integran el bloque constitucional del derecho a la libertad ambulatoria deben tener en consideración la aplicación del principio del Pro Homine o el Pro Libertatis lo que debe determinarse y aplicarse el derecho en su delimitación que mejor protege el derecho a la libertad ambulatoria de las personas.

##### a) *Restricciones de la libertad ambulatoria.*

La libertad de circulación se identifica como una restricción de la libertad de carácter menor, implementada para desarrollar investigaciones relacionadas con funciones policiales preventivas y de protección de la seguridad civil. Este asigna a los órganos del Estado como competentes la Constitución, pero en principio no están vinculadas a la existencia de un proceso penal.

La naturaleza y finalidad del control, junto con la brevedad de las restricciones, se caracterizan como términos generales que permiten una variedad de modalidades que impiden la libre determinación del comportamiento libre y lícito, es una característica de las personas. Si la duración de la medida excede su objeto real, constituye una privación de libertad.

Por lo tanto, existen medidas que limitan la libertad del imputado y deben ser evaluadas en cuanto a su idoneidad y aplicabilidad al caso particular. Porque estos siempre afectan en alguna medida a la libertad individual.

*a.1. La medida sea idónea.*

Lo que pretende es que se base en principios jurídicos los derechos y libertades individuales, y sólo pueda ser limitada por el principio de reserva legal, por leyes discutidas y aprobadas por el Congreso denominándose leyes que limitan el derecho de la persona humana, pese a tener una finalidad constitucional.

*a.2. Principios.*

*a.2.1. Principio de idoneidad.*

Los medios utilizados para restringir los derechos fundamentales deben ser adecuados para el fin previsto, y es inconstitucional el desarrollo de medios inadecuados para los fines constitucionalmente permisibles y legítimos.

*a.2.2. Principio de necesidad.*

Los medios utilizados para lograr fines legítimos son menos onerosos y más eficaces ya que si hay otros medios que sean menos gravosos debiéndose preferirse este último.

*a.2.3. La aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto.*

Consiste que la proporcionalidad aceptada desde la idoneidad y la necesidad, para la aplicación de proporcionalidad en sentido estricto debe ponderarse si el sacrificio de los intereses individuales que trae consigo la

intervención y afectación de la libertad personal teniendo una relación proporcionada y razonable con el interés público. Lo que implica evitar que una persona sea afectada con una medida excesiva sin que dicha medida se vea favorecido para el bien común.

*b) Criterios de interpretación de la libertad en los derechos Humanos.*

Las normas de interpretación constitucional de los derechos humanos siguen reglas básicas y generales de toda interpretación jurídica.

El autor Tremps (2008) señala que:

“los criterios de interpretación de los derechos fundamentales, deben presidir la tarea del intérprete de los derechos fundamentales es la posición preferente que éstos ocupan dentro del ordenamiento, es decir que la posición preferente de los derechos fundamentales deriva, en parte, de su ubicación formal dentro del ordenamiento jurídico: al tratarse de instituciones jurídicas constitucionalizadas gozan de la preeminencia que la Constitución posee dentro del ordenamiento como *lex Legis* y *norma normarum*.(p.54)

Según Tremps (2008) indica que esa posición preeminente tiene también un fundamento material y no meramente formal. En efecto, si bien es verdad que los derechos fundamentales lo son por estar reconocidos en la Constitución, también lo es que la Constitución los recoge, precisamente, por tratarse del reflejo jurídico de los valores éticos de libertad y dignidad básicos en la sociedad democrática; es por eso por lo que los derechos fundamentales no pueden entenderse sin Constitución ni la Constitución sin derechos fundamentales, es decir que los derechos fundamentales repercute de manera directa en la labor hermenéutica, habiéndose concretado en criterios o *topo* tan clásicos como la "*preferred freedom doctrine*" afirmada por el Tribunal Supremo norteamericano, o el principio de "*favor libertatis*" más propio del Derecho Continental. Así, los derechos fundamentales se convierten, por una parte, en el parámetro material básico que debe ser utilizado para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico. (p.54)

El autor Tremps (2008) refiere que en segundo lugar la vinculación preferente del intérprete a los derechos fundamentales tiene una doble dimensión: vinculación positiva y vinculación negativa, Por una parte (dimensión negativa), los derechos fundamentales forman una barrera más allá de la cual el intérprete no puede entrar sin incurrir en inconstitucionalidad; pero, por otra (dimensión positiva) la vinculación a la Constitución y a los derechos fundamentales impone una auténtica obligación de promoción y de "optimización" de los mismos; los derechos fundamentales no son sólo mandatos a respetar, sino objetivos a alcanzar. (p.54)

Sin embargo, la asociación positiva con los derechos fundamentales no es igual, ni puede ser grave, para el legislador y ejecutivo, por otro lado, para los jueces y tribunales.

En efecto, la función de promoción de los derechos fundamentales debe justificar del mismo modo las "políticas judiciales", por la simple razón de que las "políticas" de jueces y tribunales sólo pueden formularse en el marco de una actividad incompatible con la función judicial conforme a la Constitución y la ley. ¿Cómo es entonces el vínculo positivo entre jueces y tribunales en materia de derechos fundamentales?

De manera más sutil y respetando los fundamentos del estado de derecho: haciendo uso efectivo de las herramientas de interpretación del derecho y, en particular, orientando su trabajo de acuerdo con principios a favor de la libertad”.

*b.1. La fuerza expansiva de los derechos fundamentales e interpretación.*

Hemos visto que las normas constitucionales amparan derechos fundamentales o derechos humanos, que más o menos por definición y salvo excepciones, tienen una gran abstracción y generalidad, dando un amplio margen para la actuación del intérprete. Esto se hace interpretando los derechos fundamentales como el poder expansivo que poseen en el Estado de Derecho vigente, principio íntimamente ligado a su precedencia.

Queda claro por qué es tan difícil definir los límites de los derechos fundamentales, así como las fronteras dentro de las que debe mantenerse su



interpretación, si tenemos en cuenta su tendencia expansiva y la posición privilegiada que ocupan en el ordenamiento jurídico que les sirve de fundamento material.

La naturaleza de los derechos fundamentales abre, así, a los operadores jurídicos la tentación de querer reconducir a derechos fundamentales todo el ordenamiento, por lo tanto, Tremps (2008) señala que “los derechos fundamentales, conviene recordar la distinción desarrollada por la doctrina alemana entre límites internos y límites externos de los derechos fundamentales”. (p.56)

Según Tremps (2018) los límites exteriores son los que se trazan fuera del contenido del derecho, mientras que los límites internos son los que se trazan dentro del contenido del derecho, definiendo la frontera entre el contenido de los derechos y las realidades jurídicas. Por lo tanto, la definición del límite interno o frontera del contenido de un derecho fundamental es el primer obstáculo en el proceso de interpretación.

*b.2. Derechos fundamentales respecto a un criterio de interpretación favorable a la libertad física.*

El derecho a la libertad física como un derecho subjetivo, están sujetos a límites; por ejemplo:

La Declaración Universal de Derechos del Hombre (1948) afirma en su artículo 29.2 que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará sujeta a limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática (p.109).

En este contexto, el carácter fundamental (esto es, constitucional) de los derechos fundamentales exige que los límites que se les imponen deban estar basados en la propia Constitución: sólo un bien de relevancia constitucional puede limitar una institución constitucional como los derechos fundamentales. Lo que no significa que única y necesariamente sean sólo los derechos fundamentales los que pueden limitarse entre sí; caben límites derivados de otros bienes jurídicos; pero

han de tratarse de bienes jurídicos, en todo caso, también "fundamentalistas", estos, constitucionalizados.

Los límites deben estar expresamente formulados o, al menos, habilitados por el propio constituyente, especialmente cuando se trata de límites absolutos que impidan en ciertos casos ejercitar un derecho fundamental: piénsese, por ejemplo, en las prohibiciones constitucionales de militancia en partidos políticos o sindicatos a miembros de las fuerzas armadas, o a jueces y magistrado. De acuerdo con un criterio tradicional de la interpretación jurídica especialmente aplicable al campo de los derechos fundamentales, los límites constitucionalmente justificados y legalmente configurados han de interpretarse, en todo caso, de forma restrictiva precisamente por la fuerza expansiva de aquellos.

La interpretación de los límites de los derechos fundamentales debe superar un juicio de congruencia y proporcionalidad. Se trata, en efecto, de asegurar que cualquier límite a un derecho fundamental, no sólo tenga base constitucional, sino que, además, responda a una relación de correspondencia entre la medida restrictiva, el bien a proteger y el derecho que se pretende limitar (juicio o test de congruencia); pero, además, supuesta esa congruencia de la restricción del derecho, ésta ha de ser proporcional precisamente por el carácter limitado de la restricción y por la fuerza expansiva del derecho (juicio o test de proporcionalidad). Un buen ejemplo de este tipo de razonamiento se encuentra en el enjuiciamiento de los tratos diferenciados para determinar si son constitutivos o no de discriminación jurídicamente reprobable.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0050-2004-AI, de 02 de febrero de 2006 refiere que “El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: fin válido e **idoneidad, necesidad y proporcionalidad** en sentido estricto (p.109).

#### **2.2.5.8. Doctrina.**

*a. Principio pro homine.*

Este principio es favorecer en todo tiempo a la persona a su protección más amplia, es decir que se tiene que interpretar las normas legales a favor de su derecho a la libertad física.,

Asimismo (Sanchez, 2014) señala que:

Este principio se dilucida a favor de la libertad del ser humano, como garantía de la efectiva vigencia de los derechos (subjetivos) fundamentales; asimismo el criterio de interpretación comúnmente aceptado, consistente en interpretar a favor de los derechos fundamentales, cuando existe duda acerca de su alcance. Esto es, cuando hay ambigüedad en las normas o duda acerca de su significado, que conducen a dos sentidos distintos, debe favorecerse la libertad, es decir, debe estarse a la interpretación que sea favorable a los derechos fundamentales, es decir que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. (p.76).

Según el Tribunal Constitucional (2009) en el Exp. -02005-2009-PA/TC, indica:

Fundamento 33: El principio pro homine es un principio hermenéutico que, al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio pro homine implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del

modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales. (p.12)

*a.1. Reglas de Interpretación de los Tratados Internacionales.*

El principio pro homine trata de realizar una interpretación de las normas jurídicas siempre se debe buscar el mayor beneficio a la persona, esto quiere decir, que se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos fundamentales.

Asimismo, Sánchez (2014) refiere que el principio de interpretación se aplica de manera secundaria, subsidiaria por el ordenamiento internacional, con la finalidad de informar, que existe lagunas, sin que esto signifique que la norma interna se tendría que derogar o desaplicar, es por ello que se desarrolla las reglas de interpretación las cuales son las siguientes:

**a.1.1.** Un convenio deberá dar sentido, interpretar de buena fé atribuyendo el tratado el contexto, su objeto y su fin,

**a.1.2.** El resultado de la interpretación del tratado, comprenderá el contexto, el texto, los preámbulos y los anexos:

- Todo acuerdo en referencia al tratado, en el que se haya acordado, concertado que las partes la razón del tratado.
- El instrumento que se ha formulado por una de las partes, con causa de la exaltación del tratado y aceptado referente al instrumento,

**a.1.3.** Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

- ✚ Cualquier acuerdo posterior entre las partes sobre la interpretación del contrato o la aplicación de sus términos.
- ✚ Prácticas posteriores en la aplicación de los contratos que indiquen la conformidad de las partes a la interpretación del contrato.
- ✚ Formas relevantes de derecho internacional aplicables a la relación entre las partes,

**a.1.4.** El termino da un sentido especial en la intención de las partes. (p.74)

*a.2.Lineamientos interpretativos para los Derechos Humanos.*

Conforme a las normas de los Derechos Humanos establecidos en los tratados Internacionales adquirió el reconocimiento y protección por la Constitución Política del Perú, por ello, que deben de adoptar una interpretación conforme se ha establecido y aplicado un sistema garantista que den resultados óptimos en la emisión de una resolución sustentadas en derecho.

Por ende, Sánchez (2014) manifiesta que la interpretación busca armonizar cualquier norma en materia de Derechos Humanos con el estándar que se considere más alto, ya sea que provenga de la propia Constitución o de un Tratado Internacional, es decir que este principio de interpretación pro homine es para desentrañar el sentido de las relativas de los Derechos Humanos que debe favorecer en la protección más amplia a la persona (p.74).

*b. Principio pro libertatis.*

Según (Castilla, 2009) la doctrina este principio tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer y garantizar el ejercicio de un derecho fundamental la libertad de la persona; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos humanos. (p.70)

Según (Pinto, 1997) este principio que tiene esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido definido como: un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.(p.163)

Este se basa en que los derechos inherentes a la persona, reconocidos por la conciencia jurídica universal, deben ser protegidos frente al accionar u omisión de forma ilegítima por parte de los Estados, esto es, de sus agentes, empleados,

funcionarios o servidores públicos, las cadenas de mando, los grupos clandestinos e irregulares a su servicio, así como frente a la red de interacciones institucionales que favorecen, permiten o amparan las violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, constituye una verdadera garantía de interpretación constitucional, que permite asegurar en y para todos los niveles el respeto y la vigencia de los derechos humanos, con especial atención al derecho de libertad.

Asimismo, Díaz (2014) señala que los derechos humanos son universales, en cuanto se extiende a todo género humano en tiempo, lugar, en razón de la esencial unidad de la naturaleza del hombre que derivan de la dignidad inherente e igual de todas las personas es decir que el principio pro libertatis constituye un criterio hermenéutico jurídico, válido e importante en la interpretación y aplicación de los derechos Humanos (p. 113).

Según el Tribunal Constitucional (2013) en el Exp. N° 02061-2013-PA/TC menciona lo siguiente:

En el numeral 5.11 “Por otro lado, debe tenerse en consideración que los jueces, al momento de resolver un recurso, deben tener siempre presente las normas que regulan el sistema recursivo aplicando el principio pro actione: es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, a la pluralidad de instancia, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito. En este sentido, y por extensión, este Colegiado considera que la interpretación de la resolución materia de cuestionamiento resulta acorde con los principios pro homine y pro libertatis, según los cuales, ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vale decir, el principio pro homine impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho. (p.9)

*b.1.Existen 2 manifestaciones del principio pro libertatis.*

*b.1.1. Preferencia interpretativa.*

Constan de dos categorías: interpretativa confinada e interpretativa extensiva. La preferencia por las normas, por su parte, tiene dos formas: la conservación de la norma más ventajosa y la preferencia por la norma más protectora.

*b.1.2. Preferencia de normas.*

Cuando dos o más normas están en vigor y ambas pueden aplicarse a una circunstancia particular específica, entra en juego la norma de conflicto de leyes. Esta norma ofrece una resolución práctica de crucial importancia, ya que elimina la controversia teológica entre las tradiciones monista, dualista y coordinadora al resolver el conflicto entre leyes de origen internacional y nacional.

*b.2 El principio pro libertatis en los tratados internacionales de derechos humanos.*

Entiéndase que la libertad es un derecho fundamental, el cual nace cuando esta persona tiene la facultad de disponer del cuerpo humano y esta ley fundamental y natural protege y ampara los derechos de libertad de circulación, de conciencia, culto, expresión, unión conyugal, expresión cultural, empresa, (...) etc.

Es decir que el derecho a la libertad de todos los estados democráticos estados parte de los tratados, los cuales exige estos derechos sean respetados y tutelados por la constitución conforme a los Tratados Internacionales.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), de la que Perú es parte expresa en el artículo 2 y 3.

**2.2.6. La teoría de la Justicia de John Rawls.**

John Brodley Rawls nació en Lexington – Estados Unidos el 21 de febrero de 1921, fue profesor de filosofía política en la Universidad de Harvard, la teoría que proponía es en razón a dos principios de la justicia relacionado con el contractualismo. Asimismo, es reconocido como uno de los pensadores políticos más influyentes del siglo XX. Rawls es conocido principalmente por su teoría de la justicia, publicada en 1971. Aquí te proporcionare una breve introducción a obra maestra y su enfoque en la ética política.

La teoría de la Justicia de Rawls se centra en la pregunta fundamental cómo debe distribirse de manera justa la riqueza y las oportunidades en una sociedad. Rawls propuso una teoría como una alternativa a las teorías utilitarias, que se

centran en maximizar la felicidad o el bienestar total de la sociedad y, argumentó que la justicia no debe depender de la maximización de la utilidad, sino que debe basarse en principio de justicia.

Para Rawls, la libertad como un principio de justicia que se adecuan a las dos concepciones del principio de libertades que se refiere la distribución de igual números de esquema de libertades para todos es decir que cada persona debe tener un derecho igual al esquema de libertades básicas que sea compatible con los derechos de los demás, y el principio de diferencia en las desigualdades económicas y sociales que se refiere que este principio no pueden ser intercambiadas por ningún otro principio, que la libertad es un bien único y fundamental que nadie puede privar o aceptar una libertad con restricciones a cambio de algo.

Asimismo, Rawls (1972) señala que el principio de la justicia, es considerado como un bien primario social, en este principio señala que cada persona debe tener un derecho igual al esquema más externo de libertades básicas que sea compatible con los derechos de los demás, es decir que la libertad tiene origen en el hecho de que nadie aceptaría una libertad desigual o menor cambio de mayores beneficios económicos (p.79).

Bajo este contexto, Bethman (1986) “en esta materia, responde coherentemente a su nominalismo y encarna la tradición del pensamiento liberal, que apela a la razón para fundar la convivencia social y construye una teoría de la acción desarrollada en el marco del derecho, cuyo fin primordial es ofrecer seguridad para garantizar la libertad individual.” (p.10)

Es decir, la libertad física es el derecho fundamental que tiene toda persona actué con la libertad de decidir sobre sus actuaciones en protección a su libertad sea este el acusado o víctima en un proceso penal ofreciendo la seguridad de que se garantice la libertad individual del procesado durante el proceso.

La teoría de la justicia de John Rawls es una de las obras más destacadas en la filosofía política del siglo XX. Su obra principal, "Una teoría de la justicia", publicada en 1971, propone un marco conceptual para abordar la distribución justa de los bienes sociales en una sociedad democrática.



El objetivo central de la teoría de la justicia de Rawls es establecer los principios que pueden regir la estructura básica de una sociedad justa. Rawls parte de la idea de que las personas deben ser consideradas como libres e iguales, y plantea que las instituciones sociales y políticas deben ser diseñadas de tal manera que promuevan la justicia para todos los miembros de la sociedad, independientemente de su posición social o económica.

Rawls propone el concepto de "posición original" como una situación hipotética en la que las personas están desprovistas de información sobre su posición particular en la sociedad, sus talentos individuales o sus preferencias personales. Bajo este velo de ignorancia, los individuos deben acordar los principios de justicia que gobernarán su sociedad.

Según Rawls, los individuos en la posición original seleccionarían dos principios fundamentales de justicia:

- 1 El principio de igualdad: establece que todas las personas tienen derecho a las mismas libertades básicas, que deben ser garantizadas para todos. Estas libertades incluyen la libertad de pensamiento, de conciencia, de expresión, de asociación y de voto.
- 2 El principio de diferencia: este principio establece que las desigualdades sociales y económicas son justas siempre y cuando sean necesarias para mejorar la situación de los más desfavorecidos.

Rawls también propone el uso del "velo de la ignorancia" como un método para establecer las condiciones justas de una sociedad. Este velo supone que los individuos deben diseñar la sociedad sin saber qué posición social o económica ocuparán en ella, lo que les obliga a tener en cuenta los intereses de todas las personas por igual.

En resumen, la teoría de la justicia de Rawls ha sido muy destacada en la filosofía política contemporánea y ha servido como punto de partida para el desarrollo de muchas otras teorías y enfoques sobre la justicia y la igualdad. Asimismo, Rawls construyó su teoría de la justicia en torno a la idea de que una sociedad justa debe beneficiarse a los menos afortunados. Su enfoque en el velo de la ignorancia, busca eliminar los prejuicios y asegurar que las decisiones sobre la distribución de recursos y oportunidades sean imparciales y equitativas. Su trabajo

ha tenido una influencia significativa en la filosofía política y ha sido discutido y debatido ampliamente a lo largo de las décadas.

### **2.2.7. La aplicación del derecho.**

#### *a) El razonamiento del juez.*

##### *a.1.) Concepto.*

Según Guastini (2018) el razonamiento del juez podemos distinguir dos niveles de discurso, a los que suele denominar respectivamente “justificación interna” (o de primer nivel) y “justificación externa” (o de segundo nivel).

El razonamiento del juez se divide en dos partes justificadas a grosso modo: una decisión está “internamente” justificada cuando sigue deductivamente de las premisas; está “externamente” justificada cuando las mismas premisas, a su turno, son fundadas. (p.314-315)

Según el Recurso de Casación N° 1919-2019/CUSCO, en el fundamento tercero, la audiencia de apelación de sentencia las partes asistieron correctamente a la hora y fecha indica, desarrollándose en varias sesiones acorde al artículo 360 numeral 1 del Código Procesal Penal, es así que en la sesión del día 3 de septiembre de 2019 el fiscal quien es el representante del Ministerio Público, no asistió a la hora indicada, luego de haberse esperado, previo comunicado (razón) de la secretaria de audiencia, los magistrados declararon inadmisibile el recurso de apelación, esta sanción extralimitada por de los magistrados fue por lo decretado en el artículo 423 inciso 3 del código procesal penal.

Según la Corte Suprema de Justicia del Perú (2021). Recurso de Casación N° 1919-2019/Cusco- Sala Permanente- 13 de septiembre, el ponente Cesar San Martin Castro indica lo siguiente:

Fundamento TERCERO segundo párrafo: (...) es del caso que se aplicó una norma impertinente para la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación, bajo interpretación presuntamente gramatical en perjuicio de una de carácter sistemática. Una cosa es la regulación de la instalación de la audiencia y sus pautas para consolidar la necesaria presencia de las partes necesarias, cuyo incumplimiento –desde la preponderancia del principio de

oralidad– ocasiona la inadmisibilidad para el recurrente inconcurrente injustificado (ex artículo 423, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal); y, otra es la instalación de las sucesivas sesiones del juicio, en la que se mantiene la regla de la concurrencia obligatoria (con la posible inconcurrencia limitada y autorizada del acusado en las condiciones previstas en el artículo 359 numerales 3 y 4, del Código Procesal Penal), para lo cual el propio Código estipula consecuencias y procedimientos distintos en caso de inconcurrencia (ex artículo 359, apartados 4 al 7, del Código Procesal Penal); los magistrados concluyeron declarando fundado el recurso interpuesto por el Fiscal Superior de Cuzco y ordenaron realizar un nuevo juicio de apelación por otro colegiado superior.(p.7)

De lo esbozado por el magistrado se entiende que la interpretación realizada por los jueces de segunda instancia de gramatical, más por el contrario debe existir una interpretación sistemática asimismo, además que una cosa es la instalación de la audiencia y sus pautas para establecer la asistencia de la partes desde la preponderancia del principio de oralidad, y otra es la instalación de sucesivas sesiones del juicio en la que se mantiene la regla de concurrencia obligatoria, (si es que hubiera una inconcurrencia limitada y autorizada del acusado en las condiciones que se han previsto en el artículo 359 numeral 3 y 4 del Código Procesal Penal. Quisiera añadir a esta conclusión que en el caso de la defensa no asistiera pues también se aplicaría lo estipulado en el artículo 359 inciso 5, por lo que regiría en el artículo 85 numeral 1 y 3, no declarándose inadmisibile el recurso de apelación.

*a.2.) Justificación interna.*

Según Guastini indica “la justificación interna es un razonamiento deductivo, mediante el cual el juez aplica una regla. La estructura del razonamiento puede ser indicada de la forma siguiente.” (p.315)

Según el autor la justificación interna se expresa mediante un ejemplo:

Primera premisa	Los asesinos deben ser castigados
Segunda premisa “proposición fáctica”	Ticio ha realizado el acto X (ha cortado la garganta a Cayo

Tercera premisa “enunciado subsuntivo genérico”	cortar el cuello constituye asesinato
Cuarta premisa “enunciado subsuntivo individual”	Ticio ha cometido asesinato
Conclusión	Ticio debe ser castigado

*a.3.) Justificación externa.*

Según Guastini (2018) refiere lo siguiente:

La justificación externa es el conjunto de razonamientos – más o menos persuasivos, pero usualmente deductivos - mediante los cuales el juez justifica las premisas de la justificación interna. La cual, como hemos visto hace un momento incluye: una premisa normativa, la (i) que es el fruto, según los casos, de la interpretación decisoria en abstracto o de construcción jurídica; dos premisas subsuntivas, la (iii) y la (iv), que son el fruto de la interpretación decisoria en abstracto; y una premisa fáctica, la (ii), que es el fruto de comprobaciones empíricas. (p.318)

Según el autor nos indica que la justificación externa será justificada por la justificación interna.

Según Guastini (2018) señala que en la justificación externa son las siguientes:

Con relación a la justificación de la premisa normativa y de las premisas subsuntivas, pueden encontrar lugar en la justificación externa las cosas más variadas, entre las cuales tenemos a las siguientes.

Los argumentos (interpretativos) que justifican la interpretación elegida – en abstracto y en concreto – de una o más disposiciones que son aplicadas de esta forma. (la disposición D expresa la norma N (y no la norma Z), porque...), “la norma N se aplica al supuesto de hecho F, porque...”

Son ejemplos de argumentos interpretativos:

(a1) el significado común de las palabras: según el uso común “cortar la garganta” (es un modo de) asesinar, de modo que...”

(a2) la (presunta) intención del “legislador”: la ley dice “trabajadores”, pero el legislador trataba de referirse también a las trabajadoras y por tanto...,

(a3) el argumento a contrario ( en una de sus variantes), el legislador ha dicho “pimiento” y no ha mencionado a los tomates, de manera que la norma no se extiende a los tomates;

(a4) el argumento analógico; las bicicletas, si bien no expresamente mencionadas por la ley, esencialmente son similares a las “carrozas” (a la luz de la Ratio Legis), de manera que la norma se aplica también a las bicicletas;

(a5) el argumento de la disociación: la clase de los “transportes públicos” incluye dos sub clases sustancialmente diferentes, los transportes urbanos y los extraurbanos; de manera que (a la luz de la ratio legis) la norma se aplica solo a los transportes urbanos (o solo a los extraurbanos); etc.

Los argumentos (“constructivos”) que justifican uno u otro tipo de construcción jurídica, como, por ejemplo:

(b1) la existencia de una laguna axiológica;

(b2) la formulación de normas inexpressa, con el fin de

(b3) colmar una laguna y/o de

(b4) concretizar un principio

(b5) la solución de una antinomia, allí incluida eventualmente

(b6) la ponderación de principios constitucionales en conflicto, y, más en general

(b7) la creación de jerarquía axiológicas entre normas (p.316-318)

Según EXP. N° 00728-2008-PHC/TC LIMA- El caso de Juliana Llamuja muestra que la justificación interior es uno de esos casos en los que falta la motivación interior del razonamiento. Cuando una inferencia a partir de las premisas que el juez ya ha establecido en su decisión es inválida, se trata de un ejemplo de falta de motivación interna del razonamiento, o defecto interno de motivación. Por otro lado, cuando el relato es incoherente, pareciendo un discurso completamente confuso e incapaz de comunicar coherentemente las razones que fundamentan la decisión, se trata de un ejemplo de defecto interno de motivación. En cualquiera de los dos supuestos, es importante controlar los argumentos utilizados en la sentencia del juez o tribunal, ya sea desde el punto de vista de su corrección lógica o

de la coherencia del relato, a fin de determinar el alcance constitucional de los fundamentos jurídicos. (p.6)

Las deficiencias en el razonamiento de las premisas y el incentivo externo. Cuando las premisas de las que parte un juez constitucional no han sido comparadas o examinadas en cuanto a su validez real o jurídica, el control de las razones puede, no obstante, permitir la actuación del juez. Como ha demostrado Dworkin, esto ocurre típicamente en instancias complejas, es decir, aquellas en las que se plantean con frecuencia cuestiones relativas a la prueba o interpretación de elementos no normativos. En este supuesto, la motivación se ofrece como una garantía que respalda las deducciones en las que el juez o tribunal basa sus decisiones. La aparente corrección formal de los motivos y decisiones del juez puede ser impugnada por un juez constitucional por falta de una justificación externa de dichos motivos si el juez, a su discreción 1) determina la existencia de un daño; 2) llega posteriormente a la conclusión de que X es el culpable de los daños, pero no explica cómo se relaciona este hecho con la participación de X en el incidente. (p.7)

***b) Analogía e interpretación extensiva.***

Según Guastini (2018) el argumento analógico (o a simili) consiste simplemente en aducir- a favor de una conclusión, según los casos, interpretativa o “constructiva” – que dos supuestos de hecho son similares, análogos o también “sustancialmente iguales”

El argumento puede ser empleado para sostener dos conclusiones de tipo muy diferentes; una interpretación extensiva y, respectivamente, la formulación (la construcción) de una norma expresa en presencia de una laguna (por lo general, axiológica) (p. 337)

La interpretación analógica es aquella en que los casos se citan a favor de un resultado, la interpretación será favorable, fructífera, en el supuesto de hecho de que son parecidos.

Al interpretar una ley o una norma de forma extensiva la construcción misma hace que esta norma exprese una presencia de una laguna – (axiológico), es decir, al describirla tiene una interpretación amplia por la misma ya que en el momento de leer la denota una laguna jurídica.

La interpretación extensiva es un tipo de interpretación en concreto: guarda relación con la aplicación a casos concretos de la norma previamente identificada.

Por el contrario, la construcción de una norma inexpressa pertenece al dominio de la interpretación en abstracto (entendida en sentido amplio, capaz de incluir en ella a la construcción jurídica: concierne no al ámbito de aplicación de una u otra norma, sino a la identificación misma de las normas vigentes.

*Interpretación extensiva.* Es necesario recordar que- a causa de la insuprimible vaguedad de los predicados en todo lenguaje natural – toda norma es indeterminada: en el sentido de que no se sabe exactamente que supuestos de hecho quedan comprendidos en su campo de aplicación. Dada una norma cualquiera, existen casos “dudosos” o “difíciles” que caen en una “zona de penumbra”; vale decir, casos para los que la aplicabilidad de la norma es discutible.

Ahora bien (ya hemos hecho referencia a él al hablar precisamente de la vaguedad). El argumento analógico puede ser usado para incluir un caso dudoso dentro del campo de aplicación de la norma en cuestión.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional interpreta extensivamente el art. 97,1° párrafo, Const. It., cuando extiende el principio de buena gestión de la administración a el ordenamiento de las oficinas judiciales y su funcionamiento bajo el aspecto administrativo.

### ***c) La interpretación sistemática.***

Según Guastini (2018) indica lo siguiente:

la locución “interpretación sistemática” es ampliamente usada para aludir no a un argumento interpretativo, sino más bien a una entera familia de argumentos diferentes, cuyo único carácter común quizá es el de apelar: (a) al contexto dentro del cual se ubica la disposición a interpretar, y de

cualquier forma (b) al presunto carácter sistemático del ordenamiento jurídico. (p.362)

El autor plantea que la interpretación sistemática no es usada solo para un argumento sino para varios argumentos de la disposición y la forma, el carácter del sistema de la norma.

Grosso modo, se denomina sistemática toda interpretación que muestre deducir el significado de una disposición de su ubicación en el “sistema” del derecho: en ocasiones, en el sistema jurídico en su conjunto; con mayor frecuencia, en un subsistema jurídico global, es decir, en el conjunto de las disposiciones que regulan una determinada materia, o que son referibles a determinada “institución”. (Guastini,2018, p.362)

Según el autor hace referencia que la interpretación sistemática en el sistema jurídico será el conjunto de disposiciones que se encuentran alrededor de dicha norma y esta norma estará ubicada en el sistema, se entiende que para esta norma son diferentes disposiciones que van intervenir para determinar la norma.

En la práctica, se usa un argumento de tipo sistemático toda vez, que, para acoger la interpretación elegida, no se aduce el texto de la disposición interpretada de manera aislada, sino algún elemento del contexto en el que se ubica la disposición. Dicho contexto puede ser más o menos amplio: los demás párrafos de un mismo artículo, los demás artículos de una misma ley, el conjunto de las leyes referibles a una misma materia, hasta llegar a la totalidad de las disposiciones que componen un ordenamiento jurídico. (Guastini,2018, p.362)

Se entiende según el autor, que la interpretación no se refiere al texto de una disposición de manera apartada, sino que es en la totalidad de una misma ley, la interpretación no se realiza de manera apartada sino de manera conjunta con la demás disposición.

## **2.2.8. Derechos Humanos.**

### **2.2.8.1. Concepto.**



Según la Organización de las Naciones Unidas (2022) son aquellos que tenemos desde que existimos como ser humanos – personas, los cuales deben estar garantizados por los Estados partes.

Los derechos de humanos son universales, es decir es para todos sin distinción de raza, sexo, género, color, religión, idioma o cualquier otra condición y demás.

Según Summers (2004) la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), establecida en principio como una aspiración, incluye algunos ejemplos ampliamente reconocidos de estos derechos: los **derechos generales a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona**; el derecho a no ser un esclavo; el derecho a no ser torturado o sujeto a tratos y castigos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a gozar de igual protección ante la ley; el derecho a no ser discriminado; el derecho a una audiencia pública dirigida por un tribunal independiente e imparcial en cuanto a sus decisiones sobre los derechos y las obligaciones de las personas, así como en la determinación de cualquier cargo criminal; el derecho a no padecer interferencias arbitrarias en el terreno de la privacidad, la familia, el domicilio y la correspondencia; el derecho a no padecer ataques al honor y a la reputación; el derecho a la libertad de movimiento y residencia dentro de las fronteras de cada Estado; el derecho al matrimonio con el consentimiento mutuo de los que habrán de ser esposos; el derecho a proteger a la familia; el derecho a tener propiedad y a no ser privado de ella arbitrariamente; el derecho a la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión; el derecho de reunión y de asamblea; el derecho a formar parte del gobierno propio, de manera directa o a través de representantes libremente elegidos; el derecho al acceso equitativo de los servicios públicos; y el derecho a que la voluntad del pueblo sea la base de la autoridad del gobierno, mediante elecciones periódicas y generales que expresan dicha voluntad a través del sufragio universal en condiciones de equidad. (p.75)

Según el autor menciona que el derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de la persona son derechos generales, asimismo, indica unos ejemplos como el

derecho a no ser esclavizado, torturado y demás, es importante resaltar que estas normas internacionales deben de ser protegidas en su más amplia interpretación ya que muchas personas por historias murieron luchando por estos derechos establecidos en la convención y otros.

#### **2.2.8.2. Características**

**Universal e inalienable:** Esta característica indica que todos somos seres humanos y por tanto tenemos los mismos derechos, para ejercerlo. Ciertamente, las Convenciones Internacionales y las resoluciones que fueron emitidas por la misma siendo reiterada en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

**Indivisible e interdependiente:** Esto indica que, sin los otros conjuntos de derechos, uno de ellos no puede ejercerse completamente. Los derechos civiles y políticos, por ejemplo, facilita el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. De la misma forma que otros derechos pueden verse perjudicados cuando se violan los derechos económicos, sociales y culturales.

**Equitativo y no discriminatorio:** "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos". (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo 1). Asimismo, la garantía de esta igualdad es la no discriminación, tal y como establece el Artículo 2.

Toda la legislación internacional sobre derechos humanos está subordinada a la no discriminación. Los principales tratados de derechos humanos incluyen este principio. Tanto la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer lo incluyen como su eje principal.

#### **2.2.8.3. Protección de los derechos humanos.**

Según Summers (2004) indica lo siguiente:

existen tres mecanismos básicos de protección a los derechos humanos: los sistemas jurídicos nacionales, el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos regionales. Entre estos últimos se encuentra el modelo de la Unión Europea (UE) o el de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La protección de los derechos humanos que he mencionado como ejemplos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se lleva a cabo, en el mundo actual, en mayor medida a través de normas constitucionales, estatutarias y otras normas positivas de los sistemas jurídicos nacionales, mucho más que a través de los sistemas internacionales o regionales de protección a los derechos humanos. Así, los derechos humanos en México, Estados Unidos u otros países son protegidos principalmente a través de reglas constitucionales, estatutarias y por otras leyes internas, así como por sus respectivas maquinarias responsables del cumplimiento de la ley. (p.75)

*2.2.8.3.1. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007) respecto al **caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador** indica lo siguiente:

señala en el fundamento 52 derecho a la libertad física en sentido amplio es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que permite la ley. En otras palabras, es el derecho de toda persona a organizar su vida personal y social de acuerdo con la ley según sus preferencias y convicciones personales. (p.13)

El hombre como ser humano tiene derecho a la libertad de manera amplia y puede realizar diferentes acciones como el de hacer y no hacer en el marco de la ley, pero solo lo que está permitido, pero realmente será libertad, ahora si bien es cierto el hombre tiene derecho buscar sus propias convicciones y opciones que le favorezcan.

Si bien es cierto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia antes mencionada, indica que la seguridad es la ausencia de perturbaciones que limiten o ciñan la libertad siendo éste un atributo de la persona, el cual debe ser respetado por los Estados partes pertenecientes a la convención, asimismo, menciona que el objetivo de los Estados americanos es establecer un sistema de justicia social y libertad individual, respetando los derechos esenciales del ser humano, la libertad debe estar exente de miedo y desgracia permitiendo a cada persona disfrutar de los derechos civiles y políticos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) en razón a la **sentencia Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras** indica lo siguiente:

señala la consideración 77 el Tribunal ha señalado que la preservación de la libertad puede preservar "tanto la libertad física de las personas como su seguridad personal, en un entorno en el que la falta de garantías podría dar lugar al derrocamiento del Estado de Derecho y a la denegación a los detenidos de las formas mínimas de protección jurídica". (p.58)

Considerando 78.- Los numerales 2 y 3 del artículo 7 establecen límites al poder público que prohíben expresamente tanto las detenciones ilegales como las arbitrarias. En este sentido la Corte ha señalado lo siguiente: La primera de estas premisas normativas sostiene que nadie puede ser privado de su libertad más que por las razones, situaciones o circunstancias específicamente descritas en la ley (aspecto material), y que además deben cumplirse estrictamente los requisitos formales objetivamente establecidos en la ley (aspecto formal). En el segundo caso, tenemos una norma que establece que nadie puede ser encarcelado o detenido por razones o prácticas que, aunque se consideren legales, puedan considerarse incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales de una persona por ser, entre otras cosas, irracionales, imprevistas o desproporcionadas. (p.59)

En el sentido amplio el derecho a la libertad personal es aquella facultad de hacer y no hacer todo lo que esta lícitamente permitido, asimismo, agrega que el hombre puede actuar de acorde a ley actuar conforme a sus convicciones y opciones, el derecho a la libertad es un atributo que tiene toda persona y que puede escoger de manera libre y circunstancial, si bien es cierto la libertad te da ese sentido a la vida y a la existencia.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005) en la Sentencia de **Acosta Calderón vs Ecuador** indica lo siguiente:

en el considerando 56 la Corte indica que para salvaguardar la libertad física del ser humano como la seguridad personal, en un entorno en el que no existe garantías, existe una subversión desprotección de la regla de derecho y la ausencia de arrestados (detenidos) de la forma más mínimos de garantía de la legal. (p.22)

Proteger la libertad física de la persona y su seguridad cuando no se protegen de manera totalitaria las garantías y se priva a la libertad existiendo una mínima protección legal por parte de los jueces, quienes deberían velar por el cumplimiento de la protección de los derechos humanos del justiciable.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005) señala en razón del caso **Palamara Iribarne vs Chile** asimismo indica lo siguiente:

la Corte analizó las órdenes de prisión preventiva emitidas contra la víctima y afirmó que “son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas.

La Corte resolvió que las ordenes de prisión preventiva emitidas en los dos procesos penales militares contra la víctima, “no contenían fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia de la medida, que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los supuestos legales y convencionales que la permitían y a los hechos del caso”. De esta manera, la víctima había sido privada de su libertad “con base en órdenes arbitrarias, sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad”<sup>134</sup> en contravención de los artículos 7.3 y 8.2 de la Convención. (p.40)

Las decisiones de los magistrados tomen no deben ser arbitrarias porque afectaría a los derechos humanos del hombre como el de la libertad un derecho fundamental de la persona y más aún si no existe una debida fundamentación la afectación es mucho más grave.

**La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005) en el caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú** indica que el Tribunal también declaró falta de motivación de las privaciones preventivas de libertad. Respecto del señor García Asto, en primer lugar, en virtud de haber permanecido privado de su libertad un mes y veinticinco días sin haber sido procesado ni condenado, tiempo que transcurrió entre la primera orden de detención a la postre anulada- y la segunda, que determinó una nueva medida cautelar <sup>135</sup>. En segundo término, la Corte consideró que el fundamento de la decisión no constituía motivación suficiente, ya que el juez había presumido, por “la gravedad del hecho imputado y las consecuencias jurídicas que acarrearía la probanza de los mismos”<sup>136</sup>, que el

imputado trataría de eludir la acción judicial. En consecuencia, se declaró incumplida la obligación establecida en el artículo 7.3 de la Convención.

Según la sentencia antes mencionada, se puede colegir que si bien es cierto la arbitrariedad en la decisión de los magistrados afectó su derecho a la libertad personal, vulnerándose lo establecido en la convención.

#### **2.2.8.4. Sentencias del Tribunal Constitucional.**

##### *1. EXP. N° 01534-2020-PHC/TC- Sentencia del Tribunal - Constitucional del 21 de junio de 2022.*

###### *A) Antecedentes.*

Con fecha de 15 de julio de 2019, Julio Ernesto Alejandro Campos Díaz (sentenciado por el delito de negociación incompatible), solicita la nulidad de la **Resolución 31, de fecha 23 de septiembre de 2016** (f. 11), emitida por la Primera Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de La Merced, Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por su defensa técnica en mérito al art.423 inciso 3; a quien se condenó por la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de negociación incompatible.; el recurrente alega vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

###### *B) Historia del caso.*

El 23 de setiembre de 2016, mediante Sentencia de vista 16-2016 (Resolución N° 31), se declara inadmisibles el Recurso de Apelación según lo establecido en el art. 423 inciso 3 NCCP, por el motivo de la inasistencia del Julio Ernesto Alejandro Campos Díaz, y de su abogada de defensa pública.

***El recurrente alega que este no habría sido notificado con la resolución que dicta fecha y hora para la audiencia de apelación, por lo que, habría sido declarado inadmisibles el recurso de apelación.***

###### *C) Argumentos del Tribunal Constitucional.*

El tribunal refiere que el derecho a la pluralidad de instancias toda persona sea natural o jurídica tiene derecho a participar en un proceso judicial tenga la oportunidad de que lo resuelto por primera instancia sea revisado por una instancia superior, siempre y cuando todo el trámite este presentando de acuerdo a Ley,

asimismo menciona que este derecho está relacionado con el derecho constitucional derecho a la defensa.

Cabe indicar que en el fundamento 10 y 11 indica que el derecho a la defensa esta constitucionalmente protegido, asimismo, queda afectado cuando una la actuación de los órganos judiciales impida a las partes el ejercicio de los medios necesarios, adecuados y eficaces para la defensa de sus legítimos derechos. En el caso de autos, la falta de notificación al favorecido con la resolución que señala la fecha de audiencia de apelación le ha generado un estado de indefensión, privándolo acudir a la audiencia de apelación en consecuencia se priva el derecho a la pluralidad de instancias.

En cuanto a la notificación del recurrente el tribunal mediante decreto de fecha 23 de setiembre de 2021 solicito las copias de los actuados con la finalidad de generar certeza de lo actuado, sobre el particular según el cuadernillo especial del Tribunal Constitucional refiere que aparece una constancia de envió a varios destinatarios de los cuales se encuentra la abogada de la defensa publica,

Los magistrados del Tribunal Constitucional refieren que según el caso *José Alejandro Vivanco Amalia* que si bien no es obligatorio por parte del órgano jurisdiccional notifique en el domicilio real, pero como el acusado tenía muchas asistencias irregulares en las diligencias procesales, debió haberse notificado en el domicilio real, y que por parte de la defensa pública dejo en indefensión al sentenciado por lo que el Tribunal llega a la conclusión que la duda le favorece al demandante asimismo que la defensa a las personas de bajos recursos económicos, establecido en el artículo 139 inciso 6.

#### *D) Conclusión.*

**Resuelve** declarar fundada la demanda de habeas corpus de autos, asimismo, declarar nulo todos los actos posteriores a la programación de la audiencia de apelación solo respecto del beneficiario, Julio Ernesto Alejandro Campos Díaz, a fin de que se retrotraiga el proceso antes de la vulneración de sus derechos.

#### *E) Análisis del caso.*

Según la sentencia en referencia, declaro fundada la demanda de habeas corpus de autos.

Conforme a la Resolución N° 31 se declara inadmisibile el recurso de apelación de sentencia por la inasistencia del recurrente en mérito al artículo 423 inciso 3, por el motivo de la inasistencia del recurrente en audiencia el apelante refiere que no se le habría notificado a su domicilio real, según sentencia la abogada de defensa publica tampoco habría asistido a audiencia de apelación.

Según lo descrito por la sentencia la obligatoriedad de la asistencia de apelación del recurrente, vulnera el derecho a libertad del apelante, porque la interpretación de los magistrados es literal y extensiva manifestándose en la declaración de inadmisibilidad, no motivando o fundamentando la decisión adoptada.

2. *Exp. N° 02537-2019-PHC/TC. - Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de diciembre del 2020.*

A) *Antecedentes.*

La señora Katty Beatriz Retis Luna con Resolución N° 28 de 16 de marzo de 2018, se le condena con ocho años de pena privativa de libertad por el delito de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas.

El 16 de agosto de 2018, con Resolución N° 32, se declara consentida por el Juzgado Colegiado Permanente de Ucayali.

Posteriormente, según Resolución N° 32, el 16 de marzo de 2018, resuelve declarar inadmisibile el recurso de apelación de sentencia *porque su abogado de libre elección no estuvo presente en la audiencia de apelación de sentencia, programada en la misma fecha, y que el abogado de la defensa publica pese a estar presente en audiencia refirió que la apelante no requirió sus servicios de manera personal u otra manera.*

**La demandante se encuentra privada de libertad en el establecimiento penitenciario de Pucallpa.**

La recurrente alega que se ha **vulnerado el derecho a la libertad personal**, debido proceso, la pluralidad de instancia

El 18 de febrero de 2019, mediante Resolución N° 1 el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Portillo, resuelve admitir la demanda de habeas corpus.



El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Coronel Portillo, mediante Resolución N° 7 de 1 de marzo de 2019, declara improcedente la demanda de *habeas corpus*, por estimar que de *autos* no se advierte que el pronunciamiento judicial cuestionado cumpla con el requisito de firmeza de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

A su turno, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, mediante Resolución 11, de fecha 4 de junio de 2019, confirma la apelada por similar fundamento.

*B) Historia del caso.*

La señora Kattya Beatriz Retis Luna, interpone agravio constitucional el 4 de junio de 2019, contra la resolución expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, la cual declara improcedente la demanda de *habeas corpus*.

El motivo de la interposición de la demanda de *habeas corpus* es porque el 16 de agosto de 2018, con Resolución N° 32, declara inadmisibile el recurso de apelación, por la razón de que por qué el abogado que lo representa no estuvo presente en la audiencia de apelación de sentencia, programada en la misma fecha, y que el abogado de la defensa pública indica que pese a estar presente en audiencia refirió que la apelante no requirió sus servicios de manera personal u otra manera.

Asimismo, Sostiene que de acuerdo con la **Casación 183-2011-HUAURA S.P.P**, existe la posibilidad de la continuación de la audiencia o de su apertura con la presencia del abogado defensor de confianza o de oficio; esto es, que el defensor de oficio actúe en defensa del imputado, aunque este no lo haya solicitado, teniendo en cuenta que se trata de la audiencia de apelación de sentencia condenatoria.

Sostiene que le asistía el derecho de contar con un abogado desde que fue citada, derecho que es irrenunciable, por lo que el Estado está en la obligación de proporcionarle un abogado defensor, más aún si se tiene en cuenta que

interpuso recurso impugnatorio de apelación contra la sentencia condenatoria; agrega que fundamentó el recurso de apelación dentro del término establecido por ley, por lo que, al habersele privado de este derecho, no ha podido acreditar su inocencia respecto a los cargos imputados y desvirtuar así las pruebas de cargo aportadas por el representante del Ministerio Público.

*C) Argumentos del Tribunal Constitucional.*

El Tribunal Constitucional refiere que el derecho que se vulnera es la pluralidad de instancia, establecido en la constitución política en el artículo 139 inciso 6, asimismo refiere que según la Sentencia 02964-2011-PHC/TC, 04334-2012-PHC/TC y 01691-2010-PHC/TC, se expuso que si el acusado o, en su ausencia, su abogado defensor no se presenta a la vista, la apelación de una sentencia se considerará inadmisibile. En otras palabras, el recurso sólo se considerará inadmisibile si se hace constar la ausencia del acusado en la vista de apelación, así como la del abogado defensor. Si este último no está presente, el recurso será admitido y el debate contradictorio tendrá lugar en la vista de apelación. También, refiere que el derecho al defensa establecido en el artículo 139 inciso 14, se debe de observar, el tribunal a manifestado que en estricto el justiciable no debe quedar en indefensión en cualquier etapa del proceso penal. Indica también que no cualquier imposibilidad de presentar algún medio probatorio en audiencia produciría un estado de indefensión que arremete contra el derecho a la defensa, sino que es relevante cuando se produce un indebida y arbitraria actuación del órgano al justiciable.

Según los magistrados del tribunal Constitucional refiere que el abogado presento un escrito de retiro de la defensa de la señora Katty Beatriz Retis Luna, según lo establecido en la Resolución N° 27 de fecha 15 de enero de 2018, resuelve la reprogramación de audiencia , indica también que el numeral 3 que al no contar con la firma de la señora Katty Beatriz Retis Luna su patrocinada tiene la obligación de asistir en audiencia, esta resolución fue notificada a las partes, también se le notificó a la defensa publica a fin de que asuma la defensa de la investigada en caso de inasistencia del su abogado.

La Sala erró al obligar que el abogado, de la procesada la siga patrocinando, así como condicionar, que el defensor público a que participe en dicho proceso y que haya tenido que comunicarse con la investigada.

**Según la sentencia ya referida en el fundamento 9** indica que “la demandante fue puesta en estado de indefensión, pues en el acto mismo de la audiencia de apelación, al no encontrarse presente la procesada, ni el abogado de su elección-que, por cierto, había renunciado al patrocinio-, se debió proceder a

designar como su abogado al defensor de oficio presente, toda vez que el recurso impugnatorio ya había sido presentado y, además, estaba fundamentado.” (p.5)

*D) Conclusión.*

**Resuelve** declarar fundada la demanda, y en consecuencia declarar nula las resoluciones n°28 expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, asimismo, dispone que reprograme la audiencia de apelación de sentencia en el citado proceso, debiendo realizarla en el plazo más breve.

*E) Análisis del caso.*

Según los fundamentos esbozados por el Tribunal Constitucional, indica que, si se existió un error por parte de la Sala, al obligar al abogado patrocinar a la demandante, en audiencia pese a que este habría presentado un escrito de renuncia de patrocinio, de igual manera ordenar que el defensor público asista a la audiencia de apelación sin haberse comunicado con la demandante. Dejando en un estado de vulnerable a la demandante. Asimismo, cabe añadir que la demandante se encontraba en el establecimiento penitenciario de Pucallpa.

El Tribunal finalmente declaró fundada la demanda de habeas corpus interpuesto por la afectada, también añade que el derecho que ha sido vulnerado es la pluralidad de instancias y el derecho a la defensa, seguidamente la magistrada Ledesma Narváez emite su voto singular indicando lo siguiente:

**EL PROCEDIMIENTO PENAL DE APELACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

<b>Etapa previa Art. 405 del NCP</b>	<b>Etapa calificatoria Art. 421</b>	<b>Etapa probatoria Art. 422 y 423</b>	<b>Juicio de apelación: audiencia y sentencia. Art. 424 y 426</b>	<b>La presencia del acusado en la audiencia como requisito para la admisión del recurso impugnatorio: una exigencia constitucionalmente válida. Art. 423</b>
- la presentación del recurso ante el juez que presidió la resolución impugnada.; - la resolución del juez sobre la	En esta etapa <b>participa la Sala revisora.</b> La Sala notifica a las partes los motivos del recurso tras recibir	Se presentan pruebas; la Sala decide si son admisibles en un plazo de tres días; la Sala convoca a las	En audiencia de apelación deberá atenderse a las reglas de la primera instancia. Al comienzo del debate se presentará una lista de las	Según el artículo 423 inciso 3 impone un requisito de asistencia del acusado para la admisión del recurso impugnatorio, asimismo, indica que busca la validez. El Tribunal añade que el principio de autonomía y el interés

<p>admisibilidad del recurso y la notificación del resultado a las partes; y, – el traslado del caso a la autoridad judicial competente.</p>	<p>el expediente; una vez evacuado el traslado a las partes o transcurrido el plazo del recurso (5 días), la Sala admite o rechaza de plano el recurso; y tras notificar a las partes si el recurso es admitido para que puedan presentar pruebas.</p>	<p>partes a la vista del recurso mediante el auto de admisión de pruebas.</p>	<p>sentencias apeladas y de las impugnaciones relacionadas. Asimismo, las partes podrán desistir total o parcialmente del recurso interpuesto - Se practican las pruebas admitidas; - Las partes presentan sus alegaciones;  - La Sala emite una proclamación dentro de los diez días siguientes.</p>	<p>subjetivo del acusado sirven de fundamento al derecho a recurrir. Cuando se trata de apelación de sentencias, y el recurrente presenta medios probatorios en el que se actúa en audiencia en este caso si el oferente debe participar en los procedimientos como parte de su carga de la prueba y no debe asumir la carga de la prueba; de lo contrario, el recurso se declarará inadmisibles. es invisibilizar y restar autonomía privada en el derecho a recurrir. Asimismo, indica que el artículo 423 inciso 3 no incide inconstitucionalmente en el derecho a la pluralidad de instancias y el desarrollo debido del juicio de apelación de sentencia, también menciona que el derecho en la fase de calificación del juicio de apelación de la decisión, cuando la sala tiene autoridad para aceptarla o rechazarla, se garantiza la pluralidad de casos.</p>
--	--	---	---	--

3. *EXP. N° 02740 2014-PHC/TC. - Sentencias del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2015.*

A) *Antecedentes.*

El 4 de marzo de 2014, se interpone recurso de agravio constitucional por Héctor Javier Perca Copa a favor de Pedro Máximo Valladares Ortega contra la resolución de fojas 406, expedida por la Primera Sala Penal Permanente de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró infundada la demanda de autos.

En razón a que el 8 de noviembre de 2013, se interpone demanda de Habeas Corpus a favor de Pedro Máximo Valladares Ortega contra los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, por haber vulnerado los derechos al debido proceso, derecho a la defensa y el principio

presunción de inocencia, contra la resolución N° 6 de 24 de setiembre de 2013 y la resolución N° 8 de 11 de octubre de 2013.

*B) Historia del caso.*

Pedro Máximo Valladares Ortega según Resolución N° 6 de 17 de junio 2013, es condenado a 10 años de pena privativa de libertad por el delito de actos contra el pudor de menor de edad según el expediente N° 360-2012-76-2802-JR-PE-01, posteriormente el sentenciado interpone el recurso de apelación lo cual fue admitido según Resolución N° 7 de fecha 15 de julio de 2013, es así que la sala Penal de apelaciones de Moquegua el 27 de setiembre de 2013 estableció la fecha para audiencia de apelación de sentencia, por lo que el recurrente solicitó reprogramación de audiencia por el motivo de que tenía una declaración en un proceso por faltas y lesiones dolosas, es así que la sala reprograma audiencia de apelación para el 4 de octubre de 2013, mediante resolución n°6 de 24 de setiembre de 2013, el recurrente no asiste ya que labora como marinero de pesca a cargo de tripulante de Punta o Playa de ático, acreditando mediante dos constancias de trabajo y declaraciones de arribo y zarpes diarios de salida.

El recurrente también menciona que en la segunda audiencia programa el 4 de octubre de 2013, designó a otro abogado de nombre Carlos Alberto Cárdenas Quispe para lo representara en audiencia, Sin embargo, en audiencia de apelación de sentencia, el presidente de sala le indicó que al no contar con la autorización escrita del recurrente Pedro Máximo Valladares Ortega y ni del abogado titular no puede ejercer el derecho a la defensa, es así, que con fecha 11 de octubre de 2013, con Resolución N° 8 de declarar inadmisibles el recurso de apelación de sentencia; posteriormente, se presentó el recurso de reposición siendo también declarado infundado con Resolución N° 10 de 22 de octubre de 2013.

**C) Argumento del Tribunal Constitucional**

Sobre la afectación a la pluralidad de instancias artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú.

Refiere la sentencia de primera instancia (órgano jurisdiccional) tiene derecho a una revisión posterior por un órgano superior, siempre que el recurrente haya utilizado las vías de recurso adecuadas dentro del plazo legal. Esto se aplica tanto a las personas físicas como jurídicas que participan en un procedimiento

judicial. Asimismo, el derecho a la pluralidad de instancias tiene conexión con el derecho a la defensa (art.139 inciso 14 CPP).

Según el expediente N° 2964-2011-PHC/TC, refiere que el artículo 423 inciso 3 del NCCP así pues, el recurso no se declarará inadmisibles a menos que se reconozca la ausencia tanto del recurrente como de su abogado. de lo contrario solo es basta que este el letrado presente debe aceptar el recurso y celebrar la vista de oposición en la audiencia. Si bien es cierto, el 4 de octubre de 2013 no asistieron el abogado ni el apelante, solo acudió a esta audiencia Carlos Alberto Cárdenas Quispe, quien indico que ejercería la defensa del sentenciado.

El tribunal indica que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua debió suspender la audiencia, informar a Héctor Javier Perca Copa, letrado acreditado en el proceso, a través de los diversos canales que permite el nuevo proceso penal, incluyendo vía telefónica, correo electrónico, o cualquier otro medio de comunicación, y confirmar la representación que decía tener el abogado Cárdenas Quispe; designar un defensor público; o, como último recurso, también poner el caso en conocimiento del juzgado. (resolución N° 8) .

Finalmente, los magistrados del tribunal constitucional declaran improcedente la resolución N° 6, y fundada en parte la demanda por que se ha acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias.

*D) Conclusión.*

**Resuelve:** Declara fundada en parte la demanda porque se ha acreditado la vulneración al derecho a la pluralidad de instancias, asimismo declarar nula la resolución N.º 8, de fecha 11 de octubre de 2013 (expediente N.º 138-2013-0-28001-SP-PE-01), que declaró inadmisibles el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria

*E) Análisis del caso.*

Pedro máximo Valladares alega mediante recurso de agravio constitucional que se ha afectado el derecho a la defensa , al debido proceso, a la libertad personal, a la presunción de inocencia, al emitirse la resolución N° 8 de 11 de octubre de 2013, que declara inadmisibles el recurso de apelación de sentencia por la incomparecencia del apelante y de su abogado ya que quien asistió audiencia de apelación era otro abogado de nombre Carlos Alberto Cárdenas Quispe el cual no se encontraba acreditado por el acusado, tomando la decisión el tribunal de declarar

inadmisible y no reprogramando la audiencia ya, posteriormente se interpone el recurso de reposición siendo este declarado infundado el 22 de octubre de 2013.

La Sala Penal de Apelaciones de Moquegua al emitir la resolución N° 8 no prioriza el principio pro homine asimismo, no valora el derecho a la libertad personal y/o ambulatoria del sentenciado ya que indica en la resolución que la incomparecencia del apelante y de su abogado se declarara inadmisibles en mérito a al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, con una interpretación literal y no sistemática, asimismo, en estos casos como dice los magistrados del Tribunal Constitucional y Nuevo código Procesal Penal en su artículo 359 inciso 5 que indica que en caso el abogado se encuentre ausente en audiencia se aplicara lo establecido en el artículo 85 numeral 1 y 3, el cual refiere el reemplazo del abogado defensor, en el que indica que si abogado defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, en el caso que se inaplazable , será reemplazado por otro, lo cual será designado por el procesado o por un defensor público pero lo importante es que la diligencia se lleve adelante., asimismo el colegiado, debió haber sancionado al abogado incompareciente comunicando al colegio de abogados y aplicándose lo establecido en el artículo 288 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de igual manera en el código de ética del colegio de abogados de Moquegua artículo 22 el cual refiere a la renuncia facultativa el cual debió haber comunicado mediante escrito a la autoridad para no exista este tipo de inconvenientes en audiencia.

4. *EXP. N° 04865-2012-PHC/TC. – Sentencia del Tribunal de Constitucional de 11 de octubre de 2016.*

A) *Antecedentes.*

Se interpone 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. 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.

El 3 de julio de 2012, Oscar Rolando Baswaldo Tesillo interpone la demanda de habeas corpus contra los jueces de la Sala Penal de Apelaciones de Corte

Superior de Justicia de Moquegua, solicitando nulidad de **la Resolución N° 8 de 4 de noviembre de 2011**, que declaro infundado el recurso de reposición interpuesto contra la **Resolución N° 7 de 27 de octubre de 2011**, el cual declaro inadmisibile el recurso de apelación de sentencia condenatoria bajo el pretexto de que el letrado elegido libremente no asistió audiencia de apelación y solo quien estuvo presente fue el apelante, de igual manera, declara sin lugar su solicitud de reprogramación de la audiencia de apelación programado para el día 19 de octubre de 2011.

*B) Historia del caso.*

Oscar Rolando Basualdo Tesillo ha sido condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas, y según el dictamen pericial de pesaje y análisis de droga indica que el resultado es PBC y de alcaloide de cocaína teniendo un parecido con pasta básica de cocaína y alcaloide de cocaína.

Seguidamente el recurrente interpuso un recurso de apelación de contra la sentencia condenatoria. El cual fue programado para el día 19 de octubre a las 10:00 a.m., siendo el caso, que en la audiencia el letrado representante del apelante se presento con retraso por lo que el recurrente solicito que reprograme nueva fecha para audiencia. Sin embargo, la Sala conformada por los magistrados declaro sin lugar la solicitud de reprogramación de audiencia e inadmisibile el medio impugnatorio en mérito al artículo 423 inciso 3 del NCCP.

El juez superior Amat Peralta refiere que la inasistencia del letrado del recurrente en audiencia no puede perturbar el tramite regular del proceso penal, indicando que el principio de inaplazabilidad de las audiencias, solo por el hecho de que el abogado defensor no tomo las precauciones debidas, ni la diligencia para acudir con a la debida anticipación. Asimismo, el juez indica que la resolución dictaminada por los magistrados no merece ser examinada en sede constitucional la resolución N° 8 que declara infundada el recurso de reposición, la que desestimó la resolución N° 7, no vulnerándose los derechos fundamentales que alega el actor en la demanda, como el derecho al acceso a los recursos constitucionalmente protegido por el habeas corpus.

El juez superior Laura Espinoza indica que no se ha vulnerado los derechos fundamentales del actor de la demanda, ya que lo actuado en audiencia ha sido acorde al derecho.



El juez superior Kuong Cornejo señala lo mismo que los anteriores jueces que no se ha vulnerado derechos fundamentales del recurrente ya que se le ha dado la posibilidad de hacer uso de su derecho a defenderse, es por ello que el colegiado nunca confundido la idea de culpabilidad del acusado, quien intervino en audiencia de apelación de sentencia, asimismo, el recurrente pudo conversar, entrevistarse con su abogado defensor y ser asesorado con mucha anterioridad a la realización de la audiencia, porque tuvo tiempo prudente el abogado para poder prepararse y asesorar al recurrente para efectuar su defensa técnica en audiencia. Asevera el magistrado que lo que pretende el recurrente es desprestigiar el servicio que brinda la justicia por hechos causados por omisión del recurrente.

El procurador adjunto encargado del Poder Judicial menciona que el recurrente debe discutir la actuación parcial de los jueces superiores en el proceso penal. Asimismo, refiere que el habeas corpus no debe ser considerado como un recurso para modificar la decisión emitida por el órgano jurisdiccional, asimismo, se declaró inadmisibile el recurso de apelación contra la sentencia en referencia a la inconcurrencia del abogado defensor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 423 inciso 3 del NCCP.

#### *C) Argumentos del Tribunal Constitucional.*

Según el análisis del tribunal constitucional refiere sobre la afectación de la pluralidad de instancias establecido en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú.

Que es un derecho fundamental y unos de los pilares del Estado Constitucional Peruano, además como garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía de la norma constitucional, pues la persona humana como valor supremo el mismo que es anterior y superior al propio Estado.

Asimismo, hace referencia que la pluralidad de instancias se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 6, también en la Convención Americana de Derechos Humanos en el art 8 inciso 2 literal h), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 14 inciso 5 (...).

El examen por los magistrados del Tribunal Constitucional de la referencia del artículo 423 a la citación para la vista del recurso, apartado 3, revela que el recurso se declarará inadmisibile si el acusado recurrente no comparece a la vista sin

una excusa válida. Si el Fiscal es recurrente y no comparece, se hará lo mismo.”, es la audiencia de apelación, es realizada en segunda instancia que se da El párrafo 3 del artículo 423 del Código establece que las partes tienen derecho a desistir total o parcialmente del recurso interpuesto o a ratificar los motivos del recurso, del mismo modo que se presentan las pruebas admitidas, se leen los informes periciales, se presentan alegaciones, etc. Esto se aplica en el caso de que el recurrente y/o apelante no asista a la vista del recurso de apelación de la sentencia, indica un apercibimiento ante la incomparecencia del recurrente en audiencia, y de acuerdo al artículo 139 inciso 6), el tribunal pertenece a la prima facie que protege el derecho fundamental a la pluralidad de instancias, es el derecho que tiene toda persona de acceder a un recurso eficaz.

También, indica que todo desarrollo legislativo de los derechos establecidos en la constitución presupone para su validez se respete y no reduce la legitimidad del derecho en desarrollo (...).

En el presente caso, el colegiado alega en el motivo 9 que al exigir la presencia física del acusado en la vista de apelación de la sentencia conforme al artículo 423 párrafo 3 bajo pena de declarar inadmisibles el recurso, por ser una medida violatoria del artículo 139 párrafo 6 el derecho a la pluralidad de instancias (...), además de la presencia física del acusado en la vista de apelación (...). del apelante en audiencia permite que se dé el principio de oralidad, inmediación, contradicción, finalmente la voluntad del apelante dentro del plazo establecido por ley.

En el caso sub litis el Tribunal Constitucional refiere y advierte que al declarar inadmisibles la apelación a pesar de que el recurrente se encontraba presente y no su abogado defensor.

El Tribunal también refiere que lo más grave que ha cometido la Sala Penal de Moquegua que para declarar inadmisibles el recurso de apelación establecido en el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal penal, es llegar al absurdo en indicar que no se deben aplazar las audiencias, y que ante la incomparecencia del abogado, el cual ha sido referido por el representante del Ministerio Público, indico que el letrado quien ejerce la defensa del apelante debió haber acudido a la

audiencia por estar más capacitado para defender al procesado y que la sola inasistencia del abogado es responsabilidad del procesado.

*D) Conclusiones.*

Resuelve: Declarar la nulidad de la Resolución N° 7 de fecha 27 de octubre de 2011 y la procedencia parcial de la acción de hábeas corpus, 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 *la vista (audiencia de apelación) sobre el recurso debe reprogramarse, el recurso del demandante debe desestimarse y la resolución en segunda instancia debe dictarse lo antes posible.*

*E) Análisis del caso.*

Según lo esbozado por los magistrados El recurrente alega que la Resolución N° 7 de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fecha 27 de octubre de 2011, que declaró improcedente la apelación de la sentencia condenatoria por no haber concurrido el letrado del recurrente a la audiencia de apelación, ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a la tutela procesal efectiva, el debido proceso, la defensa y el principio de legalidad.

Posteriormente, mediante Resolución N° 8 de 4 de noviembre de 2011, se declara inadmisibile el recurso de reposición, interpuesto por el recurrente. Los magistrados del Tribunal Constitucional refieren que los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua vulneraron el derecho a la pluralidad de instancias y los Convenios Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos art. 8 inciso 2 literal h), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 14 inciso 5) al cual el Estado peruano es parte, también refieren que el artículo 423 inciso 3 del NCPP es un apercibimiento ante la incomparecencia del actor en audiencia que contraviene el artículo 139 inciso 6 pluralidad de instancias, añade que la presencia del apelante en audiencia permite que se den los principios de oralidad, inmediación, contradicción.

La interpretación literal realizada por los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua sobre el artículo 423 inciso 3 del NCPP, vulnera el derecho a la libertad del apelante de asistir de manera obligatoria audiencia de apelación, ya que este se encontraba representando por su abogado defensor, en la

sentencia refiere que recurrente asistió y no su abogado defensor y en mérito a esto se declaró inadmisibilidad de apelación.

*5. EXP. N. 07805-2013-PHC/TC. - Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de octubre de 2013.*

*A) Antecedentes.*

Abigael Smelyn Ludeña Huayta interpone recurso de agravio constitucional contra la resolución de fojas 122, expedida por la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos el 24 de octubre de 2013. Se alega vulneración de los derechos a la pluralidad de instancias, de defensa, a la tutela procesal efectiva y a la **libertad personal**.

El 14 de diciembre de 2012, mediante Resolución de N° 9, se programó fecha para la realización de la **primera** audiencia de apelación de 5 de abril de 2013, en el cual no concurrió, el cual se reprogramo para realización de **segunda** audiencia el día 10 de mayo de 2013, al que asistió el abogado de la defensa, y expresando sus motivos de la ausencia del apelante a los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica declararon inadmisible el recurso de apelación, en razón a que el abogado no presento alguna justificación con documento de su inasistencia, la Sala ordenó la devolución de los actuados al juzgado de origen para la ejecución de sentencia Abigael Smelyn Ludeña Huayta interpone demanda de habeas corpus contra los jueces de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, con la finalidad de que se declare nula **Resolución N° 11 de 10 de mayo de 2013**, la que resuelve declarando inadmisibile el recurso de apelación contra la sentencia de 13 de setiembre de 2011.

Posteriormente, se interpuso recurso extraordinario de casación, siendo infundada, como consecuencia de esto la sentencia se declaró consentida.

*B) Historia del caso.*

El 13 de setiembre de 2011, se formuló apelación contra la sentencia expedida que condenó Abigael Smelyn Ludeña Huayta por el delito de violación sexual con pena privativa de libertad de 7 años, según el Expediente 00016-2011-33-1401-JR-PE-03.

*C) Argumentos del Tribunal Constitucional.*

**Respecto al artículo 423 inciso 3 del NCPP, prevé lo siguiente:**

**Artículo 423 Emplazamiento para la audiencia de apelación. –**

(...) **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. (...)

El código Procesal Penal en el artículo 423 inciso 3 crea una diligencia procesal “audiencia de apelación”, que se da con posterioridad a la apelación de sentencia, en el que las partes tienen la pertinencia de desistirse parcial - totalmente, o ratificar los motivos, la razón de la apelación, asimismo, se actúan las pruebas que fueron admitidas ; en audiencia se da lectura de los informes periciales, también se exponen los alegatos, y demás. En el caso del apelante no asista a la audiencia, el art. 423 inciso 3 indica un apercibimiento que ante la inasistencia del acusado será declarado inadmisibile el recurso de apelación interpuesto. Es decir, el artículo 423 inciso 3 regula un potencial rechazo contundente al recurso que interpuso en primera instancia siendo efectivo al no asistir el apelante injustificadamente a la audiencia de apelación.

El derecho a la pluralidad de instancias se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional considera que es de prima facie, siendo un derecho constitucional protegido, derecho que se le concede a toda persona a un recurso eficaz contra:

- a) Una sentencia que da lugar a una condena por un delito.
- b) Una elección que implique coacción personal.
- c) Una pena que haya sido dictada en un procedimiento distinto del penal, salvo que haya sido aprobada por una autoridad jurisdiccional colegiada y no limite o vulnere el derecho fundamental.
- d) Una resolución judicial que ponga fin al proceso, pero no tenga naturaleza penal y no limite o vulnere un derecho fundamental, salvo que haya sido dictada por una autoridad jurisdiccional colegiada.

Los derechos constitucionales indica que, para su validez, debe respetarse constitucionalmente protegido, que no de desnaturalizarse el derecho a la pluralidad de instancias.

La configuración de *in toto (en total)* no significa que un derecho fundamental quede librado de discrecionalidad del legislador, sino que está

protegido constitucionalmente. Si dicha delimitación legislativa, en la medida que se realiza debe ser sin violar la carta magna, derechos fundamentales. Principios fundamentales, o valores constitucionales con la finalidad de controlar la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados.

En violación de la disposición constitucional que salvaguarda el derecho a la pluralidad de instancias, el artículo 423, párrafo 3, que exige que el recurrente y su abogado defensor estén físicamente presentes en la vista de la apelación de la sentencia, puede declarar inadmisibile el recurso. El

El Estado Constitucional es respetuoso de los derechos humanos, asimismo, garantizar el derecho a la tutela procesal efectiva y los derechos fundamentales como la pluralidad de instancia y el derecho apelante de tener un pronunciamiento en segunda instancia por parte de los magistrados, pues el recurso que se ha interpuesto no debe estar sujeta alguna condición.

Si bien, la presencia física del recurrente en la audiencia de apelación permite el principio de contradicción así como la oralidad, inmediación, al interponer el recurso de apelación por aquella voluntad que tiene el apelante de impugnar la resolución en la cual ha sido declarado culpable, el derecho a que sea revisada por una segunda instancia en el plazo establecido, con lleva al derecho a la pluralidad de instancias y la obligación de los magistrados de segunda instancia de respetar y garantizar los derechos, así como emitir un pronunciamiento respectivo.

En el caso sub litis, los magistrados del tribunal constitucional indica que se ha declarado inadmisibile el recurso de apelación presentada en razón a que el apelante no acudió a la audiencia de apelación conforme a la resolución N° 11, en el que señala literalmente.

“ .... Habiéndose aperturado esta audiencia la defensa técnica del sentenciado Abigail Smelyn Ludeña Huayta señala que su patrocinado no ha concurrido a esta audiencia por cuanto no se le han facilitado el permiso por parte de su empleador y es por ese motivo que no ha concurrido a esta audiencia el día de hoy pese a que el día de ayer había coordinado con sus patrocinado que iba ha concurrir a esta audiencia (...) por lo que se debe hacer efectivo el apercibimiento decretado en la Resolución N° 10 (...)”

Los magistrados del Tribunal Constitucional indican que se acredita la vulneración al derecho a la pluralidad de instancias del recurrente, por lo que, declara nula la resolución N° 10 de fecha de 10 de mayo de 2013.

**Fundamento de voto de magistrado Ramos Nuñez**

Con respecto al fundamento N° 19 refiere que el derecho a recurrir el fallo es absoluto al indicar que al conceder el no debe haber restricciones de ningún tipo en la apelación., al parecer del magistrado este sería una afirmación inexacta.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente en su jurisprudencia que el debido proceso incluye diversos supuestos. según (Sentencia 00121-2012-PNTC, fundamento 3; Sentencia 0423 5-2010-PHC/TC, fundamento 8: Sentencia 01243-2008- PHC/TC, fundamento 2; entre otras), en cuanto a su contenido, este derecho -pluralidad de instancias- es que toda persona sea parte de un proceso judicial tenga el derecho a recurrir a una segunda instancia ósea que lo se ha resuelto por primera instancia y para que un órgano superior de la misma naturaleza revise lo resuelto por el primero lo que se exige es que se presente en los medios impugnatorios en el plazo establecido por ley.

El derecho a la pluralidad de instancias no es absoluto, en cambio solo son determinados contenidos de derechos como la prohibición absoluta de la discriminación o la prohibición de la tortura y demás.

*D) Conclusiones.*

**Resuelve:** Declarar FUNDADA la demanda por habeas corpus acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancias; y, en consecuencia, NULA la Resolución 11. de fecha 10 de mayo de 2013, emitida en el Expediente 00016- 2011-33-1,101-JR-PE-03 por la Sala Penal en el proceso penal referido en la demanda, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el demandante, debiendo *reprogramarse la audiencia y, en su momento. emitirse la sentencia de segunda instancia. La presente decisión no implica la excarcelación del favorecido.*

*E) Análisis del caso.*

El apelante Abigael Smelyn Ludeña Huayta interpone recurso de agravio constitucional porque indica que se está vulnerando su derecho a la pluralidad de

instancias, de defensa, a la tutela procesal efectiva, en mérito a que el 10 de mayo de 2013, mediante Resolución N° 11 los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica declaran inadmisibile el recurso de apelación de sentencia interpuesto por Abigael Smelyn Ludeña Huayta por la razón de la inasistencia audiencia aplicando una interpretación literal del artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal.

Ante esto el apelante interpuso demanda de Habeas Corpus ante el Tribunal Constitucional; los magistrados de dicha casa indicaron que en el caso sub litis se aplicó el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal indicando que se está vulnerando el derecho a la pluralidad de instancias establecido en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución por la razón que este derecho se concede a toda persona contra la sentencia que imponga una condena penal.

También indica que se debe respetar los derechos constitucionales no debiendo desnaturalizarse la pluralidad de instancia, la configuración in toto (en total) entiende que el derecho fundamental quede librado de la discrecionalidad del legislador, sino que se protege constitucionalmente. Esta delimitación legislativa se da en la medida de que debe realizar sin violar la carta magna los cuales están derechos fundamentales, principios o valores constitucionales de los poderes públicos u privados.

*Añade, que el derecho a la pluralidad de instancias y el derecho del apelante es tener un pronunciamiento en segunda instancia por parte de los magistrados*, pues el recurso no debe estar sujeto alguna condición, a mi entender la normativa establecida en el artículo 423 inciso 3 indica que al declararse inadmisibile el recurso de apelación es por la incomparecencia del acusado en audiencia, es diferente cuando el derecho que se ha vulnerado fuera la pluralidad de instancias pues en sí, el derecho afectado es de la libertad del apelante ya que el derecho interponer un recurso en segunda instancia termina en la etapa calificatoria cuando el magistrado deben admitir o denegar, el recurso de apelación y fundamentarlo, ahora en la etapa de juicio de apelación: audiencia y sentencia las partes tiene la oportunidad de desistirse totalmente o parcialmente asimismo, se actúan la pruebas que han sido admitidas en la etapa anterior, es así, que la participación del recurrente en audiencia no debe ser obligatoria ya que al declarar



inadmisible el recurso de apelación de sentencia restringiría su derecho a la libertad como ser humano del apelante en el caso que no asistiría su abogado defensor es quien lo representara en audiencia además, si en caso el abogado también no asistiera se aplicaría lo estipulado en el artículo 359 inciso 5, por lo que regiría en el artículo 85 numeral 1 y 3, no declarándose inadmisibile el recurso de apelación, las normas no deben vulnerar derechos fundamentales del ser humano, más bien esta norma debería estar acorde a los principios constitucionales y acorde a los tratados internacionales.

*Al mismo tiempo, señala en el exp. n° 07683-2013-PHC/TC, ICA , que en el fundamento 18 que no es necesaria la presencia del acusado, declarando así fundado el habeas corpus interpuesto por el sentenciado.*

*6. EXP. N° 02217-2021-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 2022.*

*A) Antecedentes.*

René Agustín Escalante Zúñiga interpone de recurso de agravio constitucional contra la resolución de fojas 37, de fecha 1 de junio de 2021, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente in limine la demanda de habeas corpus de autos. Se invoca la afectación al debido proceso, de defensa, a la pluralidad de instancia y a la **libertad personal**.

El 11 de noviembre de 2019, el recurrente fue declarado culpable de la comisión de un delito contra la seguridad ciudadana en la modalidad de delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, subtipo obstaculización del funcionamiento regular de los servicios públicos, y se le impuso una pena de cuatro años de prisión con tres años de suspensión (Expediente 04664-2017-54).

*B) Historia del caso.*

Entre los días del 6 al 8 de junio de 2017, René Agustín Escalante Zúñiga se entrevistó con el subgerente y el gerente de la construcción en la avenida Túpac Amaru, sobre las inmediateciones de su morada; que, a raíz del conversatorio se le indico al encargado Américo Froilán Olivera Pimienta jefe de las obra por la razón de haber cerrado el paso -acceso del paradero Urbanización la Florida que queda ubicado en la avenida Tupac Amaru bajada derecha, por edificar un muro de

contención entre las dos pistas; el jefe de obra sorprendió a la procuradora pública de la Municipalidad Provincial del Cuzco para que denuncie por hechos que nunca constato no fue comunicada técnicamente sobre el la obra en la Avenida Túpac Amaru, y que en la actualidad el paradero construido de fierro se encuentra en su lugar de origen, se puede apreciar que conforme a los planos que el gerente y subgerente de la obra mostraron; el fiscal hizo la denuncia ante el órgano jurisdiccional, siendo condenado el recurrente por un delito inexistente. Asimismo, en la intervención realizada por la Policía Nacional del Perú (patrullero) no existió protocolo alguno, por lo que tuvo solicitar la intervención de otro efectivo policial para que realice un acta de constatación en la que se deje constancia las omisiones legales, realizada por los efectivos policiales (patrullaje) que habrían incurrido. Dentro del proceso penal se suspendió en varias ocasiones la visualización de los videos demostrando la falta de responsabilidad, toda vez que no hubo interrupción de vehículos y en las veredas concluidas de personas que transitan de manera libre.

Lo que sostiene el recurrente que en segunda instancia es que la sentencia condenatoria cuestionada se le priva su derecho a la defensa, toda vez que el recurso de apelación fue declarado inadmisibile.

El recurrente fue condenado a cuatro años de pena privativa de libertad mediante Resolución N° 9 del 11 de noviembre de 2019, ante la cual el recurrente interpuso recurso de apelación, el cual fue acogido por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal del Cusco.

Posteriormente, se notifica al recurrente el 10 de enero 2020, la resolución N° 13 de fecha 3 de enero de 2020, fecha en el que se realizaría la audiencia de apelación de sentencia, en el cual no asistieron ni el abogado defensor ni el recurrente, también se aprecia que la parte impugnante no presentó ninguna justificación ante su inasistencia. En mérito al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal se declara no admisible el recurso de apelación de sentencia.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cuzco el día 28 de abril de 2021 (f.8), se le declara improcedente la demanda argumentando que no se ha sustentado, motivado la sentencia condenatoria.

La primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cuzco confirmo la apelada al indicar que no se vulnera el derecho a la pluralidad

de instancias, toda vez que ni el recurrente, ni el abogado de la defensa, pese a que se había notificado la Resolución N° 13 de 3 de enero de 2020.

Además, indica que no corresponde a los magistrados de la Sala realizar un reexamen o valoración de los medios de prueba presentado por el recurrente al indicar que en el proceso penal le corresponde al juez ordinario.

*C) Argumentos del Tribunal Constitucional.*

**Respecto a la Libertad Individual**

Según el artículo 200, inciso 1 de la Constitución Política del Perú, el derecho a la libertad y los derechos conexos están protegidos por el procedimiento de hábeas corpus. Por esta razón, es importante considerar si los hechos denunciados inciden o vulneran las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho al hábeas corpus.

Los magistrados del Tribunal en reiteradas jurisprudencias, han mencionado que la subsunción de los hechos, la valoración de las pruebas penales, reproche de culpabilidad o inculpabilidad, además no se encuentra referido de manera directa al contenido constitucionalmente que se protege al derecho a la libertad personal, en si es análisis de la judicatura ordinaria.

En ese sentido, al tribunal no le corresponde evaluar los argumentos del recurrente sobre su alegada la falta de responsabilidad penal. Es así, que, habiéndose dado el reclamo del recurrente, se encuentra referida el contenido constitucional establecido en las causales de improcedencia artículo 7 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

La preservación de los derechos y obligaciones de las partes está garantizada por el derecho de defensa previsto en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, asegurando que no queden desamparadas frente a un órgano constitucional. El derecho a la defensa se ve comprometido cuando, a lo largo del proceso judicial, una de las partes es dejada de lado o impedida de defender sus derechos e intereses legítimos por acciones tomadas por el órgano jurisdiccional. Ejemplo de ello es la utilización de las medidas necesarias, suficientes y eficaces.

Cabe mencionar, que no cualquier medio produce indefensión ante el acusado que atente constitucionalmente el derecho a la defensa, solo se da cuando

existe una indebida y arbitraria actuación del órgano jurisdiccional o juzga al individuo.

La preservación de los derechos y obligaciones de las partes está garantizada por el derecho de defensa previsto en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, asegurando que no queden desamparadas frente a un órgano constitucional. El derecho a la defensa se ve comprometido cuando, a lo largo del proceso judicial, una de las partes es dejada de lado o impedida de defender sus derechos e intereses legítimos por acciones tomadas por el órgano jurisdiccional. Ejemplo de ello es la utilización de las medidas necesarias, suficientes y eficaces pertinentes en el plazo legal.

El derecho a la doble instancia refiere que es reconocer que toda persona tiene el derecho a recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando es condenatoria este párrafo fue citado por según la sentencia 05108-2008-PA/TC:05019-2019-PHC/TC. El derecho a la pluralidad de instancias guarda relación con el derecho a la defensa, reconocido en la constitución en el artículo 139 inciso 14.

El Tribunal señaló en la sentencia 02964-2011-PHC/TC que conforme al inciso 3 del artículo 423 del Nuevo Código Procesal Penal, la apelación de una sentencia solo se considerará improcedente cuando el recurrente acredite adicionalmente la ausencia del abogado defensor; sin embargo, la sola presencia de este último es suficiente para que se admita la apelación y se realice el debate contradictorio en la audiencia de apelación.

#### *D) Conclusiones.*

La demanda es resuelta improcedente por el fundamento cuatro, asimismo es infundada respecto a la afectación del derecho a la pluralidad de instancias.

#### *E) Análisis del caso.*

Según la sentencia antes mencionada refiere que, en la subsunción de los hechos, el Artículo 7, Párrafo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional no incluye específicamente el contenido constitucional de la libertad personal en sus juicios de culpabilidad y en la valoración de las pruebas penales.

La referida sentencia hace referencia al derecho a la pluralidad de instancias establecido en el artículo 139 inciso 6 y al derecho a la defensa establecido en el

artículo 139 inciso 14, con respecto a la primera hace referencia que las personas que estén participando de un proceso judicial tienen facultad de que interponer un recurso impugnatorio refiriéndose a que el juez de segunda instancia pueda revisar lo resuelto por el aquo, esto se realizara siempre y cuando el recurrente haya cumplido los requisitos para interponer un recurso de apelación, además el tribunal refiere con respecto al artículo 423 inciso 3 que solo basta la presencia del abogado defensor para continuar con la audiencia de apelación de sentencia, pero en el caso sub litis no asistió el recurrente ni el abogado por lo que declara inadmisibile el recurso de apelación obviando lo establecido en el artículo 85 inciso 1,2 y 3 y artículo 359 inciso 4 y 5.

El 11 de noviembre de 2019 se emite la resolución N°9, seguidamente, el recurrente presenta un recurso de apelación, que fue aprobado por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Cuzco.

Después, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cuzco, según Resolución N° 13 de 3 de enero de 2020, el cual se notificó al recurrente el 10 de enero de 2020, día en el que se realizaría la audiencia de apelación de sentencia, pero ese día no asistieron a la referida audiencia.

Es por ello, que al revisar el expediente no se aprecia que se haya justificado la inasistencia a la audiencia de apelación de sentencia. Y en, dicha razón, se aplicó el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código procesal Penal, mediante Resolución N° 14 el cual resolvió declarando inadmisibile el recurso de apelación de la cuestionada sentencia.

#### **Fundamento de voto de la Magistrada Ledesma Narváez**

La magistrada Ledesma indica que se aparta del fundamento 8, respecto a la participación del apelante en la audiencia de apelación.

El artículo 423 inciso 3 NCCP, citado anteriormente ya ha sido En su sentencia recaída en el Expediente N° 2964-2011-HC, el Tribunal Constitucional reconoció que el derecho a la pluralidad de instancias no se vería afectado si se declaraba improcedente el recurso de apelación siempre que no estuvieran presentes tanto el recurrente como el abogado defensor; sin embargo, si solo estuviera presente el abogado, ello sería suficiente para que se admita el recurso y continúe el debate.

De acuerdo con el artículo 423 inciso 3, se requiere la comparecencia del procesado a la audiencia de apelación para que el recurso sea admitido. Esto se debe a que la apelación busca consolidar la validez de los principios procesales y procesales de primer orden, a saber, el principio de contradicción efectiva (que integra la garantía del debido proceso), el principio de inmediación y oralidad (que integra la garantía del debido proceso), Cfr. (Apelación del demandado perpetuo en el demandado perpetuo. El juez añade que el interés subjetivo del acusado y el principio de autonomía sirven de fundamento al derecho a recurrir.

La participación del acusado resulta ser importante ya que es necesario su presencia en audiencia esa voluntad de recurrir a una decisión judicial que le causa agravio, asimismo, si una tercera persona quiere ejercer su derecho, pero sin su anuencia, carecerá de sentido, también hace referencia al artículo 424 en el que advierte que en la misma audiencia pueden formular su desistimiento.

También indica que es lógico de quien promueve una revisión de la sentencia de primera instancia y ofrece pruebas posteriormente, es vital que participe de la actuación de esta, la no participación restaría e invisibilizaría el ejercicio de la autonomía privada en el derecho a recurrir.

**Voto singular del Juez Ernesto Blume Fortini, en el que concluye que procede declarar fundada la demanda por vulneración del derecho fundamental a la pluralidad de instancias.**

#### **Respecto al derecho a la pluralidad de instancias**

El magistrado señala que en un Estado constitucional es necesario sostener la norma constitucional suprema, que asegura la efectividad de los derechos humanos fundamentales garantizados, entre otros, por el artículo 139, inciso 6.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, apartado 5, establece expresamente que "Toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior", y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ratifican el derecho a la pluralidad y a las instancias.

El magistrado afirma que la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución peruana, así como el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, obligan a quienes administran justicia a interpretar los derechos de

conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho supranacional.

### **Análisis del caso.**

Con respecto al emplazamiento de la audiencia de apelación artículo 423 inciso 3 del NCPP, El citado artículo regula la desestimación del recurso presentado en recurso interpuesto en primera instancia , que en segunda instancia se hace efectiva tras la incomparecencia injustificada del recurrente , y prevé primera instancia, una advertencia mediante la cual el recurso interpuesto se considerará inadmisble .que en segunda instancia se hace efectiva tras la incomparecencia injustificada del recurrente , y dispone una advertencia mediante la cual se considerará inadmisible el recurso interpuesto.

El artículo 139, párrafo 6, de la Constitución establece una serie de situaciones que son prueba prima facie contra la pena que impone una condena penal y otras penas.

El legislador en su labor legislativa queda totalmente prohibido afectar el contenido protegido del derecho constitucionalmente sobre el que pretende alguna regulación.

La aplicación El artículo 423 inciso 3 del nuevo código procesal penal, so pena de declarar inadmisble el recurso, es una medida irrazonable y desproporcionada que vulnera el contenido constitucional y convencional protegido por el derecho a la pluralidad de instancias. Sobre todo, porque la aplicación de la sanción impide obtener una sentencia del juez de la causa, lo que hace menos seguro el pleno ejercicio del derecho ya que se trata de actuaciones procesales penales que determinan la responsabilidad por un comportamiento ilícito y, en consecuencia, dan lugar a una pena de prisión.

Adicionalmente, sostiene que el artículo 423 inciso 3 del nuevo Código Procesal Penal es cuando menos ilegal porque viola abiertamente los tratados internacionales mencionados y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A su juicio, la decisión del magistrado equivale a declarar fundada la demanda porque se ha demostrado que se han violado varios supuestos del derecho fundamental.

*7. EXP. N° 00996-2020-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de enero de 2021.*

*A) Antecedentes.*

Recurso de agravio inconstitucional interpuesto por Gines Barrios Alderete en favor de Abrahan Evaristo Tixe Pizarro, en contra la Resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín de 7 noviembre de 2019, la que declaró infundada la demanda de habeas corpus.

El recurrente Abrahan Evaristo Pizarro solicita que se declare la nulidad de la resolución n°9 de 13 de agosto de 2018, mediante el cual la Sala penal de apelaciones de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín declaró inadmisibles el recurso de apelación contra la sentencia que lo condeno por como autor el delito de violación sexual de menor de edad recaído en el Expediente 00173-2019-1-1509-JR-PE-01.

El recurrente alega que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, tutela procesal efectiva, a la presunción de inocencia y a la pluralidad de instancia.

*B) Historia del caso.*

Se condeno a don Abrahan Evaristo Tixe Pizarro por el delito de violación sexual de menor de edad esto recaído en el expediente 00173-2019-1-1509-JR-PE-01.

Seguidamente, el recurrente ante esta decisión interpone el recurso de apelación contra la sentencia que lo declara responsable.

Posteriormente, el 13 de agosto de 2019, con Resolución n°9 la Sala Penal de Apelaciones de Tarma la Corte Superior de Justicia de Junín resuelve declarar inadmisibles el recurso de apelación en mérito al artículo 423 inciso 3, del Código Procesal Penal, es decir, que inadmisibilidad se declara si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia. Sin embargo, el recurrente refiere que su abogado defensor sí asistió a la Sala penal con minutos de retraso y que los magistrados le impidieron oralizar la justificación, por lo que inmediatamente recabo los medios probatorios por lo que presento un escrito con la justificación de su tardanza a lo que adjunto un certificado médico, fotografías de la vía interrumpida y fotografías de la ficha de atención del SAMU, con la finalidad de que se reprogramme dicha audiencia de apelación de sentencia, asimismo, asevero que como parte procesada, es una persona ha tenido una activa y diligente conducta procesal, y que la única excepción de conducta irregular fue de la concurrencia de



apelación de sentencia, la misma que por causas ajenas del letrado que lo representa, este dio esgrimió las explicaciones ante la Sala penal, pero ni aun así fue declarado estese a lo resuelvo en la Resolución n°9.

Posteriormente, con fecha 2 de setiembre de 2019, el recurrente interpone demanda de habeas corpus contra los jueces de la Sala Penal de Apelaciones de Tarma la Corte Superior de Justicia de Junín, solicitando que se declare nulo la Resolución n°9, asimismo, indica que se vulnera los derechos al debido proceso, tutela procesal efectiva, presunción de inocencia y a la pluralidad de instancias.

El 25 de setiembre el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, declara infundada la demanda. Resolviendo efectivo el apercibimiento decretado de manera expresa y previa, pues el abogado del responsable del delito de violación sexual no adopto las medidas necesarias para presentarse en audiencia y menos justificar su falta con la debida anticipación, sino lo hizo tres días después, asimismo el letrado tenía conocimiento que la resolución n°8 tenía un apercibimiento expreso en el que se dejaba constancia del artículo 423 inciso 3, del Nuevo Código Procesal Penal.

La Sala de Apelaciones Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, confirma la resolución que resolvió declarando infundada la demanda interpuesta por el recurrente y su abogado.

Considera que válidamente se declaró inadmisibile el recurso de apelación debido a la inasistencia del recurrente y del abogado en audiencia programada, esto se refiere a que la norma procesal penal es clara cuando señala que si el acusado no asiste en audiencia de declarará inadmisibile el recurso de apelación además este se extiende al abogado defensor en caso de que no asista el recurrente.

### *C) Argumentos del Tribunal Constitucional.*

Según el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú, las garantías, derechos y principios que la norma suprema establece como límite al ejercicio de las funciones asignadas son la función jurisdiccional del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

El tribunal indica que el derecho de acceder a un recurso o de recurrir las resoluciones judiciales, es aquella declaración en la que de forma implícita el derecho a la pluralidad de instancias, en la constitución en el artículo 139 inciso 6,

siendo esta parte del derecho al debido proceso también reconocido en el artículo 139 inciso 3.

El tribunal refiere que el derecho a la pluralidad de instancias es un derecho fundamental que toda persona natural o jurídica recurra para participar en un proceso judicial, es por ello que este recurso sirve para que las personas tengan la oportunidad de que lo resuelto en primera instancia sea revisado por una segunda instancia es decir, un órgano superior, esto se dará siempre y cuando se haya interpuesto en el plazo establecido, este derecho tiene relación con el derecho a la defensa artículo 139 inciso 14 de la Carta Magna.

En relación al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, refiere que el recurso de apelación debe ser declarado inadmisibile cuando el recurrente no concurra audiencia, asimismo, será con el abogado por no estar presente en la misma. Es decir, solo se declarará inadmisibile el recurso de apelación cuando no se encuentre ni el abogado defensor ni el imputado, de lo contrario la sola presencia del abogado defensor para admitir el recurso y llevará adelante la audiencia, el debate y el contradictorio.

#### **Voto singular del Magistrado Ramos Núñez**

El magistrado indica que con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, discrepo con lo expuesto en la sentencia, y considero que debe estimarse la demanda por las siguientes razones:

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es un derecho ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal, a partir de que a través del mismo se garantiza el derecho de los justiciables a recibir una decisión fundamentada de conformidad con las leyes aplicables y la Constitución. El derecho a la debida motivación, como parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, logra su satisfacción al ser adecuada, suficiente y congruente, basada en una exposición clara, lógica y jurídica de los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión. (p.9)

Por lo dicho anteriormente, y en análisis del caso en concreto, considero que la resolución que declaró inadmisibile el recurso de apelación del demandante no expresó de forma suficiente y adecuada las razones por las cuales se deniega dicho recurso, resultando vulneratorio al derecho a la pluralidad de instancias del

demandante. Por las razones expuestas, considero debe declararse FUNDADA la demanda.

*D) Conclusiones.*

La decisión mayoritaria de Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales y Sardón de Taboada declara INFUNDADA la demanda de hábeas corpus que dio origen al Expediente 00996-2020-PHC/TC. La magistrada Espinosa-Saldaña Barrera coincidió con el sentido general de la sentencia al emitir su voto posteriormente.

*E) Análisis del caso*

El recurrente representado por su abogado defensor interpuso el recurso de apelación de la sentencia que lo condenaba por el delito de violación sexual de menor de edad, el cual el órgano jurisdiccional a través de la resolución n° 7 de 19 de julio de 2019, se admitió el recurso.

Seguidamente, mediante resolución n°8 de 24 de julio de 2019, se admitieron los medios probatorios que fueron presentados por el apelante, asimismo, se fijó la hora y la fecha de la audiencia siendo el 13 de agosto a las 9:00 a.m.

Es así, que según acta de audiencia de apelación de sentencia; el acta de audiencia de apelación de sentencia del 13 de agosto de 2019 a horas 9:00 a.m., en el que se describe que en la diligencia judicial participaron solo el representante del ministerio público, asimismo, no concurrieron ni el apelante ni su abogado defensor, la secretaria de la Sala penal de dicha audiencia reviso las notificaciones al recurrente y a su abogado defensor, indica esta última que incluso el abogado defensor solicito por escrito hacer uso de la palabra.

El Tribunal ante esta actuación injustificado opto por aplicar el artículo 423 inciso 3, del Nuevo Código Procesal penal por la inasistencia de las partes recurrentes, puesto que la defensa presento su justificación tres días posteriores a la audiencia de apelación siendo resuelta mediante resolución n° 10, en la que ambas el recurrente alega agravio de los derechos a la pluralidad de instancia y la libertad personal del sentenciado.

Los derechos que se vulnera en esta instancia de manera inquisitiva por parte de los magistrados es el derecho a la libertad del ser humano ya que ante una

inasistencia en audiencia de apelación de sentencia se le declarare inadmisibile el recurso de apelación, pese haber pasado la formalidad que solicita el artículo 421 del nuevo código procesal penal.

Cabe mencionar que la libertad del ser humano debe estar basado como principio en toda norma adjetiva o procesal, en el cual no cumple el artículo 423 inciso 3, nuevo código procesal penal ya que ante la inasistencia de los recurrentes en audiencia pudo aplicarse a los establecido en el artículo 359 inciso 4 y 5.

El derecho a la libertad consagrado en la Convención americana de Derechos Humanos en artículo 7, numeral 1, que regula la libertad personal y la seguridad personal, de igual manera en la constitución en el artículo 2 numeral 24 libertad personal, ya que siendo una persona que ha sido declarada responsable y que porque no haya asistido en audiencia y que su abogado no haya asistido de manera siendo negligente el cual debe ser sancionado acorde lo establecido por el Código de Ética del Abogado según el art. 81, se le declare inadmisibile el recurso de apelación, la norma es inquisitiva y va en contra la libertad porque el tribunal debió hacer referencia al abogado no al recurrente ya este solo ejercía su derecho a la defensa en conexión a la libertad.

Asimismo, cabe mencionar que existe un voto singular del magistrado Ramos Nuñez quien indica que la resolución N° 9 que declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el apelante no existe una decisión motivada afectando la tutela procesal efectiva esto quiere decir que, la decisión resuelta por los magistrados deben ser suficiente , congruente, adecuada, clara, lógica y jurídica en los fundamentos de hecho y de derecho, los cuales que justifican una decisión, para lo cual la decisión demuestra que los magistrados resolvieron con una interpretación literal de la norma aplicándolo de manera inquisitiva afectado el derecho fundamental a la libertad

*8. EXP N° 03617-2018-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de agosto de 2019.*

*A) Antecedentes.*

El abogado Carlos Felipe Fidel Risco de la señora Zadith Nunceyay Gonzales interpuso recurso de agravio constitucional contra la resolución que declaró infundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por la Sala Penal de

Apelaciones de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín el 30 de julio de 2018.

Por los motivos que se exponen a continuación, la Sra. Zadith Nunceyay Gonzales fue declarada culpable del delito de trata de seres humanos contra un menor y condenada a diez años de prisión:

*B) Historia del caso.*

El 20 de mayo de 2013, el Primer Juzgado Penal Colegiado de Moyobamba condenó a la señora Zadith Nunceyay Gonzales a 10 años de prisión efectiva por el delito de trata de personas de un menor de edad.

Posteriormente, el recurso fue declarado inadmisibile el 24 de julio de 2013, mediante Resolución n° 30, como consecuencia de la incomparecencia del recurrente y del abogado defensor.

La recurrente, Zadith Nunceyay Gonzales, interpuso una demanda de hábeas corpus el 19 de abril de 2018, alegando que los jueces de la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín habían vulnerado su derecho a la libertad personal, al debido proceso y a múltiples instancias. Sin embargo, el 11 de mayo de 2018, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Moyobamba desestimó el pedido por infundado, aduciendo que en la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba.

La apelación fue finalmente confirmada el 31 de julio de 2018, por los mismos fundamentos, por la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín.

*C) Argumentos del Tribunal Constitucional.*

El derecho protegido por el hábeas corpus es la libertad personal y los derechos conexos a ella, según el artículo 200, inciso 1 de la Constitución. En consecuencia, ninguna pretensión que alegue la violación de la libertad personal o de los derechos conexos a ella puede ser entendida como tal y merecedora de tutela judicial; por el contrario, el tribunal indica que es necesario determinar si tales actos alegados vulneran las disposiciones constitucionales que protegen el derecho amparado por el hábeas corpus.

El derecho a la pluralidad de instancias protegido según la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8, inciso 2 párrafo h), indica que

toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, asimismo, indica que es un derecho fundamental, es decir garantiza que las personas naturales o jurídicas puedan hacer revisar una sentencia por un órgano superior de la misma naturaleza y que al interponer un recurso de apelación se realice dentro del plazo legal, también guarda relación con el derecho a la defensa artículo 139 inciso 6, derecho al debido proceso.

Respecto al artículo 423 inciso 3, del Nuevo Código de Procesal Penal establece que el recurso se considerará inadmisibles si el acusado recurrente falta a la vista sin una excusa válida. Si el Fiscal es recurrente y no comparece, se aplican las mismas normas.

*D) Al caso.*

Al concederse el recurso de apelación mediante resolución n°26 de 31 de mayo de 2013, fijándose fecha y hora para la audiencia, encontrándose en audiencia según acta de audiencia de apelación de sentencia indica los magistrados dejan constancia que no se encuentran presentes ni el recurrente, ni el abogado defensor, por lo que dicho acto procesal se dejó en la Resolución n°30 de 24 de julio de 2013, que declaró inadmisibles el recurso interpuesto por la recurrente.

El abogado defensor de la apelante no asistió en forma injustificada a la audiencia, acto procesal del que sí tuvo conocimiento, pues los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba, en la resolución que cita para audiencia de apelación fue de notificada al abogado de la recurrente.

El tribunal indica que se rechazó el medio impugnatorio de apelación de sentencia, el que fue presentado por la favorecida en aplicación del artículo 423 inciso 3, del Nuevo Código Procesal Penal, por la indicación de un escrito presentado por el abogado en el que indico “no pude estar presente al momento de la audiencia de apelación ante la Sala Penal de Apelaciones.

La crítica que hace el tribunal en el fundamento 12 es que, si la recurrente no asistió a la audiencia de apelación, sí lo pudo hacer abogado defensor, quien se encontraba acreditado en el proceso. Sin embargo, los dos no asistieron, asimismo, no comunicaron en la debida oportunidad a la judicatura con alguna justificación de su ausencia.

El tribunal refiere que no se ha vulnerado el derecho a la pluralidad de instancias en conexión al derecho a la libertad personal., por lo que declaro infundado la demanda de habeas corpus presentado.

**Voto de la magistrada Ledesma Narváez**

Referencia solo al fundamento N° 12, de la citada sentencia respecto a la inasistencia de la actora a la audiencia de apelación de sentencia en el proceso.

Artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal indica lo siguiente:

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

Este artículo indica que el artículo 423 inciso 3, tiene como requisito la presencia del acusado en la audiencia de apelación para la admisión del recurso impugnatorio, este artículo lo que busca es consolidar los principios procesales y procedimentales de primer orden: la inmediación, la oralidad, la garantía del proceso, la contradicción, principios que integran la garantía del debido proceso, asimismo, debe entenderse que es un nuevo juicio oral en el que se debe respetar las garantías procesales en el que intervienen el principio de autonomía y en el interés subjetivo del acusado.

También, indica que la impugnación tiene presupuestos de orden subjetivo y objetivo de los cuales son:

- 1) El recurso tiene que estar previsto en la ley
- 2) La interposición es un plazo establecido
- 3) Que el recurrente pague la tasa que corresponde al recurso de apelación

De naturaleza objetiva:

- 1) Interés de la parte
- 2) El agravio que se ha producido por el interesado

Según el artículo 424 del Nuevo Código procesal penal refiere que las partes interesadas en audiencia pueden formular su desistimiento.

La magistrada indica en el fundamento 7, que el artículo 423 inciso 3, obliga al magistrado juzgado declarar inadmisibilidad, Además, el recurso que presento no es una norma contraria a la norma fundamental; además, no incide

inconstitucionalmente en el derecho a la pluralidad de instancias ni en el derecho a recurrir.

Por otro lado, está el derecho de apelación ante los tribunales y el desarrollo de un proceso judicial de apelación justificado.

En la fase de calificación del procedimiento de recurso, que el tribunal puede admitir o rechazar, se garantiza el derecho a la pluralidad de instancias.

El derecho a recurrir tiene requisitos los cuales son fijados en el artículo 405 NCCP, la revisión de lo decidido se promueve por quien provoco la impugnación y los fundamentos de la decisión que lo cuestiona, así como lo señala el artículo 409 inciso 1 NCPP.

El derecho a la impugnación tiene dos fases:

1) Se presenta una objeción (impugnación) formal contra la resolución favorable a la parte apoyada.

2) Consiste en que la competencia del tribunal de revisión sólo se permite para la aclaración de la cuestión impugnada. Esto significa que el órgano colegiado puede revisar previamente la admisibilidad del recurso y también tiene la facultad de anular la admisibilidad del recurso. Si el tribunal se extralimita en esta facultad, se revisa la resolución de primera instancia en cuanto a la exposición de los hechos y la aplicación de los recursos, y el tribunal de apelación puede anular o revocar la resolución en su totalidad o en parte. En los recursos contra sentencias y procedimientos en los que puedan ofrecerse y presentarse determinadas pruebas en la vista del recurso, éste se declarará inadmisibile si el recurrente se ausenta sin excusa.

Según la magistrada lo que refiere si el recurrente promueve la revisión de la sentencia, y ofrece medios pruebas los cuales serán apreciados, valorados por la instancia revisora, es vital que participe en la actuación de pruebas en la audiencia, asimismo, refiere la magistrada que alno asumir tal posición resta contenido a la ejercicio de la autonomía privada del derecho a recurrir , el defensor si bien es cierto es quien promueve la impugnación es a pedido del recurrente afirmándolo en audiencia. Tampoco se afecta el derecho a recurrir ya que según el articulo 423 inciso 3 NCPP, la impugnación ya se ha promovido, esto quiere decir, que como la propia beneficiaria está expuesta a los efectos de la revisión desencadenada por su



defensa técnica, el juez de revisión está facultado para conocer de la sentencia en cuestión y valorar las pruebas, la impugnación oficiosa por la defensa técnica.

**Voto singular del Magistrado Ernesto Blume Fortini en el que opina que debe declararse fundada la demanda por haberse vulnerado el derecho fundamental a la pluralidad de instancia**

Respecto al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal.

En el presente caso, la recurrente cuestiona la Resolución 30 de fecha 24 de julio de 2013, que, en el proceso penal seguido contra su persona por el delito de trata de personas en agravio de menor de edad, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que la condenó a diez años de pena privativa de la libertad.

Con respecto al emplazamiento de la audiencia de apelación artículo 423 inciso 3 del NCPP, contiene un apercibimiento, por el cual será declarado inadmisibile el recurso de apelación interpuesto, es decir, el artículo antes mencionado regula un rechazo del recurso de apelación interpuesto en primera instancia, el cual en segunda instancia se hace efectivo ante la incomparecencia injustificada del apelante.

La pluralidad de instancias establecido en el artículo 139 inciso 6), de la constitución es de *prima facie*, asimismo, esta procede contra la sentencia que imponga una condena penal y otros.

El legislador en su labor legislativa queda totalmente prohibido afectar el contenido constitucionalmente protegido del derecho sobre el que pretende alguna regulación.

El artículo 423 inciso 3 del nuevo código procesal penal, bajo apercibimiento de declararse inadmisibile el recurso impugnatorio, resulta una medida irrazonable y desproporcionada, que va en contra del contenido constitucional y convencional protegido por el derecho a la pluralidad de instancias, pues la aplicación del apercibimiento que impide la obtención de un pronunciamiento del juez a quien el que no garantiza el pleno goce de derecho; hecho que es más grave ya que lo que se está realizando son actos procesales penales que deslindan responsabilidades respecto a conductas delictivas, las que en consecuencia conlleva a una pena privativa de libertad.

Asimismo, indica que el artículo 423 inciso 3 del nuevo código procesal penal es inconstitucional sino inconvencional por entrar en contravención de los tratados internacionales antes mencionados y de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. En ese sentido el voto del magistrado es que

declare fundado la demanda por haberse acreditado la vulneración al derecho constitucional a la pluralidad de instancias.

*E) Análisis del caso.*

Según resolución N°30 del 24 de julio de 2013, se declara inadmisibles el recurso de apelación por la inconcurrencia del apelante y del abogado defensor.

Ante esta decisión la crítica que puedo realizar es que los magistrados realizan una interpretación literal, del artículo 423 inciso 3 de NCPP, es por ello que, ante esta decisión se declara inadmisibles el recurso de apelación e incluso esta sentencia declara infundado la demanda de habeas corpus.

El artículo 423 inciso el magistrado Blume Fortini indica que el recurso impugnatorio, resulta una medida irrazonable y desproporcionada, que va en contra del contenido constitucional y convencional protegido por el derecho a la pluralidad de instancias, pues la aplicación del apercibimiento que impide la obtención de un pronunciamiento del juez aquem el que no garantiza el pleno goce de derecho; hecho que es más grave ya que lo que se está realizando son actos procesales penales que deslindan responsabilidades respecto a conductas delictivas, las que en consecuencia conlleva a una pena privativa de libertad.

Pues las normas procesales deberían estar acorde a los principios fundamentales de la persona como: el derecho a la libertad personal, el que es protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos establecido en el artículo 7 inciso 1, libertad personal y seguridad personal; agregando a mi comentario el autor John Rawls indica que las normas creadas por el poder legislativo en el caso peruano, deben ser acorde a los derechos fundamentales de la persona, la igualdad, la libertad, la vida derechos inalienables de la persona, cabe indicar que nuestra constitución protege también el derecho a la libertad del ser humano establecido en el artículo 2 literal 24, de la constitución el que indica que la libertad no es absoluta e irrestricto pues admite que en ciertas circunstancias pueda ser restringido, esto se refiere a que si se dicta medida coercitiva personal y esta es otorgada por el órgano competente, se debe cumplir en el marco con determinados requisitos en nuestra legislación procesal penal en las cuales deben ser provisional, proporcional y subsidiario.

*9. EXP. N° 00976-2019-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de marzo de 2021.*

*A) Antecedentes.*

Se interpone recurso de agravio constitucional contra la resolución de fojas 250, de fecha 11 de enero de 2018, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que declaró la improcedencia liminar de la demanda de habeas corpus de autos realizado por don José Enrique Villafán Arteaga, a favor de don Victorio Evaristo Arce Alba, don Juan Andrés Lino Picón y don Alex Ricardo Ramírez Flores.

Los señores Victorio Evaristo Arce Alba, Juan Andrés Lino Picón y Alex Ricardo Ramírez Flores fueron condenados por los delitos de abuso de autoridad y falsedad ideológica.

*B) Historia del caso.*

Según Resolución n° 24 de 24 de abril de 2017, los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash resuelve declarando inadmisibile el recurso de apelación dirigido contra la sentencia de 20 de setiembre de 2016, en mérito al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, por el motivo de que el abogado defensor no se habría apersonado a la instancia de la Sala Penal de Apelaciones ni habría señalado su domicilio procesal, el abogado ausente que autorizo el recurso de apelación no indico el domicilio procesal ni la casilla electrónica.

Posteriormente, (según Expediente 00404-2016-25-0201-SP-PE-01) el 7 de junio de 2017 mediante Resolución n°29 la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash resuelve:

(i) Revocar la pena accesoria de un año de inhabilitación impuesta a los actores en la sentencia de fecha de 20 de setiembre de 2016 y la **reformó** por dos años y dos meses pena accesoria de inhabilitación.

(ii) Declaró la nulidad del extremo de la sentencia de primer grado que los absolvió del delito de falsedad ideológica y dispuso que el proceso se remita a otro juez, a fin que renueve el acto procesal afectado previo nuevo juicio oral, en el marco del proceso penal seguido en su contra por los delitos de abuso de autoridad y falsedad ideológica

Seguidamente, ante dicha decisión el 11 de enero de 2018, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, declaró la improcedencia liminar de la demanda de habeas corpus de autos.

Por lo que, mediante escrito del 27 de setiembre de 2018, fue subsanado la demanda por haber tenido observaciones (f.185).

Con fecha 8 de octubre de 2018, el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz declaro la improcedencia de la demanda refiriendo que no se vulnera el derecho al debido proceso y que no tiene directa relación con el derecho a la libertad personal, esto conforme al artículo 5 numeral 1 del Código Procesal Constitucional

Asimismo, indica que la Tutela Procesal Efectiva, que es alegada por los demandantes tiene protección constitucional pero no a través del habeas corpus sino a través del amparo, asimismo, los demandantes indican que existe una amenaza cierta e inminente de ser pasados en la situación de retiro por la imposición impuesta de la pena accesoria de inhabilitación de dos años y dos meses ordenada.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash confirmo la apelada y declaró la improcedencia total de la demanda. Indica que el proceso de habeas corpus no es el medio adecuado para la defensa alegue y plantee que la pena de inhabilitación impuesta a los demandantes por la Sala penal demandada sea revocada. Asimismo, agrega que la pena que privativa de libertad suspendida, no tiene que ser atendida en el proceso de habeas corpus pues su variación depende del cumplimiento de las reglas de conducta.

### *C) Argumentos del Tribunal Constitucional.*

Fundamento 5 indica que según el artículo 200 inciso 1 el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Hecho refiere que procede el habeas corpus, el hecho denunciado debe ser real, actual, directa y concreta en el derecho a la libertad personal conforme lo establece el artículo 1 de la Código Procesal Constitucional, siendo el fin de que se reponga el derecho al agraviado.

El artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional, refiere que no proceden los procesos cuando el hecho y el petitorio de la demanda no se encuentra directamente referida al contenido constitucionalmente invocado, quiere decir que no está directamente relacionado con el derecho a la libertad.

El proceso de habeas corpus que se lleva a cabo es a pedido que se declare la nulidad de la sentencia de vista de 7 junio de 2017 Resolución n° 29, quiere decir, que el derecho a la libertad personal materia de tutela de habeas corpus tiene agravio.

La inhabilitación que impuso la sentencia de vista no determina el agravio al derecho a la libertad personal.

La declaratoria de nulidad del extremo de la sentencia de primer grado que declaro absolviendo el delito de falsedad ideológica, no afectado directamente el derecho a la libertad personal.

Por consiguiente, la demanda interpuesta por los afectados cuestiona que la sentencia de vista resolución n°29 de 7 de junio de 2017, debe ser declarada improcedente en mérito al artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

### **Pluralidad de instancias**

Los principios y derechos de la función jurisdiccional recogidos en el artículo 139.3, entre los que se encuentran el debido proceso y la tutela judicial, establecen que el órgano judicial que imparte justicia está obligado a tener en cuenta los principios, derechos y garantías recogidos en la Carta Magna como límites al ejercicio de la función que tiene encomendada. El derecho a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho a la pluralidad de instancia, lo cual es reconocido en la Constitución Política, el cual forma parte del debido proceso establecido en el artículo 139 inciso 3, de la carta magna.

El derecho a la pluralidad de instancias garantiza que las personas naturales y jurídicas, tiene el derecho de acceder a un proceso judicial y que lo resuelto por el órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, también es importante que los recurrentes hayan hecho uso de los medios impugnatorios correctos, pertinentes dentro del plazo legal. Se entiende también, que el derecho a la pluralidad de instancias tiene relación, conexión con el derecho al defensa establecido en el artículo 139 inciso 14 de constitución.

En relación al artículo 423 inciso 3, del Nuevo Código Procesal Penal, indica que el recurso de apelación de sentencia es declarado inadmisibles, en el caso que el imputado no concurra o se encuentre ausente el abogado defensor a la audiencia **(lo cual la norma no lo especifica literalmente sino es una interpretación del juez,**

**de que si el abogado no asiste)** (lo negrito es nuestro); de lo contrario la sola presencia del abogado es suficiente para que se admita el recurso de apelación y se pueda llevar adelante el debate, contradictorio de las partes.

En caso sub litis la resolución 24 de abril de 2017, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por los demandantes. Es decir, contra la sentencia de primer grado que protege el derecho a la libertad personal.

Según Acta de audiencia de la apelación describe que solo estuvo presente el representante del Ministerio Público, y quienes no estuvieron en dicha audiencia fueron los demandantes ni el abogado defensor de libre elección que interpuso el recurso de apelación.

Según la resolución n°24 de 24 de abril de 2017, se aprecia que respecto a los extremos absolutorios y condenatorios de la sentencia esgrimida por el juez a quo, fueron apelados por los demandantes y por el representante del Ministerio Público, es decir, en la audiencia de apelación de solo ha asistido la representante del ministerio público mas no la otra parte, la sentencia de primera instancia condena a los procesados por el delito de abuso de autoridad, los magistrados declaran inadmisibles el recurso de apelación en aplicación del artículo 423 inciso 3 NCPP. Finalmente, en el extremo de la sentencia de primera instancia se absuelve por el delito de falsedad ideológica y que fuera apelado por el representante del Ministerio Público, **en la misma audiencia, se reprogramo la audiencia y se ofició a la Defensa Pública para que ejerza la defensa de los procesados.** Asimismo, en audiencia se deja constancia que los procesados no se apersonaron ni señalaron domicilio procesal, también se dejó en conocimiento la inasistencia de la parte de la defensa el que guarda relación con el alegato de la demanda del abogado ausente, quien autorizo el recurso de apelación, no señalando domicilio procesal ni casilla electrónica.

#### *D) Conclusiones.*

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 4 de marzo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la siguiente sentencia, que resuelve declarar IMPROCEDENTE e INFUNDADA la demanda de habeas corpus

que dio origen al Expediente 00976-2019-PHC/TC. El magistrado Ramos Núñez, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia

*E) Análisis del caso.*

De lo esbozado por los magistrados, se puede colegir que en mérito al artículo 5 inciso 1 del código procesal constitucional no procedería la demanda de habeas corpus por no estar vulnerándose el derecho a la libertad personal.

El caso materia de sub litis se refiere a que las dos partes apelaron a la sentencia de fecha de 20 de setiembre de 2016, el cual se condenaba a los acusados por el delito de abuso de autoridad y se absolvía por el delito de falsedad genérica, asimismo, según la pena de inhabilitación era de un año y pedía reformar por dos años y medio, también solicitaron que la investigación que otorga la absolución por el delito de falsedad genérica seguida contra los acusados sea revisada por otro juez.

**Con respecto al derecho a la pluralidad de instancias**

Con respecto al derecho a la pluralidad de instancia indican los magistrados que tampoco se estaría vulnerando ese derecho ya que existe suficiente justificación objetiva y razonable a efectos de sustentar la decisión de inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia.

El derecho a la pluralidad de instancia es un derecho relacionado con el derecho al defensa establecido en el artículo 139 inciso 3, puesto si en caso no hubiera asistido el abogado de la defensa se hubiera comunicado al defensor público, pues declarar inadmisibile el recurso de apelación es ir a un extremo de la sanción procesal.

*10. EXP. N° 04801-2013-PHC/TC- Sentencia del Tribunal  
Constitucional 11 de marzo de 2021.*

*A) Antecedentes.*

Joel Bernardino Bravo interpuso recurso de agravio constitucional en contra la resolución de fojas 179, de 5 de junio de 2013, el que fue emitida por la Sala Especializada en lo Penal Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho que declaro improcedente la demanda.

Joel Bernardino Bravo Hilario fue condenado por el delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso agravado con pena privativa de libertad efectiva de cinco años en agravio del Estado Peruano Unidad

Ejecutora Red de Salud Centro Cangallo y la Dirección Regional de Salud de Ayacucho.

*B) Historia del caso.*

Mediante sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Ayacucho de 14 de agosto de 2012, se condenó a Joel Bernardino Bravo Hilario por el delito de peculado doloso agravado asimismo, el sentenciado alega que incurre en errores insalvables por una indebida e incorrecta tipificación de hechos, falta de valoración de las pruebas, también, indica que fue condenado por no haber comparecido físicamente a la audiencia de juicio oral donde se le dictó sentencia, se declaró inadmisibles las apelaciones contra la sentencia condenatoria sin considerar que la notificación de dicha audiencia no respetó el plazo de tres días.

Según Resolución n° 8 de 4 de enero de 2013, en el que se señaló la fecha para la audiencia de apelación de sentencia

Resolución n° 9 de 10 de enero de 2013 declaró inadmisibles los recursos de apelación (Exp. 01841-2011-3-0501).

*C) Argumentos del Tribunal Constitucional*

*Voto del magistrado Sardón de Taboada.*

Por los siguientes puntos:

- Fundamento 4 el hecho y el petitorio no se encuentran referidos al contenido constitucional protegido y tutela por el proceso del habeas corpus, en decir, la demanda debe ser declarada improcedente en mérito al artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

- Fundamento 6 según registro de acta de audiencia oral de sentencia se advierte que el abogado defensor del recurrente si participo en la audiencia de lectura de sentencia e interpuso recurso de apelación (fojas 37-38).

- Fundamento 8 también se controvierte la declaración de inadmisibilidad el recurso presentado por el demandante contra la sentencia condenatoria, alegando que la notificación para dicha audiencia no respeto el plazo mínimo de tres días (p. 2).

- Fundamento 12, según Acta de registro de audiencia de apelación de sentencia – Cuaderno de debate N° 01841-2011-3 (fojas 39 de cuadernillo del Tribunal), el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria de



14 de agosto de 2012, fue declarado inadmisibile mediante resolución n° 9, por la razón de que el recurrente ni su abogado defensor se presentaron a dicha diligencia pese a estar notificados (resolución n°8), la que fue notificada en el domicilio legal del recurrente.(p.3)

- Fundamento 14, cabe señalar, que el Tribunal, en el Expediente N° 4303-2004-AA/TC, se sostuvo que la notificación es un acto procesal, cuyo cuestionamiento o irregularidad no conlleva per se a una vulneración del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva, pues la falta de notificación afectó directa y concretamente el derecho de defensa u otro derecho constitucional. (p.4)

- Fundamento 15 indica que la falta de notificación de la resolución n° 7 y la notificación de la resolución n°8, en el plazo referido por el recurrente, no afectaron de modo real y concreto sus derechos al debido proceso, de defensa ni a la pluralidad de instancias, toda vez que el sentenciado ni su abogado defensor pudieron presentar pruebas que consideraron pertinentes y tuvieron conocimiento de la fecha que se realizaría la audiencia de apelación por lo que se aplicó el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal – debe ser declarado INFUNDADO.

### **Voto del magistrado Espinosa Saldaña Barrera**

- Fundamento 11, al respecto del artículo 423 inciso 3 del Código Procesal Penal.

1. Si 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 puede estar el abogado, incluso sin su defendido. Es, decir, la exigencia de estar presente recae en el acusado y subsidiariamente en el abogado.

2. **Si 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 abogado, pues este puede ejercer debidamente su defensa técnica. Lo contrario, más bien, sería vulneratorio del derecho a la pluralidad de instancias o grados.

3. **La Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa considera inconstitucional señalar que el recurrente no tiene que estar presente**

**personalmente cuando se realice la audiencia de apelación, pues sólo puede estar presente su abogado para sustentar oral y técnicamente los argumentos del recurrente. Al existir otro mecanismo que consigue el resultado perseguido por la medida de intervención, mecanismo que afecta al derecho fundamental a una pluralidad de instancias de menor grado, se considera como tal esta medida de intervención.**

**4. Si 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 habeas corpus, pues se ésta ante un caso de desidia que podría alargar indebidamente el proceso. **(p.9)**

#### **Voto del magistrado Ferrero Costa**

Refiere que se adhiere al voto del magistrado Sardón Taboada

#### **Voto del magistrado Blume Fortini**

Fundamento 22.- Respecto al artículo 423 del Código Procesal Penal se ha creado la diligencia procesal denominada “audiencia de apelación”, que se realiza en segunda instancia, con posterioridad a la apelación de sentencia y en el citado código se da la posibilidad de que el recurso sea desestimado total o parcialmente, o de que se estimen los motivos del recurso, se presenten las pruebas admitidas, se lean las pruebas periciales, se presenten escritos, etc. El apartado 3 del artículo 423 advierte que el recurso se declarará inadmisibile si el recurrente, sea el demandado u otro, no asiste a la vista. Por otro lado, el citado párrafo regula la posibilidad de que el recurso, que fue interpuesto y admitido en el tribunal inferior, sea desestimado si el recurrente no comparece injustificadamente a la vista de apelación. **(p.19)**

Fundamento 25.-En el presente caso, se exige la presencia física del acusado y del abogado defensor en la audiencia de apelación de sentencia conforme al artículo 423 inciso 3 del Código Procesal Penal, teniendo un apercibimiento de declararse inadmisibile el medio impugnatorio, esta medida contraviene el derecho a la pluralidad de instancias. **(p.19)**

Fundamento 26.- El Estado Constitucional, protege los derechos humanos, y garantiza de modo real y efectivo la tutela procesal de los derechos como pluralidad de instancias y el derecho al apelante de obtener un pronunciamiento de segunda instancia, pues el recurso de apelación no debe estar sujeta a una condición alguna como lo indica el artículo 423 inciso 3.

Fundamento 27.- Respecto a la presencia física del apelante en la audiencia de apelación puede permitir el principio de contradicción, de oralidad y de inmediación, pero es la sola voluntad de apelante de impugnar una sentencia expresada en la interposición del recurso de apelación, dentro del plazo establecido, asimismo, el derecho a la pluralidad de instancias y la obligación del órgano jurisdiccional de respetar y garantizar. Por lo que expone el magistrado estima que debe declararse fundado en parte la demanda por vulnerarse el derecho a la pluralidad de instancias.

#### **Voto de la magistrada Ledesma Narváez**

Respecto al artículo 423 inciso 3 del Código Procesal Penal, este artículo no vulnera ningún derecho fundamental. El derecho a recurrir no puede hacerse inaplicable si el acusado debe personarse en la vista de apelación. Dado que el recurso es una nueva vista oral para la que se exigen garantías procesales, esta necesidad refuerza los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

El legislador a fijado en el artículo 405 del Nuevo Código Procesal Penal. Que la revisión de lo decidido en primera instancia es por aquella persona que ha impugnado al igual que los agravios, pues esto lo determina el tribunal revisor, como lo indica el artículo 409, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal el que advierte hay dos pasos: La recusación debe promoverse inmediatamente antes de la resolución favorable al demandado. El segundo paso consiste en que el Tribunal de Apelación revise la admisibilidad de la impugnación ante el Colegio, que también está facultado para anular la impugnación si éste es el caso. Si el recurso resiste el examen del Tribunal de Apelación, éste examina la resolución impugnada en relación con los hechos y la solicitud para determinar si la anula o revoca total o parcialmente.

La ley procesal en un recurso contra una sentencia regula la aportación y presentación de pruebas en la audiencia de apelación, presumiéndose que si el

acusado recurrente no asiste a la audiencia de apelación y no presenta pruebas sin justificación, el recurso será declarado inadmisibile. El juez desestimó el recurso de habeas corpus por este motivo.

*D) Conclusiones.*

<b>Voto de los magistrados</b>	
Magistrado Sardón de Taboada	Improcedente la demanda, infundado la misma, cuando se alega una supuesta afectación al principio de la pluralidad de instancias.
Magistrado Espinosa Saldaña Barrera	Ningún derecho fundamental
Magistrado Ferrero Costa	Ningún derecho fundamental
Magistrado Blume Fortini	Derecho a la pluralidad de instancias
Magistrada Ledesma Narváez	Ningún derecho fundamental

*E) Análisis del caso.*

<b>Voto de los magistrados</b>	<b>Derechos que son vulnerados</b>
Magistrado Sardón de Taboada	Ningún derecho fundamental
Magistrado Espinosa Saldaña Barrera	Ningún derecho fundamental
Magistrado Ferrero Costa	Ningún derecho fundamental
Magistrado Blume Fortini	Derecho a la pluralidad de instancias
Magistrada Ledesma Narváez	Ningún derecho fundamental

### 2.3. Marco conceptual

**Apelación.** -(Torres, 2006) “Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que, con el consentimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Pueden apelar, por lo general, ambas partes litigantes” (p. 34)

**Audiencia.** - (Torres, 2006) “Del verbo audire; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. I También se denomina audiencia el propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde actúa.” (p. 44)

**Derecho a la defensa.**- Diccionario Jurídico (2020) “(Derecho Penal y Procesal) “El derecho de defensa es la garantía judicial o la norma-principio integrante del derecho al debido proceso, por el cual toda persona que ha sido

emplazada judicialmente posee la facultad de preparar la contradicción o la contra argumentación con el fin de que se descarte el pedido incoado en su contra, o mejor aún que se reconozca y garantice que su posición jurídica es mejor arreglada a derecho con relación a la de su atacante” (p .214).

**Impugnación.** -Según el Diccionario Jurídico (2020) “Derecho por el cual, quien tiene legítimo interés alega que una resolución de la autoridad atenta contra sus intereses y derechos, exigiendo se subsane ésta en el extremo correspondiente o en su totalidad. (p.1)

**Imputar.** - Según el Diccionario Jurídico (2020) “Atribuir un hecho delictivo a alguien Juez a quo es el juez que tiene la autoridad y potestad para juzgar y sentenciar en primera instancia, también llamado el juez inferior.” (p.1)

**Inadmisibilidad.** –Según (Torres, 2006) “que el demandado opone a la acción del demandante, sin entrar a discutir el fondo de la cuestión planteada, sino alegando otras circunstancias que impiden la prosecución de la litis” (p.242).

**Interpretación literal.** – Según (Guastini, 2018) “indica que la interpretación de prima facie es el fruto de una comprensión irreflexiva del significado: de intuición lingüística, si así queremos, dependiente de las competencias lingüísticas y de las expectativas del interprete” (p.115)

**Juez "a quo".** - Según el Diccionario Jurídico (2020) (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez “Ad Quen”).(p.1)

**Juez "adquen".** - Según el Diccionario Jurídico (2020) “(Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico” (p.1)

**Juez.** - Según el Diccionario Jurídico (2020) (Derecho Procesal) Persona investida de autoridad jurisdiccional, quién decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Quién en representación de estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares. (p.1)

**Justificación.** -Según (Torres, 2006) indica que la “adecuación con la justicia o conformidad con lo justo. I Prueba de inocencia. I Fundado derecho o excusa legal ante el mal o daño causado. I Demostración o prueba bastante de una cosa. I Disculpa. I Excusa. I Perdón.” (p.267)

**Libertad.** - (Torres, 2006) "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos" (p.281)

**Motivación.** - Diccionario Jurídico (2020) (Derecho Penal y Procesal) "Incluso si la decisión es breve o concisa, o si existe una motivación por referencia, una motivación breve o concisa es justificación suficiente de la decisión adoptada, que es sustancialmente igual a lo solicitado y coherente con lo decidido." (p.378).

La norma jurídica es una regulación de contenido vinculante que obliga a todos los gobernantes estatales o privados y a la sociedad en su conjunto. Según el artículo 51 de la misma Carta de los Derechos Fundamentales, es la norma jurídica más importante, ya que es el fundamento del Estado y está por encima de cualquier otra norma menos importante en cualquier conflicto. (p. 512).

**Pluralidad de instancias.** -Enciclopedia Diritto (1985) menciona "El principio de la "instancia plural", ósea que un mismo proceso puede ser conocido por más de un juez (distinto al primero)" (p.708).

**Ponderación de derechos.** –Según (Florián, 2022) "aparece como la forma en que se aplican los principios. Es decir, como la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso." (p.6)

**Principio de legalidad.** - Diccionario Jurídico (2020) (Derecho Penal y Procesal) "El principio de legalidad es la proposición cognitiva conocida también como principio de primacía de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica. Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas. En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen

que ver con la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo (p. 453).

**Principio pro homine.** -Según (Nicolliello, 2004) “el plazo de la intimación debe interpretarse a favor del intimado.” (p.94)

**Resoluciones judiciales .-** Diccionario Jurídico (2020) El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es la garantía judicial o norma-principio que forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por el que se protege y garantiza la expectativa del litigante vencedor a que se cumpla en todos sus términos lo decidido en una sentencia, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; sin que el sujeto vencido judicialmente pueda impedir, modificar o retrasar la materialización efectiva de lo resuelto (p.180).

**Sentencia.** - Según el Diccionario Jurídico Mexicano señala “Del latín, sententia, se entiende, máxima, pensamiento corto, decisión. Es la resolución que pronuncia un juez o tribunal para resolver el fondo de un litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso. (p. 2891)

**Supremacía normativa de la Constitución:** Quiroz (2020) “La supremacía normativa de la Constitución es la regla procesal que surge del principio de jerarquía normativa o jerarquía de leyes, por el cual, siendo la Constitución una el documento legal supremo, el que se ubica en la cúspide. Y esta característica de supremacía va a tener consecuencias importantes para nuestro sistema jurídico. Para el Estado de Derecho, aludir a la supremacía, es aludir a que esta norma es la norma primaria, que va ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, va a ser el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente. Va a ser la fuente de creación de todo el sistema jurídico.” (p.97)

## CAPITULO III

### HIPOTESIS

#### 3.1. Hipótesis general

La obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta significativamente el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022.

#### 3.2. Hipótesis específica

La declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación afecta de forma directa a la naturaleza de la libertad del ser humano.

La innecesaria intervención del sentenciado al ser representado por su abogado en la audiencia de apelación afecta directamente a la libertad ambulatoria del apelante.

Al extralimitarse el juzgador en la sanción procesal al sentenciado en la audiencia de apelación afecta en forma directa a la protección de los derechos humanos del apelante al restringirle su libertad.

#### 3.3. Variables

##### 3.3.1. Identificación de variables

##### Variable Independiente

Obligación de asistir a la audiencia de apelación

Audiencia de apelación según Claus (2000) define que “sí concurren los requisitos procesales; se lleva a cabo siempre un nuevo enjuiciamiento de la causa. Así, no se examina solamente si la decisión de primera instancia era correcta o no lo era, de acuerdo con los fundamentos del material fáctico entonces existente. Antes bien, son admisibles nuevos medios de prueba (p. ej., nuevos testigos) y



también pueden ser considerados hechos introducidos posteriormente, como p. ej. En una imputación por lesiones culposas, la muerte del lesionado ocurrida después de la sentencia de primera instancia. Por ello la instancia de apelaciones, en cierto modo, una segunda primera instancia” (p.461)

### **Variable Dependiente:**

El derecho a la libertad del sentenciado

Según Morillo (1995) “Es la facultad que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y no de obrar , por lo que es responsable de sus actos” (p.28)

### **3.3.2. Operacionalización de las variables**

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>X= OBLIGACIÓN DE ASISTIR A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN</b>	<p>X1= Reconoce que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia trae como consecuencia la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación.</p> <p>X2=Establece la necesidad de la presencia del sentenciado en audiencia de apelación en segunda instancia.</p> <p>X3=Determina la extralimitación de la sanción procesal que impone el colegiado, al declarar inadmisibile el recurso de apelación.</p> <p>X4= Identifica la inobservancia del derecho a la pluralidad de instancias al declarar inadmisibile el recurso de apelación.</p>
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>Y= EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO</b>	<p>Y1= Analiza la afectación a la naturaleza de la libertad del ser humano al exigir la presencia del apelante en audiencia de apelación de sentencia de segunda instancia.</p> <p>Y2= Establecer la afectación del derecho a la libertad ambulatoria del apelante, al exigir el colegiado la presencia del apelante en audiencia.</p> <p>Y3= Explicar la desprotección de los derechos humanos, cuando al apelante se le restringe su libertad.</p> <p>Y4=Identifica la restricción del derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia.</p>

## **CAPITULO IV**

### **METODOLOGÍA**

#### **4.1. Método de investigación**

##### **Método Análisis- síntesis**

Según Noguera (2003)

señala que el “análisis es la separación material o mental del objeto de investigación en sus partes integrantes con el solo propósito de describir los elementos que lo conforman. En los procesos sociales se debe aplicar el análisis mental o logico porque resulta imposible desarticular el objeto o fenomeno que se estudia. En cambio, la síntesis consiste en la integración material o mental de los elementos o nexos esenciales de los objetos con la finalidad de fijar las cualidades y rasgos principales del objeto. (p.53)

En esta investigación se tuvo en cuenta las opiniones de los jueces, fiscales y abogados especializados en materia penal a fin de analizar cada una de las opiniones y brindar la apreciación como investigadora sobre la protección de los Derechos Humanos de la persona, cuando se le obliga al apelante asistir a la audiencia de apelación de sentencia.

También se utilizó el método análisis – síntesis, asimismo, se inició realizando un análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de las sentencias del Tribunal Constitucional, para observar cómo están valorando los derechos del ser humano al declararse inadmisibles los recursos de apelación por la sola inasistencia del apelante en una audiencia de apelación, para que posteriormente llegar a la conclusión de la forma de actuación de ambas instituciones antes mencionado.

## **4.2. Tipos de investigación**

### **Tipo básico**

Cardona citado por Montero (2016)

plantea en forma resumida que la “investigación básica se llama también investigación pura o fundamental, su propósito es el desarrollo o refinamiento de teorías, su objetivo es comprender y explicar cómo se relacionan los fenómenos con la pretensión de hacer generalizaciones a otras situaciones o contextos, su interés no es la aplicación de los resultados a las situaciones prácticas, sino más bien explicar cómo funcionan determinados procesos como la memoria, la atención, cómo se desarrolló el lenguaje, etc.. Esta investigación se lleva a cabo en situaciones altamente controladas por definición poca investigación educativa es básica.” (p.120)

Por la naturaleza de la investigación el tipo de investigación es básico, porque para el estudio se ha recopilado diferentes opiniones de jueces, fiscales y abogados especializados en materia penal en la que se evaluó la forma como cada una de las opiniones posteriormente se brindó la apreciación como investigadora sobre la inadmisibilidad de apelación de sentencia y la protección de los Derechos Humanos de la persona, cuando se le obliga al apelante asistir a la audiencia.

Por otro lado se revisó las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional en el que se ha observado los fundamentos de las sentencias y la resolución sobre el derecho a la libertad del hombre y la inadmisibilidad de apelación de sentencia por la inasistencia del apelante, posteriormente se revisó la teoría de la Justicia de John Rawls quien refiere sobre la valoración de la libertad del ser humano como principio fundamental en la normas y una vez obtenido los resultados se procederá a proponer nuevos conocimientos que coadyuven a la solución del problema descrito en la investigación y que amplíe el fundamento teórico del Derecho Procesal Penal.

## **4.3. Nivel de investigación**

### **4.3.1. Explicativo**

Según Balvín (2008)

consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la explicación exacta de las actividades, objetos,

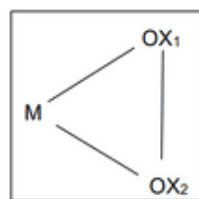
procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables (p. 58).

En la presente investigación se utilizará el nivel explicativo, por la misma naturaleza de dos variables, siendo la variable independiente la obligación de asistencia audiencia de apelación y como variable dependiente derecho a la libertad del sentenciado ; este estudio tratará de analizar de como se le obliga al apelante asistir audiencia de apelación de sentencia condicionando a éste si no concurriera se le declara inadmisibile el recurso de apelación que interpuso para cuyo efecto se recabará información mediante las encuestas de los expertos en la materia y se realizará un análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional; asimismo, se utilizará los instrumentos necesarios para la codificación de la información.

#### 4.4. Diseño de la investigación

Según Montero (2016) “indica que este tipo de diseño permite hacer un estudio sobre la relación de causa- efecto existe entre una y otra variable, a fin de determinar la incidencia e influencia de la variable dependiente sobre la variable dependiente” (p.140)

El diseño que se trabajó en la investigación es el diseño no experimental de corte transversal – explicativo, ya que se recopilará la información en dos momentos, asimismo, se estudiara el problema cómo se presenta la realidad, no existiendo manipulación de las variables por parte de mi autoría, para cuyo efecto se utilizó el siguiente esquema:



**Leyenda:** **M** = Análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humano y del Tribunal Constitucional y cuestionario.

**OX1 y OY1**= Es el resultado de la muestra del análisis de las variables.

## **4.5. Población y muestra**

### **4.5.1. Población**

La población estuvo conformada por 10 Sentencias del Tribunal Constitucional, 5 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y 53 encuestados realizados a Jueces, Fiscales y Abogados., en el que analizará e interpretará conforme a la naturaleza de los Derechos Humanos correspondiente del año 2022.

### **4.5.2. Muestra**

La muestra está conformada por 10 Sentencias del Tribunal Constitucional, 5 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y 53 encuestados realizados a Jueces, Fiscales y Abogados., en el que analizará e interpretará conforme a la naturaleza de los Derechos Humanos correspondiente del año 2022.

Se está considerando la misma cantidad al tipo de muestreo que se está utilizando.

#### **Tipo de muestreo No probabilístico – Intencional**

El muestreo intencional se refiere a la elección deliberada de los componentes de la muestra por parte del investigador para incluir a determinados participantes que se consideran más pertinentes o representativos para el estudio. En este caso, el investigador elige a las personas que más se ajustan a los objetivos del estudio utilizando su experiencia y criterio. Por ejemplo, para obtener una visión más completa del tema, el investigador puede elegir estudiantes de distintos niveles o formación académica para un estudio sobre el rendimiento académico. El muestreo intencional puede ayudar a captar algunos rasgos específicos de interés, pero también puede introducir sesgos si el investigador no tiene en cuenta otros factores significativos de la población.

En un tipo de muestreo no probabilístico, la determinación del tamaño de la muestra no sigue un proceso estadístico formal como en el muestreo probabilístico. La selección de la muestra en el demostrado no probabilístico se realiza de manera subjetiva o arbitraria, lo que significa que no hay reglas estadísticas para calcular un tamaño de muestra representativo o que garantiza la precisión de las inferencias. En el demostrado no probabilístico, la cantidad de la muestra generalmente se determina según consideraciones prácticas, logísticas y la disponibilidad de

recursos. Algunos investigadores optan por seleccionar una muestra pequeña debido a restricciones de tiempo y presupuesto, mientras que otros pueden decidir incluir un número más amplio de elementos si es posible.

En la presente investigación se utilizó el tipo de muestro no probabilístico intencional en razón a los participantes para la encuesta eran los más idóneos, personas que por su experiencia y su labor realizan siendo los más pertinentes.

De igual manera, se realizó con las sentencias relacionados al objeto de estudio.

#### **4.6. Técnicas de instrumento y recolección de datos**

##### **Técnica de la Encuesta**

En la presente tesis se utilizó la técnica de la encuesta la que ha sido estructurada mediante un cuestionario de preguntas conforme a las variables del problema y dimensiones e indicadores del problema, con la finalidad de registrar la información obtenida de los encuestados.

<b>Técnicas</b>	<b>Instrumental</b>
Encuesta	Cuestionario

##### **Instrumento de Recolección de datos**

El instrumento de recolección de información que se utilizó un formulario o cuestionario de preguntas, en el cual con el fin de recabar información de la población en donde se analizó y se interpretó en forma general las respuestas de los encuestados respecto a la obligatoriedad de asistencia audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del apelante.

<b>Técnicas</b>	<b>Instrumental</b>
Encuesta	Cuestionario Si No Algunas veces

##### **Procedimiento de recolección de datos**

En esta parte de la tesis se utilizó en el estudio y en la muestra el siguiente formulario de preguntas estará elaborado en la siguiente estructura:

- Nombre del año

- Nombre de la institución y el logo
- Nombre del instrumento
- Objetivo del instrumento
- La instrucción (indicaciones para el relleno o marcación de la respuesta)
- Indicación del carácter anónimo del cuestionario
- Las opciones a quienes está dirigido el cuestionario
- Las preguntas del cuestionario en función a las variables del estudio
- Consignar un espacio si es necesario para recibir algunas sugerencias u observaciones que desea hacer el encuestado.

#### **Técnica de análisis de contenido documental**

Para el registro de los datos obtenidos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional del Perú, el presente estudio empleó la técnica de análisis de contenido documental, el cual fue desarrollado de acuerdo a las variables e indicadores del problema.

#### **Instrumentos de recolección de datos**

Como instrumento de recolección de datos se utilizó la matriz de análisis documental (cuadro de registro de información) de las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú. Los fundamentos fueron verificados a través de la delimitación de la petición y análisis del caso en relación a la apreciación de los magistrados constitucionales sobre el valor del derecho humano a la libertad. Los ítems utilizados están estrictamente relacionados con los indicadores del problema, los mismos que fueron utilizados como indicios para validar la variable.

#### **Procedimientos de investigación**

El procedimiento de recolección de datos que se utilizó en el contexto de estudio y específicamente en la muestra, es la siguiente:

- Se seleccionó las sentencias donde están fundamentando respecto al artículo 423 inciso 3 Nuevo Código Procesal Penal
- Se utilizó el instrumento de investigación para registrar la información sobre la forma de cómo se interpreta el artículo 423 inciso 3 Nuevo Código Procesal Penal, respecto a la importancia de la asistencia del sentenciado en audiencia de apelación de sentencia.

- Luego, se procedió al análisis -síntesis de la parte considerativa a fin de entender cómo viene siendo interpretado el artículo 423 inciso 3 Nuevo Código Procesal Penal., y por otro lado como esta aplicación del artículo viene afectando los derechos constitucionales del sentenciado en el proceso penal.
- Al inicio se llegaron a conclusiones parciales, luego a conclusiones generales.

#### **4.6.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

La investigación por ser de naturaleza cuantitativa cuya característica es medible para su procesamiento se utilizó la matriz de procesamiento de la encuesta.

Asimismo, para coadyuvar a la investigación se utilizó sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su procesamiento de datos se utilizó también el instrumento de la matriz de almacenamiento de la información, son analizados e interpretados cada una de las sentencias para que posteriormente sean demostradas las hipótesis de la investigación.

#### **4.7. Aspectos éticos de la investigación**

El estudio que se realizó en la investigación ha evaluado los principios éticos, los cuales se encuentran en el formulario de consentimiento, los que fueron firmados por los jueces, fiscales y abogados en la materia penal, procesal penal y constitucional, utilizando de la herramienta de recolección de datos, determinando la observancia de la confidencialidad de los datos de los participantes, su privacidad y anonimato.



## CAPITULO V

### RESULTADOS

#### 5.1. Descripción de los resultados

**5.1.1.** Descripción de los resultados de la encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

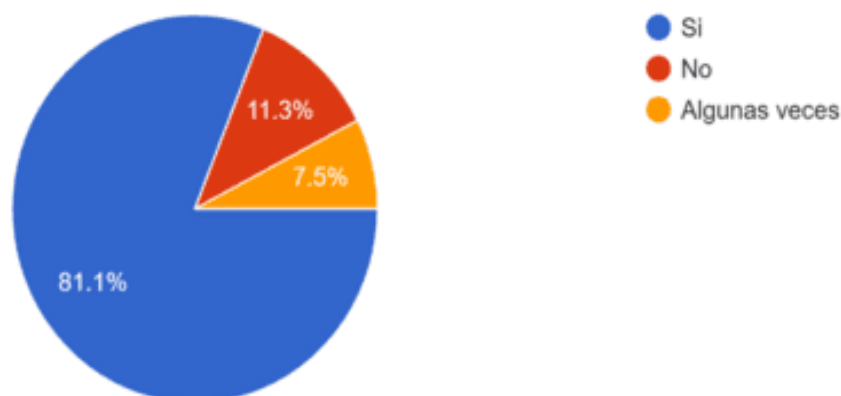
1. Conforme a su experiencia ¿considera usted que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia está trayendo como consecuencia la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación?

**Tabla 1:** *Respecto a la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	43	81.1 %
No	6	11.3%
Algunas veces	4	7.5 %
<i>Total</i>	53	100%

Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

**Figura 1: RESPECTO A LA DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN**



Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

De acuerdo a la observación de la tabla y la figura 1, el 81.1% de la muestra encuestada señala que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia trae como consecuencia la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación, asimismo, el 11.3 % de las personas refieren lo contrario, y el 7.5% indican que algunas veces por la inasistencia del apelante se declararía la inadmisibilidad de apelación de sentencia.

Esto quiere decir, que más del 80 % de los encuestados entre jueces, fiscales y abogados refieren que la inasistencia del apelante en audiencia trae como consecuencia la inadmisibilidad del recurso apelación de sentencia, y que al aplicar el artículo 423 inciso 3 NCPP, sería en mérito a la ausencia del apelante en audiencia.

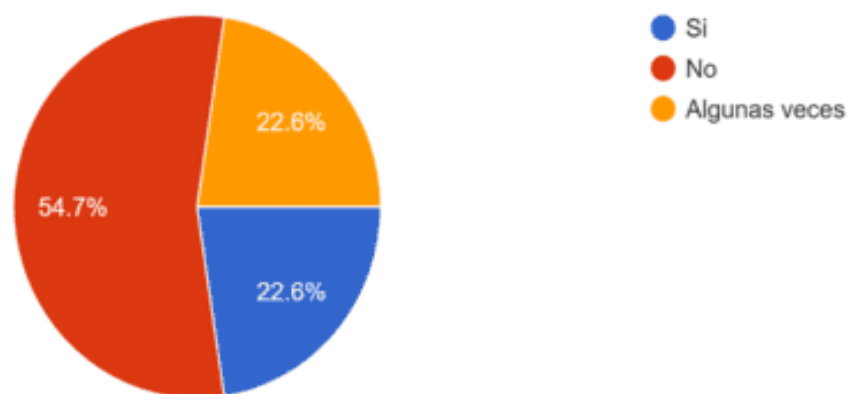
2. ¿Cree usted, que es necesario la presencia del sentenciado en la audiencia de apelación en segunda instancia?

**Tabla 2: Presencia del sentenciado en audiencia de apelación**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	12	22.6 %
No	29	54.7%
Algunas veces	12	22.6 %
<i>Total</i>	53	100%

Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

**Figura 2: PRESENCIA DEL SENTENCIADO EN AUDIENCIA DE APELACIÓN**



Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme se puede observar en la tabla y figura 2, el 22.6 % de la muestra encuestada señala que, si es necesario la presencia del sentenciado en la audiencia de apelación en segunda instancia, el 54.7% de encuestados indican que no es necesaria la presencia del sentenciado en la audiencia de apelación ante el órgano superior, el

22.6 % también, refiere que algunas veces puede ser necesaria la presencia del sentenciado en la audiencia de apelación.

Es decir, que más del 50% de los encuestados entre jueces, fiscales y abogados en derecho procesal penal, indican que no es necesario la presencia del apelante ante segunda instancia puesto que podría continuar la audiencia con representación de su abogado defensor.

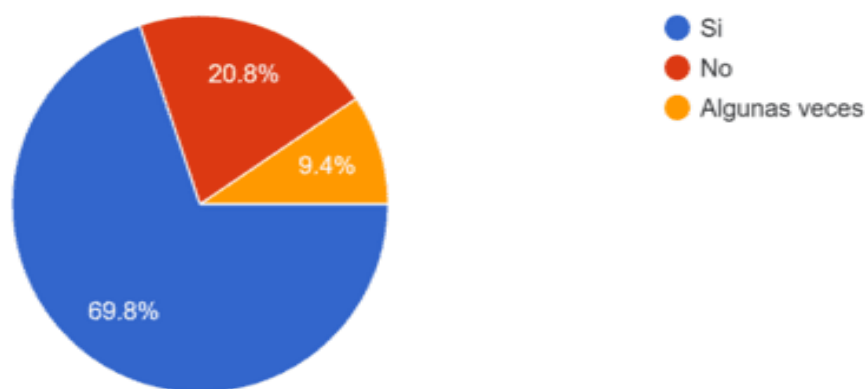
3. ¿Considera usted que es una extralimitación la sanción que impone el colegiado al declarar inadmisibile el recurso de apelación solo por la causal de inasistencia del apelante a la audiencia de segunda instancia?

**Tabla 3: Extralimitación de la sanción que impone el colegiado**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	37	69.8 %
No	11	20.8%
Algunas veces	5	9.4 %
<i>Total</i>	53	100%

Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

**Figura 3: EXTRALIMITACIÓN DE LA SANCIÓN QUE IMPONE EL COLEGIADO**



Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

De acuerdo a la tabla y la figura 3, el 69.8 % de la muestra indica que los encuestados jueces, fiscales y abogados en materia penal afirman que es una extralimitación de la sanción procesal solo por la causal de inasistencia del sentenciado en la audiencia de apelación de sentencia, asimismo, el 20.8 % de los encuestados refieren no es una

extralimitación procesal el artículo 423 inciso 3 del NCPP, el 9.4% indican que algunas veces los magistrados se extralimitarían al aplicar el artículo antes mencionado.

Es decir, más del 60 % de la muestra de los encuestado refieren que, si se extralimitan la sanción que impone el colegiado al declarar inadmisibile el recurso de apelación solo por la causal de inasistencia del apelante a la audiencia de segunda instancia, ya los operadores de la justicia se encuentran en constante estudio de la norma.

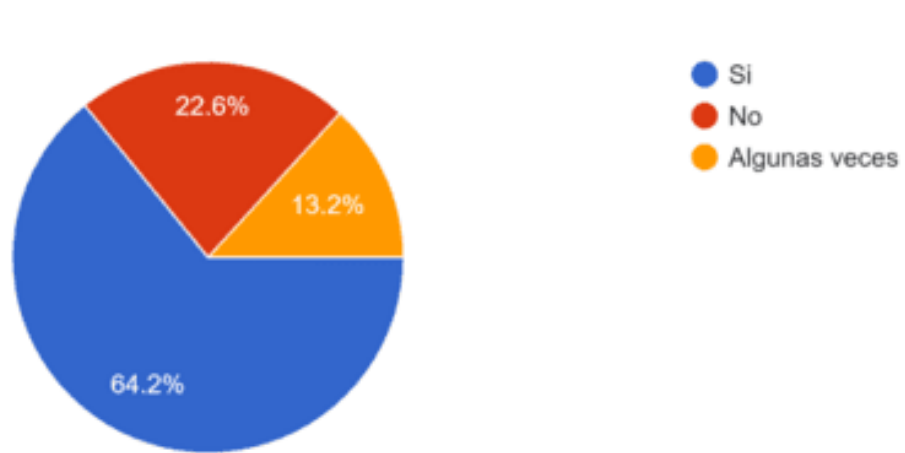
4. ¿Cree usted que se está inobservando el derecho a la pluralidad de instancias al declarar inadmisibile el recurso de apelación por el solo hecho de que el apelante no asiste a la audiencia de apelación de segunda instancia?

**Tabla 4: La inobservancia del derecho a la pluralidad de instancias**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	34	64.2 %
No	12	22.6%
Algunas veces	7	13.2%
<i>Total</i>	53	100%

Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

**Figura 4: LA INOBSERVANCIA DEL DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS**



Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a la observación de la tabla y figura 4, el 64.2% de la muestra de la encuesta señala que se está inobservando el derecho a la pluralidad de instancias establecido en el artículo 139 inciso 14 de la constitución, al declarar inadmisibile el recurso de apelación de

sentencia, el 22.6% refiere lo contrario, y el 13.2 % indica que algunas veces los magistrados inobservan el derecho a la pluralidad de instancias el que se encuentra relacionado con el derecho a la libertad.

Es decir, que más de 60 % de los encuestados afirman que se está inobservando el derecho constitucional a la pluralidad de instancias, la misma que se encuentra relacionado con el derecho a la defensa de la persona, teniendo la oportunidad de recurrir a una segunda instancia, sin ninguna limitación ni condicionamiento a estar presente en la audiencia.



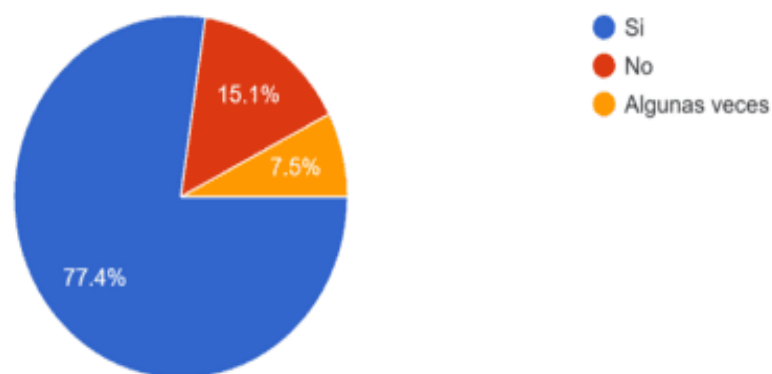
5. ¿Considera usted que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia afecta la naturaleza de la libertad ser humano?

**Tabla 5: La exigencia de la presencia del apelante en audiencia de apelación y la naturaleza de la libertad del ser humano**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	41	77.4 %
No	8	15.1%
Algunas veces	4	7.1%
<i>Total</i>	53	100%

Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

**Figura 5: LA EXIGENCIA DE LA PRESENCIA DEL APELANTE EN AUDIENCIA DE APELACION Y LA NATURALEZA DE LA LIBERTAD DEL SER HUMANO**



Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a lo observado en la tabla y figura 5, el 77.4 % de la muestra encuestada señala que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda

instancia afecta la naturaleza de la libertad ser humano, el 15.1% refiere lo contrario, y el 7.5 % indica que algunas veces la presencia del apelante afecta la libertad del ser humano.

Es decir, más del 70% de los encuestados indican que se afecta el derecho a la libertad del ser humano al exigir la presencia del apelante en audiencia de segunda instancia, al considerarse un derecho inalienable, conforme se encuentra regulado en las convenciones de los Derechos Humanos.

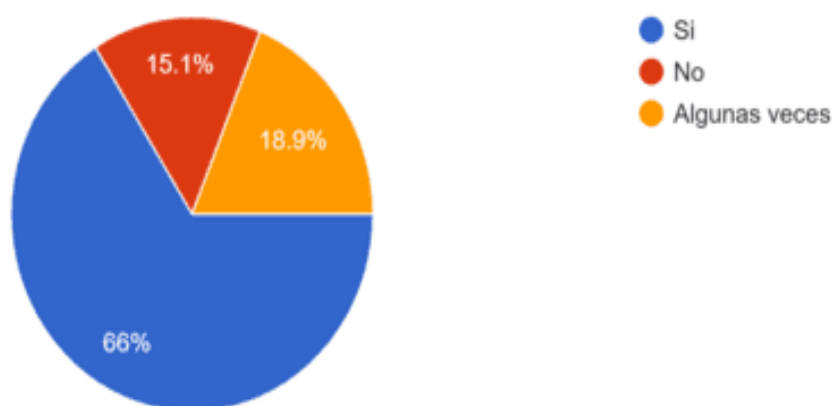
6. ¿Cree usted que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia se está afectando el derecho a la libertad ambulatoria del apelante?

**Tabla 6: Derecho a la libertad ambulatoria**

<i>Respuesta</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>Si</i>	35	77.4 %
<i>No</i>	8	15.1%
<i>Algunas veces</i>	10	7.1%
<i>Total</i>	53	100%

Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

**Figura 6: DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA**



Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

De acuerdo a lo observado en la tabla y en la figura 6, el 66 % de la muestra encuestada señala que al exigir la presencia del apelante en la audiencia de segunda instancia afecta la libertad ambulatoria, el 15.1 % refiere que no se está afectando el derecho a la libertad ambulatoria y el

7.1% indica que algunas veces afectaría el derecho a la libertad ambulatoria.

Esto quiere decir, que más de 60 % de los encuestados entre jueces fiscales y abogados refieren que si se está afectando el derecho a la libertad ambulatoria, no permitiendo que el imputado tenga la opción de asistir o no de poder desplazarse de un lugar a otro.

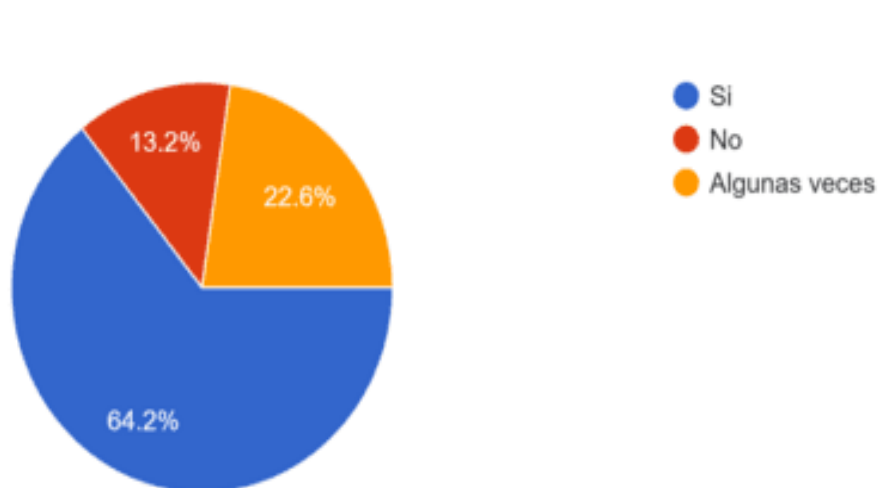
7. ¿Considera usted se está desprotegiendo los derechos humanos cuando al apelante se le restringe su libertad cuando existe un condicionamiento de asistencia a una audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia?

**Tabla 7: La protección de los derechos humanos del apelante al restringir su libertad**

<i>Respuesta</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>Si</i>	34	64.2 %
<i>No</i>	7	13.2%
<i>Algunas veces</i>	12	22.6%
<i>Total</i>	53	100%

Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

**Figura 7: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL APELANTE AL RESTRINGIR SU LIBERTAD**



Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Conforme a la tabla y figura 7, el 64.2 % de la muestra encuestada refiere que se está desprotegiendo los derechos humanos, cuando al apelante se le restringe su libertad condicionando su asistencia a la

audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia, asimismo, el 13.2 % indica lo contrario, y por otro lado el 22.6 % refiere que algunas veces se restringe la libertad del apelante.

Esto quiere decir, que más del 60 % considera que se está desprotegiendo los derechos humanos: el de la libertad al existir condicionamiento para la asistencia obligatoria a la audiencia de segunda instancia.

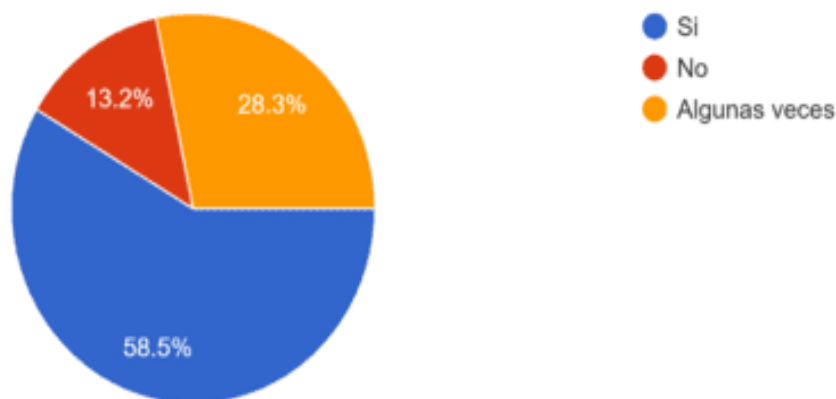
8. ¿Cree usted que se le está restringiendo su derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia?

**Tabla 8: La sanción por inasistencia a la audiencia y la restricción al derecho a la libertad del apelante**

<i>Respuesta</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>Si</i>		64.2 %
<i>No</i>		13.2%
<i>Algunas veces</i>		22.6%
<i>Total</i>	53	100%

Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

**Figura 8: LA SANCIÓN POR INASISTENCIA A LA AUDIENCIA Y LA RESTRICCIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DEL APELANTE**



Nota: Encuesta aplicados a los jueces, fiscales, y abogados en derecho procesal penal.

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Conforme a la observación de la tabla y figura 8, el 58.5 % de la muestra de los encuestados eligen la opción que restringe el derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por inasistencia presencial

en la audiencia de apelación de sentencia, por otro lado, el 13.2% de las personas refieren lo contrario, a diferencia del 22.6% que señala algunas veces restringe el derecho a la libertad.

Es decir, más del 50% de las personas encuestadas, indican que la libertad del apelante se restringe cuando se afecta su actuación en audiencia de apelación de sentencia, solo por la inasistencia pese a estar su abogado defensor en audiencia, más aún juzgan a la persona por el hecho de haber recibido una pena efectiva (condena) en primera instancia, restringiendo el derecho a la libertad aplicando literalmente el artículo 423 inciso 3 del Código Procesal Penal.



**5.1.2. Descripción de los resultados del análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Las sentencias del Tribunal Constitucional.**

**5.1.2.1. Resultado del análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la libertad personal.**

**CUADRO DE REGISTRO DE INFORMACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CIDH**

N°	DATOS REFERENCIALES DE LAS SENTENCIAS	OBLIGACIÓN DE ASISTIR A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN								EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO							
		Declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación		Intervención del sentenciado en la audiencia de apelación.		Extralimitación de la sanción procesal		Interpretación literal de la norma respecto a la inadmisibilidad del recurso		Naturaleza de la libertad del ser humano		Protección a la libertad ambulatoria del apelante				Pronunciamiento sobre la protección de los derechos humanos del apelante al restringir su libertad	
		Si	No	Si exige la asistencia de las partes	No exige la asistencia de las partes	Si	No	Si	No	Si valora	No valora	Inobserva este derecho	Se pronuncia sobre el derecho a la libertad	Se pronuncia sobre el derecho a la pluralidad de instancias	Se pronuncia sobre el derecho a la libertad	Si	No
01	Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador		X		X		X		X	X		NO	SI	NO	SI	X	
02	Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras		X		X		X		X	X		NO	SI	NO	SI	X	
03	Acosta Calderón vs Ecuador		X		X		X		X	X			SI	NO	SI	X	
04	Palamara Iribarne vs Chile		X		X		X		X	X		NO	SI	NO	SI	X	
05	García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú		X		X	X			X	X		NO	SI	NO	SI	X	

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

En el cuadro que antecede se encuentra el análisis del *razonamiento jurídico* de sentencias seleccionadas, las cuales han sido emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los años 2003, 2007 y 2005, en donde se han identificado la violación del derecho a la libertad de la persona.

Así mismo, siguiendo la propuesta del presente trabajo de investigación, se analizó el derecho a la libertad relacionado con la obligatoriedad de la asistencia del apelante en audiencia de apelación del sentenciado, conforme lo establecido en el artículo 423 numeral 3 del Nuevo Código Procesal Penal, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen la finalidad recabar las ideas principales del derecho a la libertad del hombre, es decir, como jurisprudencia.

Con respecto, al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal no protege el derecho fundamental de la libertad del hombre, contraviene la constitución y los tratados internacionales, en efecto el apelante no tiene la opción de no estar presente en audiencia pues si no asiste injustificadamente es declarado inadmisibles el recurso interpuesto, siendo una extralimitación en la sanción procesal; los jueces de segunda instancia realizan una interpretación literal de la norma afectando únicamente al recurrente, no valorando los derechos fundamentales del sentenciado como el de la libertad del hombre, siendo aquel que inicia el proceso de segunda instancia con el medio impugnatorio del recurso de apelación con la finalidad de probar su inocencia, el derecho está configurado constitucionalmente en el art. 139 numeral 14, y respecto al derecho constitucional a la pluralidad de instancias culmina en segunda instancia cuando los magistrados revisan el recurso de apelación declarando admisible o denegando el recurso (art. 421 NCPP), posteriormente el emplazamiento de la sala de audiencias se convocan las partes pero solo en el caso que el apelante no acuda a la audiencia de apelación de sentencia se declara inadmisibles el recurso por la inasistencia del apelante pese a que la defensa se encuentra presente.

La norma procesal art. 423 inciso 3 Nuevo Código Procesal Penal exige la presencia del apelante, de igual manera del fiscal, es decir, la audiencia es frustrada si el apelante no se encuentra, afectando el derecho a la defensa, y directamente a su libertad, el hombre es libre por naturaleza, su protección debe estar en función

de los jueces, en las sentencias que se ha recabado existe el pronunciamiento respecto al derecho a la libertad, como se da en el **caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador** señala en el fundamento 52 derecho a la libertad física en sentido amplio es la capacidad de hacer cualquier cosa y no hacer nada que esté legalmente permitido. En otras palabras, toda persona tiene derecho a configurar su vida individual y social según sus propias opciones y creencias de acuerdo con la ley (p.13). Es decir, optar la mejor opción de asistir o no audiencia en aras de su defensa a la libertad, por ser una persona sentenciada.

En la sentencia analizada **Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras**, en el considerando setenta y ocho refiere que los límites del poder público, las cuales son detenciones ilegales como arbitrarias. La corte indica primer supuesto: que nadie puede verse privado de la libertad sino es por causas, casos o circunstancias expresadas en la ley (aspecto material), además defino por el aspecto formal.

La segunda condición establece que nadie puede ser detenido o encarcelado por motivos y medios que puedan considerarse irrazonables, imprevisibles o desproporcionados, aunque se consideren lícitos.

En cuanto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos **Acosta Calderón vs Ecuador** la protección del derecho a la libertad garantiza tanto la libertad física como la seguridad personal, lo que en un contexto sin garantías conduce al debilitamiento del Estado de Derecho y priva a los detenidos de las formas mínimas de protección jurídica.

Respecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos **Palamara vs Chile** en el que se analizó respecto al derecho a la libertad en razón a las órdenes de prisión preventiva emitidas contra la víctima, refiriendo que son arbitrarias aquellas decisiones que tomen los órganos internos y afecten derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas.

En esta última sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a **García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú**

El tribunal fundamento en el considerando ciento cinco, que los inciso 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación a la prohibición de detenciones, arrestos ilegales o arbitrarios, es decir en el artículo

7.2 indica que nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), y con respecto aspecto formal nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos por causas y métodos calificados como legales puedan reputarse como incompatibles con los derechos fundamentales del persona por ser irrazonable, imprevisible y faltos de proporcionalidad.

La libertad un derecho intrínseco, según la Teoría de Rawls en su obra teoría de la Justicia alega que toda base de justicia debe estar en acorde a los principios fundamentales de la persona, es decir, para la elaboración de la norma procesal debe estar en acorde a estos principios así sería eficiente.

Por otra parte, según Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece en el artículo 62.3 que las sentencias tienen efectos ultra partes o erga omnes, las cuales son aplicables a los Estados partes de la Convención, es decir, que la decisión emitida por los jueces de la CIDH es para todas las personas.

Según las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, he identificado lo siguiente: los derechos violados, y el análisis de fondo, las mismas que se ha citado en las bases teóricas de igual manera se ha usado para el grado de fiabilidad.

Lo que ha permitido mostrar la aplicación de estos esquemas y sus preguntas críticas, es que la sentencias denotan la valoración, la protección de los derechos humanos de la persona como ser humano, el tener ese atributo como persona, razón por la cual se justifica una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

Si aplicamos como base fundamental los derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad, igualdad, vida, etc, para elaboración de normas internas así no se tendría que acudir a los órganos jurisdiccionales para exigir justicia, es decir, si lo jueces del poder judicial en especial la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Junín debe ejercer actos de autoridad conforme a las atribuciones que le confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones internacionales del derecho humano debiendo velar la

constitucionalidad y la convencionalidad de oficio, con la finalidad de que no se vulnere los derechos fundamentales de las personas.

**5.1.2.2. Resultados del análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional.**

**CUADRO DE REGISTRO DE INFORMACIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

N°	DATOS REFERENCIALES DE LAS SENTENCIAS	OBLIGACIÓN DE ASISTIR A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN								EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO							
		Declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación		Intervención del sentenciado en la audiencia de apelación.		Extralimitación de la sanción procesal		Interpretación literal de la norma respecto a la inadmisibilidad del recurso		Naturaleza de la libertad del ser humano		Protección a la libertad ambulatoria del apelante				Pronunciamento sobre la protección de los derechos humanos del apelante al restringir su libertad	
		Si	No	Si exige la asistencia de las partes	No exige la asistencia de las partes	Si	No	Si	No	Si valora	No valora	Inobserva este derecho	Se pronuncia sobre el derecho a la libertad	Se pronuncia sobre el derecho a la pluralidad de instancias	Se pronuncia sobre el derecho a la libertad	Si	No
01	EXP. N° 01534-2020-PHC/TC-Sentencia del Tribunal - Constitucional del 21 de junio de 2022.	X			X	X		X			X	Si	No	Si	No		No
02	Exp. N° 02537-2019-PHC/TC. - Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de diciembre del 2020.	X		X		X		X			X	Si	No	Si	No		No
03	EXP. N° 02740 2014-PHC/TC. - Sentencias del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2015	X		X		X		X			X	Si	No	Si	No		No

<b>04</b>	EXP. N° 04865-2012-PHC/TC. – Sentencia del Tribunal de Constitucional de 11 de octubre de 2016	X			X	X		X			X	Si	No	Si	No		No
<b>05</b>	EXP. N. 07805-2013-PHC/TC. - Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de octubre de 2013	X			X	X		X			X	Si	No	Si	No		No
<b>06</b>	EXP. N° 02217-2021-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 2022.	X			X	X		X			X	Si	No	Si	No		No
<b>07</b>	EXP. N° 00996-2020-PHC/TC Sentencia del Tribunal Constitucional	X		X		X		X			X	Si	No	Si	No		No
<b>08</b>	EXP N° 03617-2018-PHC/TC Sentencia del Tribunal Constitucional	X			X	X		X		X		Si	No	Si	No	Si	
<b>09</b>	EXP. N° 00976-2019-PHC/TC Sentencia del Tribunal Constitucional	X		X		X		X			X	Si	No	Si	No		No
<b>10</b>	EXP. N° 04801-2013-PHC/TC – Sentencia del Tribunal Constitucional	X		X		X		X			X	Si	Si	Si	No		No

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

En la presente matriz se encuentra reflejado el análisis de la parte considerativa de 10 sentencias seleccionadas, las cuales han sido emitidas por el Tribunal Constitucional en el periodo del 2013 - 2021, en donde se han identificado que los jueces de segunda instancia han vulnerado el derecho a la libertad del recurrente al aplicar el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, es decir la obligatoriedad de asistir audiencia de apelación y la libertad

Asimismo, siguiendo la propuesta del presente trabajo de investigación se ha realizado un análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional en relación a la obligatoriedad de asistir audiencia de apelación ya que el apelante al no encontrarse presente se declarará inadmisibles el recurso de apelación, pese haber cumplido el trámite inicial en el artículo 421 Nuevo Código Procesal Penal. Cabe indicar que no es necesaria la presencia del apelante ya que el abogado defensor se encuentra presente, es decir, es quien va asumir la defensa frente a los tribunales, exponiendo cada uno de los agravios ante el juez, es decir, la participación de la defensa es indispensable en audiencia, no tanto del apelante ya que la actuación que tendrá es solo para dar la conformidad de su apelación, o participar en la etapa probatoria, pero solo en el caso que el juez lo considere conveniente su participación. Este apercibimiento estipulado en el artículo en mención es una extralimitación de la sanción procesal, por el hecho de declarar inadmisibles el recurso pese a que no se vulnera los principios de oralidad, inmediación, concentración en audiencia porque no es indispensable asistencia del apelante más en si del abogado.

En la **primera sentencia** del Tribunal Constitucional analizada en el EXP. N° 01534-2020-PHC/TC- del 21 de junio de 2022, que resuelve declarar fundada la demanda de habeas corpus de autos en la Resolución N° 31 declara inadmisibles el recurso de apelación de sentencia por la inasistencia del recurrente en mérito al artículo 423 inciso 3, por el motivo de la inasistencia del recurrente en audiencia el apelante refiere que no se le habría notificado a su domicilio real, de igual manera se señala que la abogada de defensa pública tampoco habría asistido a la audiencia de apelación, pese a encontrarse debidamente notificada. *Se observa* que existe una grave afectación que sufre la audiencia de apelación en mérito a la falta de la defensa, por otro lado, el tribunal hace referencia que el pronunciamiento de la sala



resolviendo declarando inadmisibile el recurso de apelación es ante la inasistencia de las dos partes tanto del sentenciado y de la defensa pública ya que debido a su inasistencia de ambos se declaró inadmisibile el recurso de apelación sufriendo dicha inadmisibilidat el sentenciado.

Cabe indicar que en el fundamento 10 y 11 indica que el derecho a la defensa esta constitucionalmente protegido, asimismo, queda afectado cuando una de las partes es impedida por actos de los órganos judiciales a fin de ejercer medios suficientes, necesarios y eficaces para defender derechos legítimos. En el caso de autos, la falta de notificación al favorecido con la resolución que señala la fecha de audiencia de apelación le ha generado un estado de indefensión, privándolo acudir a la audiencia de apelación en consecuencia se priva el derecho a la pluralidad de instancias.

El artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal afecta el derecho a la libertad, en razón al fundamento en que al declararse inadmisibile el recurso de apelación el apelante queda en indefensión, privando su derecho al principio de inocencia afectando directamente a su derecho a la libertad personal del apelante.

En cuanto, al fundamento tres del Expedientes 02964-2011-PHC/TC, 04334-2012- PHC/TC y 01691-2010-PHC/TC -(2010) , indica que si el demandado o su abogado defensor no están presentes en la vista, el recurso contra una sentencia es inadmisibile. Sólo se declara inadmisibile el recurso si, además de la ausencia del demandado, se constata también la ausencia del abogado defensor en la vista. De no ser así, la presencia del abogado defensor es suficiente para que se admita el recurso y se celebre un debate contradictorio en la vista de apelación. (p.4) Es decir, que se declara inadmisibile el recurso de apelación cuando se ausente tanto el apelante y el abogado defensor.

Conforme a la **segunda sentencia** del Tribunal Constitucional del Expediente N° **Exp. N° 02537-2019-PHC/TC**, la demanda de habeas corpus interpuesta por el sentenciado se declaró fundada ordenando a que se re programe la audiencia de apelación de sentencia, esto en razón a que el 16 de agosto de 2018, con Resolución N° 32, declara inadmisibile el recurso de apelación, por la razón de que por qué el abogado que lo representa no estuvo presente en la audiencia de apelación de sentencia, programada en la misma fecha, y que el abogado de la defensa pública indica que pese a estar presente en audiencia refirió que la apelante

no requirió sus servicios de manera personal u otra manera. Asimismo, Sostiene que de acuerdo con la *Casación 183-2011-HUAURA S.P.P*, existe la posibilidad de la continuación de la audiencia o de su apertura con la presencia del abogado defensor de confianza o de oficio; esto es, que el defensor de oficio actúe en defensa del imputado, aunque este no lo haya solicitado, teniendo en cuenta que se trata de la audiencia de apelación de sentencia condenatoria. **Se observa** pese a que la defensa fuera autorizada no asistió audiencia de apelación afectando el derecho a la defensa del sentenciado, y quien si asistió fue abogado de la defensa pública alego que no tenía la autorización del sentenciado y que por ello ejerció defensa.

Conforme a la **tercera sentencia EXP. N° 02740 2014-PHC/TC**, en cuanto a la sentencia Pedro máximo Valladares alega mediante recurso de agravio constitucional que se ha vulnerado el derecho a la defensa , al debido proceso, a la libertad personal, a la presunción de inocencia, al emitirse la resolución N° 8 de 11 de octubre de 2013, que declara inadmisibile el recurso de apelación de sentencia por la incomparecencia del apelante y de su abogado ya que quien asistió audiencia de apelación era otro abogado de nombre Carlos Alberto Cárdenas Quispe el cual no se encontraba acreditado por el acusado, tomando la decisión el tribunal de declarar inadmisibile y no reprogramando la audiencia ya, posteriormente se interpone el recurso de reposición siendo este declarado infundado el 22 de octubre de 2013.La Sala Penal de Apelaciones de Moquegua al emitir la resolución N° 8 no prioriza el principio pro homine asimismo, no valora el derecho a la libertad personal y/o ambulatoria del sentenciado ya que indica en la resolución que la incomparecencia del apelante y de su abogado se declarara inadmisibile en mérito a al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, con una interpretación literal y no sistemática, asimismo, en estos casos como dice los magistrados del Tribunal Constitucional y Nuevo código Procesal Penal en su artículo 359 inciso 5 que indica que en caso el abogado se encuentre ausente en audiencia se aplicara lo establecido en el artículo 85 numeral 1 y 3, el cual refiere el reemplazo del abogado defensor, en el que indica que si abogado defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, en el caso que se inaplazable , será reemplazado por otro, lo cual será designado por el procesado o por un defensor público pero lo importante es que la diligencia se lleve adelante., asimismo el colegiado, debió haber sancionado

al abogado inconcurrente comunicando al colegio de abogados y aplicándose lo establecido en el artículo 288 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de igual manera en el código de ética del colegio de abogados de Moquegua artículo 22 el cual refiere a la renuncia facultativa el cual debió haber comunicado mediante escrito a la autoridad para no exista este tipo de inconvenientes en audiencia.

En cuanto al **cuarto expediente EXP. N° 04865-2012-PHC/TC**, los magistrados del Tribunal Constitucional : El recurrente alega que se ha vulnerado el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, la defensa y al principio de legalidad, porque la Sala Penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua mediante Resolución N° 7 de fecha 27 de octubre 2011, declaro inadmisibile el recurso de apelación de sentencia condenatoria por la razón de que el letrado representante del apelante no acudió audiencia de apelación, encontrándose presente solo el recurrente. Posteriormente, mediante Resolución N° 8 de 4 de noviembre de 2011, se declara inadmisibile el recurso de reposición, interpuesto por el recurrente. Los magistrados del Tribunal Constitucional refieren que los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua vulneraron el derecho a la pluralidad de instancias y los Convenios Internaciones (Convención Americana de Derechos Humanos art. 8 inciso 2 literal h), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 14 inciso 5) al cual el Estado peruano es parte, también refieren que el artículo 423 inciso 3 del NCPP es un apercibimiento ante la inconcurrencia del actor en audiencia que contraviene el artículo 139 inciso 6 pluralidad de instancias, añade que la presencia del apelante en audiencia permite que se den los principios de oralidad, inmediación, contradicción. La interpretación literal realizada por los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua sobre el artículo 423 inciso 3 del NCPP, vulnera el derecho a la libertad del apelante de asistir de manera obligatoria audiencia de apelación, ya que este se encontraba representando por su abogado defensor, en la sentencia refiere que recurrente asistió y no su abogado defensor y en mérito a esto se declaró inadmisibilidad de apelación.

Con referencia al **quinto expediente EXP. N. 07805-2013-PHC/TC del 24 de octubre de 2013**, el apelante Abigael Smelyn Ludeña Huayta interpone recurso de agravio constitucional porque indica que se está vulnerando su derecho a la

pluralidad de instancias, de defensa, a la tutela procesal efectiva, en mérito a que el 10 de mayo de 2013, mediante Resolución N° 11 los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica declaran inadmisibles el recurso de apelación de sentencia interpuesto por Abigael Smelyn Ludeña Huayta por la razón de la inasistencia audiencia aplicando una interpretación literal del artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal.

Ante esto el apelante interpuso demanda de Habeas Corpus ante el Tribunal Constitucional; los magistrados de dicha casa indicaron que en el caso sub litis se aplicó el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal indicando que se está vulnerando el derecho a la pluralidad de instancias establecido en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución por la razón que este derecho se concede a toda persona contra la sentencia que imponga una condena penal.

También indica que se debe respetar los derechos constitucionales no debiendo desnaturalizarse la pluralidad de instancia, la configuración in toto (en total) entiende que el derecho fundamental quede librado de la discrecionalidad del legislador, sino que se protege constitucionalmente. Esta delimitación legislativa se da en la medida de que debe realizar sin violar la carta magna los cuales están derechos fundamentales, principios o valores constitucionales de los poderes públicos u privados.

*Añade, que el derecho a la pluralidad de instancias y el derecho del apelante es tener un pronunciamiento en segunda instancia por parte de los magistrados*, pues el recurso no debe estar sujeto alguna condición, a mi entender la normativa establecida en el artículo 423 inciso 3 indica que al declararse inadmisibles el recurso de apelación es por la incomparecencia del acusado en audiencia, es diferente cuando el derecho que se ha vulnerado fuera la pluralidad de instancias pues en sí, el derecho afectado es de la libertad del apelante ya que el derecho interponer un recurso en segunda instancia termina en la etapa calificatoria cuando el magistrado deben admitir o denegar, el recurso de apelación y fundamentarlo, ahora en la etapa de juicio de apelación: audiencia y sentencia las partes tiene la oportunidad de desistirse totalmente o parcialmente asimismo, se actúan la pruebas que han sido admitidas en la etapa anterior, es así, que la participación del recurrente en audiencia no debe ser obligatoria ya que al declarar

inadmisible el recurso de apelación de sentencia restringiría su derecho a la libertad como ser humano del apelante en el caso que no asistiría su abogado defensor es quien lo representara en audiencia además, si en caso el abogado también no asistiera se aplicaría lo estipulado en el artículo 359 inciso 5, por lo que regiría en el artículo 85 numeral 1 y 3, no declarándose inadmisibile el recurso de apelación, las normas no deben vulnerar derechos fundamentales del ser humano, más bien esta norma debería estar acorde a los principios constitucionales y acorde a los tratados internacionales.

*Al mismo tiempo, señala en el* exp. n° 07683-2013-PHC/TC, ICA, que en el fundamento 18 que no es necesaria la presencia del acusado, declarando así fundado el habeas corpus interpuesto por el sentenciado.

En el **sexto en el expediente Exp n° 02217-2021-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 2022**, según la sentencia antes mencionada refiere que, en la subsunción de los hechos, los juicios de reproche de culpabilidad, valoración de pruebas penales no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente a la libertad personal, artículo 7 inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional. La referida sentencia hace referencia al derecho a la pluralidad de instancias establecido en el artículo 139 inciso 6 y al derecho a la defensa establecido en el artículo 139 inciso 14, con respecto a la primera hace referencia que las personas que estén participando de un proceso judicial tienen facultad de que interponer un recurso impugnatorio refiriéndose a que el juez de segunda instancia pueda revisar lo resuelto por el aquo, esto se realizara siempre y cuando el recurrente haya cumplido los requisitos para interponer un recurso de apelación, además *el tribunal refiere con respecto al artículo 423 inciso 3 que solo basta la presencia del abogado defensor para continuar con la audiencia de apelación de sentencia, pero en el caso sub litis no asistió el recurrente ni el abogado por lo que declara inadmisibile el recurso de apelación obviando lo establecido en el artículo 85 inciso 1,2 y 3 y artículo 359 inciso 4 y 5.*

El 11 de noviembre de 2019 se emite la resolución N°9, seguidamente, el recurrente presenta un recurso de apelación, que fue aprobado por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Cuzco.

Después, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cuzco, según Resolución N° 13 de 3 de enero de 2020, el cual se notificó al recurrente el 10 de enero de 2020, día en el que se realizaría la audiencia de apelación de sentencia, pero ese día no asistieron a la referida audiencia.

Es por ello, que al revisar el expediente no se aprecia que se haya justificado la inasistencia a la audiencia de apelación de sentencia. Y en, dicha razón, se aplicó el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código procesal Penal, mediante Resolución N° 14 el cual resolvió declarando inadmisibile el recurso de apelación de la cuestionada sentencia.

**En la séptima sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 00996-2020-PHC/TC-**

El recurrente representado por su abogado defensor interpuso el recurso de apelación de la sentencia que lo condenaba por el delito de violación sexual de menor de edad, el cual el órgano jurisdiccional a través de la resolución n° 7 de 19 de julio de 2019, se admitió el recurso.

Seguidamente, mediante resolución n°8 de 24 de julio de 2019, se admitieron los medios probatorios que fueron presentados por el apelante, asimismo, se fijó la hora y la fecha de la audiencia siendo el 13 de agosto a las 9:00 a.m.

Es así, que según acta de audiencia de apelación de sentencia; el acta de audiencia de apelación de sentencia del 13 de agosto de 2019 a horas 9:00 a.m., en el que se describe que en la diligencia judicial participaron solo el representante del ministerio público, asimismo, no concurrieron ni el apelante ni su abogado defensor, la secretaria de la Sala penal de dicha audiencia reviso las notificaciones al recurrente y a su abogado defensor, indica esta última que incluso el abogado defensor solicito por escrito hacer uso de la palabra.

El Tribunal ante esta actuación injustificado opto por aplicar el artículo 423 inciso 3, del Nuevo Código Procesal penal por la inasistencia de las partes recurrentes, puesto que la defensa presento su justificación tres días posteriores a la audiencia de apelación siendo resuelta mediante resolución n° 10, en la que ambas el recurrente alega agravio de los derechos a la pluralidad de instancia y la libertad personal del sentenciado.

Los derechos que se vulnera en esta instancia de manera inquisitiva por parte de los magistrados es el derecho a la libertad del ser humano ya que ante una inasistencia en audiencia de apelación de sentencia se le declarare inadmisibile el recurso de apelación, pese haber pasado la formalidad que solicita el artículo 421 del nuevo código procesal penal.

Cabe mencionar que la libertad del ser humano debe estar basado como principio en toda norma adjetiva o procesal, en el cual no cumple el artículo 423 inciso 3, nuevo código procesal penal ya que ante la inasistencia de los recurrentes en audiencia pudo aplicarse a los establecido en el artículo 359 inciso 4 y 5.

El derecho a la libertad consagrado en la Convención americana de Derechos Humanos en artículo 7, numeral 1, que regula la libertad personal y la seguridad personal, de igual manera en la constitución en el artículo 2 numeral 24 libertad personal, ya que siendo una persona que ha sido declarada responsable y que porque no haya asistido en audiencia y que su abogado no haya asistido de manera siendo negligente el cual debe ser sancionado acorde lo establecido por el Código de Ética del Abogado según el art. 81, se le declare inadmisibile el recurso de apelación, la norma es inquisitiva y va en contra la libertad porque el tribunal debió hacer referencia al abogado no al recurrente ya este solo ejercía su derecho a la defensa en conexión a la libertad.

Asimismo, cabe mencionar que existe un voto singular del magistrado Ramos Nuñez quien indica que la resolución N° 9 que declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el apelante no existe una decisión motivada afectando la tutela procesal efectiva esto quiere decir que, la decisión resuelta por los magistrados deben ser suficiente , congruente, adecuada, clara, lógica y jurídica en los fundamentos de hecho y de derecho, los cuales que justifican una decisión, para lo cual la decisión demuestra que los magistrados resolvieron con una interpretación literal de la norma aplicándolo de manera inquisitiva afectado el derecho fundamental a la libertad.

Según el **octavo expediente EXP N° 03617-2018-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional**. Según resolución N°30 del 24 de julio de 2013, se declara inadmisibile el recurso de apelación por la inconcurrencia del apelante y del abogado defensor.

Ante esta decisión la crítica que puedo realizar es que los magistrados realizan una interpretación literal, del artículo 423 inciso 3 de NCPP, es por ello que, ante esta decisión se declara inadmisibile el recurso de apelación e incluso esta sentencia declara infundado la demanda de habeas corpus.

El artículo 423 inciso el magistrado Blume Fortini indica que el recurso impugnatorio, resulta una medida irrazonable y desproporcionada, que va en contra del contenido constitucional y convencional protegido por el derecho a la pluralidad de instancias, pues la aplicación del apercibimiento que impide la obtención de un pronunciamiento del juez aquem el que no garantiza el pleno goce de derecho; hecho que es más grave ya que lo que se está realizando son actos procesales penales que deslindan responsabilidades respecto a conductas delictivas, las que en consecuencia conlleva a una pena privativa de libertad.

Pues las normas procesales deberían estar acorde a los principios fundamentales de la persona como: el derecho a la libertad personal, el que es protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos establecido en el artículo 7 inciso 1, libertad personal y seguridad personal; agregando a mi comentario el autor John Rawls indica que las normas creadas por el poder legislativo en el caso peruano, deben ser acorde a los derechos fundamentales de la persona, la igualdad, la libertad, la vida derechos inalienables de la persona, cabe indicar que nuestra constitución protege también el derecho a la libertad del ser humano establecido en el artículo 2 literal 24, de la constitución el que indica que la libertad no es absoluta e irrestricto pues admite que en ciertas circunstancias pueda ser restringido, esto se refiere a que si se dicta medida coercitiva personal y esta es otorgada por el órgano competente, se debe cumplir en el marco con determinados requisitos en nuestra legislación procesal penal en las cuales deben ser provisional, proporcional y subsidiario.

Con respecto a la **novena sentencia** del Tribunal Constitucional **exp. n° 00976-2019-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional** De lo esbozado por los magistrados, se puede colegir que en mérito al artículo 5 inciso 1 del código procesal constitucional no procedería la demanda de habeas corpus por no estar vulnerándose el derecho a la libertad personal.



El caso materia de sub litis se refiere a que las dos partes apelaron a la sentencia de fecha de 20 de setiembre de 2016, el cual se condenaba a los acusados por el delito de abuso de autoridad y se absolvía por el delito de falsedad genérica, asimismo, según la pena de inhabilitación era de un año y pedía reformar por dos años y medio, también solicitaron que la investigación que otorga la absolución por el delito de falsedad genérica seguida contra los acusados sea revisada por otro juez.

#### **Con respecto al derecho a la pluralidad de instancias**

Con respecto al derecho a la pluralidad de instancia indican los magistrados que tampoco se estaría vulnerando ese derecho ya que existe suficiente justificación objetiva y razonable a efectos de sustentar la decisión de inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia.

El derecho a la pluralidad de instancia es un derecho relacionado con el derecho al defensa establecido en el artículo 139 inciso 3, puesto si en caso no hubiera asistido el abogado de la defensa se hubiera comunicado al defensor público, pues declarar inadmisibile el recurso de apelación es ir a un extremo de la sanción procesal.

Con respecto a la **décima sentencia Exp. n° 04801-2013-PHC/TC-Sentencia del Tribunal Constitucional** indica el magistrado Espinosa Saldaña Barrera:

#### **Si 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 habeas corpus, pues se ésta ante un caso de desidia que podría alargar indebidamente el proceso. Es decir, que tanto el abogado defensor y el sentenciado no asista en audiencia se declara inadmisibile el recurso de apelación.

En la sentencia antes mencionada se indica los votos de los magistrados del tribunal constitucional.

<b>Voto de los magistrados</b>	<b>Derechos que son vulnerados</b>
Magistrado Sardón de Taboada	Ningún derecho fundamental
Magistrado Espinosa Saldaña Barrera	Ningún derecho fundamental
Magistrado Ferrero Costa	Ningún derecho fundamental
Magistrado Blume Fortini	Derecho a la pluralidad de instancias

Magistrada Ledesma Narváez	Ningún derecho fundamental
----------------------------	----------------------------

## 5.2. Contratación de las hipótesis

**5.2.1.** Respecto a la primera hipótesis específica “**La declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación afecta de forma directa a la naturaleza de la libertad del ser humano**”, esta se encuentra debidamente validada por los resultados de la investigación, tales como:

De acuerdo a la observación de la **tabla 1 y la figura 1**, el 81.1% de las personas encuestadas (jueces, fiscales y abogados) afirman que la inasistencia del apelante en audiencia trae como consecuencia la inadmisibilidad del recurso apelación de sentencia, de igual manera en la **tabla 5 y figura 5** de las personas encuestadas el 70 % indican que se afecta el derecho a la libertad del ser humano al exigir la presencia del apelante en segunda instancia, vulnerando lo establecido en las convenciones de los Derechos Humanos.

Es decir, al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación solo por la inasistencia del sentenciado en audiencia, estaría vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva específicamente al derecho fundamental de la libertad y a la defensa de contradecir y probar su inocencia frente a la justicia.

Con esto quiero decir, que al terminar la audiencia de juicio oral el juez de primera instancia indica a las partes si se encuentran conformes con la decisión y/o fallo, señalando que apelarán otorgándole un plazo de cinco días, al sentenciado para presentar en físico, seguidamente ya en despacho el juez de investigación preparatoria declara la admisibilidad y la procedencia, seguidamente es elevado a la segunda instancia volviéndose a valorar la admisibilidad, una vez aprobada pasa al emplazamiento de juicio oral y es ahí donde se ve que ante la inasistencia injustificada del apelante es declarado inadmisibile el recurso de apelación pese a encontrarse el abogado presente afectando la libertad del sentenciado, porque ya en primera instancia tiene una sentencia que restringe la libertad y en segunda instancia sin llevar a cabo la audiencia es declarado inadmisibile solo por el hecho de que no asista el apelante.

Por otra parte, conforme al expediente N° **01534-2020- PHC/TC- Sentencia del Tribunal - Constitucional del 21 de junio de 2022**, los magistrados del tribunal declaran fundada la demanda de habeas corpus de autos. En mérito a la resolución N° 31 declara inadmisibile el recurso de apelación de sentencia por la inasistencia del recurrente en mérito al artículo 423 inciso 3, por el motivo de la inasistencia del recurrente en audiencia el apelante indicando que no se le habría notificado a su domicilio real, según sentencia, y que de igual, forma sucedió con la abogada de defensa pública, quién tampoco habría asistido a audiencia.

En el expediente, antes mencionado, a causa de la inasistencia del apelante sentenciado, la sala declara inadmisibile el recurso de apelación, con respecto a la abogada de la defensa pública no asistió audiencia y alega que no se le habría notificado, pero en el cuadernillo del Tribunal Constitucional se observa que si se le habría notificado mediante correo electrónico. Por lo que debería sancionar al abogado que no asistió ya que perjudica al sentenciado.

Estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional que admite la demanda de habeas corpus, por la duda ante la notificación del sentenciado, a quien no se le habría puesto conocimiento la audiencia de apelación de sentencia, y que ante la inasistencia el apelante no asistió siendo declarado inadmisibile, el tribunal indica que sea vulnerado el derecho a la pluralidad de instancias, asimismo el derecho a la defensa y que en mérito a estos dos expedientes **01534-2020- PHC/TC- Sentencia del Tribunal - Constitucional del 21 de junio de 2022** el recurso de apelación debe ser declarado inadmisibile cuando las dos partes tanto sentenciado como el abogado defensor no asistan audiencia.

La crítica: Pues no hay un pronunciamiento respecto al derecho a la libertad de la persona., el cual es indicado en la delimitación del petitorio.

En el expediente **Exp. n° 00996-2020-PHC/TC- Sentencia del Tribunal Constitucional** refiere que el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, indica que el recurso de apelación debe ser declarado inadmisibile cuando el recurrente no concurra audiencia de apelación de sentencia injustificadamente, de igual manera será con el fiscal, Es decir en la sentencia del Tribunal Constitucional explica el artículo en mención que solo se declarará inadmisibile el recurso de apelación cuando no se encuentre ni el abogado defensor ni el imputado, sino basta

con la sola presencia del abogado defensor para admitir el recurso y llevar adelante la audiencia, el debate y el contradictorio.

Comparto el fundamento y el fallo emitido en la sentencia que antecede, porque no es necesaria la presencia del sentenciado en audiencia cuando es representado con su abogado defensor.

Cabe añadir que según el voto singular del magistrado Ramos Núñez considera que debe estimarse la demanda por las siguientes razones: El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es un derecho ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal, a partir de que a través del mismo se garantiza el derecho de los justiciables a recibir una decisión fundamentada de conformidad con las leyes aplicables y la Constitución. El derecho a la debida motivación, como parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, logra su satisfacción al ser adecuada, suficiente y congruente, basada en una exposición clara, lógica y jurídica de los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión. (p.9)

Por lo dicho anteriormente, y en análisis del caso en concreto, considero que la resolución que declaró inadmisibile el recurso de apelación del demandante no expresó de forma suficiente y adecuada las razones por las cuales se deniega dicho recurso, resultando vulneratorio al derecho a la pluralidad de instancias del demandante, pues solamente el abogado se habría demorado unos minutos lo cuales le impidió oralizar la justificación, por lo que inmediatamente presente escrito presentando un certificado medico y fotos de la vía interrumpida, y una ficha de atención al SAMU, ante lo presentado se resolvió estese a lo resuelto por la resolución n° 9, afectando la libertad del sentenciado, quien se le habría condenado por 30 años. s

Asimismo, una debida motivación de resoluciones judiciales es un derecho constitucional el cual debe ser aplicado al momento de emitir un pronunciamiento por parte de los jueces, por otra parte, al resolver en audiencia los magistrados aplicando el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal resuelve declarando inadmisibile el recurso de apelación por la inasistencia del apelante, los jueces deben motivar esa resolución ya que afecta directamente al derecho a la libertad ya que el apelante se encuentra en calidad de sentenciado.

De acuerdo a la **tabla 4 y figura 4**, el 64.2% de los encuestados afirman que se está inobservando el derecho a la pluralidad de instancias al no permitirle al sentenciado, llevar a cabo la audiencia y culminar con una decisión motivada, fundamentada, pero lo que sucede es que se declara inadmisibile el recurso de apelación pese a encontrarse presente el abogado.

Por otro lado, en la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 07805-2013-PHC-TC, indica que el derecho a la pluralidad de instancias se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú, es decir, el Tribunal Constitucional considera que es de prima facie, siendo un derecho constitucional protegido, derecho que se le concede a toda persona a un recurso eficaz contra: a) Una sentencia que impongan una condena penal.

Estoy de acuerdo en parte con la sentencia que antecede es en razón al numeral 7 que indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los recursos no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan el derecho a recurrir del fallo, es decir, que es solo la formalidad sino tiene que ser eficaz .

La configuración de *in toto (en total)* no significa que un derecho fundamental quede librado de discrecionalidad del legislador, sino que está protegido constitucionalmente. Si dicha delimitación legislativa, en la medida que se realiza debe ser sin violar la carta magna, derechos fundamentales. Principios fundamentales, o valores constitucionales con la finalidad de controlar la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados.

La pluralidad de instancias es un derecho constitucional protegido internacionalmente, que el juez de segunda instancia debe velar su protección, es decir, al interponer un recurso de apelación contra una sentencia es en razón a que esta persona no se encuentra conforme con la decisión del juez de primera instancia, es por ello que interpone un recurso en segunda instancia para velar su derecho a la libertad, y a los recursos.

Por estas razones expuestas reafirmo que la hipótesis está debidamente comprobada pues en los expedientes que anteceden indican que la inadmisibilidad del recurso de apelación afecta el derecho a la libertad ya que no es necesaria la presencia del apelante sino solamente del abogado defensor.

**5.2.2.** Respecto a la segunda hipótesis “**la innecesaria intervención del sentenciado al ser representado por su abogado en la audiencia de apelación afecta directamente a la libertad ambulatoria del apelante**” esta se encuentra debidamente validada por los resultados de la investigación, tales como:

Conforme a los resultados contenidos en la **tabla 6 y figura 6**, el 66% de los encuestados entre jueces fiscales y abogados indican que al exigir la presencia del apelante en la audiencia de segunda instancia afecta la libertad ambulatoria, Es decir, no permite que el imputado tenga la libertad de no asistir a la audiencia de apelación, ya que por su condición de sentenciado y el apercibimiento del artículo 423 inciso 3 del Código Procesal Penal, le obliga asistir en audiencia, sino se declarará inadmisibles el recurso de apelación, pese a que el abogado que representa la defensa se encuentra presente.

Asimismo, conforme a los resultados de la **tabla 2 y figura 2**, el 54.7%, de los encuestados refieren que no es necesaria la presencia del sentenciado en audiencia, ya que el abogado defensor es quien expondrá los agravios y fundamentará ante el juez de segunda instancia; también velará en el segundo juicio que los derechos del sentenciado sean valorados en audiencia.

Conforme al **expediente 2740–2014-PHC/TC** refiere que Este Tribunal, en la sentencia recaída en el expediente n.º 2964-2011-PHC/TC, señaló que en el supuesto establecido en el inciso 3) del artículo 423º del Nuevo Código Procesal Penal, sólo se declarará inadmisibles el recurso si, además del acusado, también está ausente de la vista el abogado defensor. De lo contrario, la presencia del abogado defensor es suficiente para admitir el recurso y continuar el debate contradictorio durante la vista del recurso. (p.6)

Según el expediente que antecede indica que en el caso que no asista el apelante y ni el abogado defensor debe declararse inadmisibles el recurso de apelación. En cambio, cuando el abogado defensor se encuentre presente debe continuar la audiencia, aún cuando el apelante a inasistido.

Además, en el Exp. n.º 07683-2013-PHC/TC, ICA, que indica en el fundamento destacado: 18. El 10 de agosto de 2012, se celebró una audiencia de apelación ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Ica, en la que

solo estuvo presente el abogado defensor del acusado. Debido a la ausencia del acusado, la apelación fue declarada inadmisibile en virtud del artículo 423(3) del Código Procesal Penal.

Este expediente es muy interesante ya que indica que ante la inasistencia del apelante se declara inadmisibile el recurso de apelación pese a que el Abogado defensor se encuentre presente puesto que existe una clara violación del derecho a libertad, derecho a la defensa, derecho a pluralidad de instancias.

Porque, este fundamentara en audiencia los agravios del sentenciado, asimismo, explicara ante el juez la razón de la apelación, es indispensable la representación del abogado defensor en audiencia.

Por otro lado, si el abogado defensor faltara audiencia tendría que ser reemplazado en audiencia por un abogado defensor, con la finalidad de que no se fruste la audiencia de apelación y sea asegurado el derecho a la libertad y al defensa del sentenciado.

Por otro lado, haciendo una interpretación del artículo 423 inciso 3 del Código Procesal Penal, por parte de Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente n° 2964-2011-PHC/TC efectuó una interpretación del artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal de conformidad con la Constitución.

Según lo previsto por la referida disposición legal, que regula la apelación de sentencias, “si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidat del recurso que interpuso. (...)”.

En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional entendió que el fin que persigue la referida disposición -que no permite la realización de la audiencia de apelación de sentencia si no se encuentra presente la parte impugnante- es el asegurar la contradicción, inmediación y oralidad, a través de la presencia de las partes en el acto oral de apelación. *Asimismo, entendió que para garantizar dichos fines no resulta indispensable que el propio condenado impugnante acuda a la audiencia si se encuentra presente su abogado defensor.* Es así, que una interpretación literal de la norma, en la que se declare la inadmisibilidat del recurso por no haber concurrido el propio condenado apelante a la audiencia de apelación,

aunque se encuentre presente su abogado, devendría en una restricción innecesaria, y por tanto, desproporcionada del derecho a los recursos.

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por Mauricio Gilberto Ponce Núñez contra los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por no haberse llevado a cabo la audiencia de apelación, pese a que se encontraba presente el abogado defensor de la parte impugnante, violándose así el derecho de la pluralidad de instancia. En tal sentido, se ordenó que se programe nueva fecha para la realización de la audiencia de apelación en el proceso seguido por el delito de uso de documento público contra Mauricio Gilberto Ponce Núñez.

Al respecto coincido con el fallo emitido por el Tribunal Constitucional, que protege el derecho a la libertad, y que analizo y respeto los derechos constitucionales.

Por estas razones expuestas reafirmo que la hipótesis está debidamente comprobadas conforme a los argumentos que antecede, al indicar que es una medida desproporcionada por parte de los jueces de segunda instancia, es decir, el juez se extralimita al declarar inadmisibile el recurso de apelación solo por la no presencia del apelante en audiencia, no siendo necesaria e indispensable transgrediendo directamente su libertad del sentenciado.

**5.2.3.** Respecto a la tercera hipótesis “**Al extralimitarse el juzgador en la sanción procesal al sentenciado en la audiencia de apelación afecta en forma directa a la protección de los derechos humanos del apelante al restringirle su libertad**” está se encuentra debidamente validada por los resultados de la investigación, tales como:

Conforme se puede observar en la **tabla 7 y figura 7** el 64.2% de la muestra refiere que se está desprotegiendo los derechos humanos, cuando al sentenciado se le restringe su libertad condicionando su asistencia a la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia, conforme al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, el derecho a la libertad.

Cabe añadir, que se puede observar en la **tabla 8 y figura 8**, el 58.8% de los encuestados indican que si se está restringiendo el derecho a la libertad del apelante



cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia, es decir, el derecho a la libertad no está siendo valorado por el colegiado, al declarar inadmisibles los recursos de apelación, no actuando acorde a la constitución y a los tratados internacionales.

De acuerdo a la **tabla 3 y figura 3**, el 69.8 % de los encuestados afirman que declarar inadmisibles los recursos de apelación de sentencia es una extralimitación en la sanción procesal, ya que al interponer el recurso de apelación con todas las formalidades y ser admisible por el juez de investigación preparatoria, luego ser elevado los actuados a segunda instancia y ser revisado el trámite conforme al art 421 del Nuevo Código Procesal penal, y llegar a la etapa del emplazamiento de audiencia y que en aras de la defensa de su libertad del apelante no asista se declare inadmisibles los recursos de apelación, es extralimitado y abusivo.

Conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional podemos observar el caso en que la Sala Penal de Apelaciones de Ancash, comete el error de declarar inadmisibles los recursos de apelación por la inasistencia del abogado, también de no sancionar al abogado que acude a la audiencia, debiendo la sala llamar a un abogado de oficio para subrogar así no frustrar la audiencia.

Por otro lado, en los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional no hay un pronunciamiento respecto al derecho a la libertad.

**Según el expediente n° 0976-2019-PHC/TC**, Resolución n° 24 de 24 de abril de 2017, los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash resuelve declarando inadmisibles los recursos de apelación dirigidos contra la sentencia de 20 de setiembre de 2016, en mérito al artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, por el motivo de que el abogado defensor no se habría apersonado a la instancia de la Sala Penal de Apelaciones ni habría señalado su domicilio procesal, es decir, el abogado ausente que autorizó el recurso de apelación no indicó el domicilio procesal ni la casilla electrónica.

Según Expediente 00404-2016-25-0201-SP-PE-01 del 7 de junio de 2017 mediante Resolución n°29 la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash resuelve:

a. Revocar la pena accesoria de un año de inhabilitación impuesta a los actores en la sentencia de fecha de 20 de setiembre de 2016 y la **reformó** por dos años y dos meses pena accesoria de inhabilitación.

b. Declaró la nulidad del extremo de la sentencia de primer grado que los absolvió del delito de falsedad ideológica y dispuso que el proceso se remita a otro juez, a fin que renueve el acto procesal afectado previo nuevo juicio oral, en el marco del proceso penal seguido en su contra por los delitos de abuso de autoridad y falsedad ideológica

Seguidamente, ante dicha decisión el 11 de enero de 2018, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, declaró la improcedencia liminar de la demanda de habeas corpus de autos.

Por lo que, mediante escrito del 27 de setiembre de 2018, fue subsanado la demanda por haber tenido observaciones (p.185).

Con fecha 8 de octubre de 2018, el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz declaró la improcedencia de la demanda refiriendo que no se vulnera el derecho al debido proceso y que no tiene directa relación con el derecho a la libertad personal, esto conforme al artículo 5 numeral 1 del Código Procesal Constitucional

No concuerdo con la decisión de los magistrados del Tribunal Constitucional que indican que no vulnera el derecho a la libertad en relación al artículo 5 numeral 1 del código procesal constitucional, según el artículo mencionado los hechos y el petitorio de la demanda no se encuentran referidos directamente al contenido constitucional.

El petitorio de la defensa alega que se vulnera el derecho a la libertad, derecho al debido proceso, puesto que resuelve: absolvió del delito de falsedad ideológica y dispuso que el proceso se remita a otro juez, a fin que renueve el acto procesal afectado previo nuevo juicio oral

Por las razones antes expuestas, reafirmo que la hipótesis está debidamente comprobada ya que los jueces de segunda instancia se extralimitan al resolver declarando la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, afectando el derecho humano a la libertad. El magistrado Eloy

Espinosa Saldaña refiere que basta con la presencia del abogado defensor para que realice la audiencia no siendo indispensable la presencia del sentenciado.

### **5.3. Discusión de resultados**

#### **5.3.1. La declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación y la naturaleza de la libertad del ser humano.**

Conforme a los resultados que al momento de declarar inadmisibile el recurso de apelación de sentencias, solo por la inasistencia del apelante en audiencias, es decir, el solo hecho de faltar el sentenciado a la audiencia de apelación pese a estar su Abogado defensor presente se le declara inadmisibile su apelación afecta el derecho a la libertad por la razón de su condición de ser sentenciado y se encuentra con pena efectiva.

Conforme al resultado de la **tabla 1 y la figura 1**, el 81.1% de las personas encuestadas (jueces, fiscales y abogados) afirman que la inasistencia del apelante en audiencia trae como consecuencia la inadmisibilidat del recurso de apelación de sentencia, de igual la manera en la **tabla 5 y figura 5**, el 70 % de las personas encuestadas indican que se está afectando el derecho a la libertad del ser humano al exigir la presencia del apelante en segunda instancia, vulnerando lo establecido en las convenciones de los Derechos Humanos.

Es decir, al momento de declarar la inadmisibilidat del recurso de apelación solo por la inasistencia del sentenciado en audiencia, estaría vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva - derecho fundamental de la libertad y a la defensa de contradecir y probar su inocencia frente a la justicia.

Cabe añadir, que esta persona tiene una sentencia condenatoria en primera instancia, es decir, al haber sido declarado culpable en primera instancia y al estar privado de libertad no quiere decir que sea una sentencia de cosa juzgada, ya que se le restringe su libertad, pero es más afectada cuando en segunda instancia es declarado inadmisibile solo por la inasistencia en audiencia.

En relación, a la observación en la **tabla 5 y figura 5**, refiere que, si se afecta su libertad como ser humano, es decir las normas deben estar en conformidad con los derechos fundamentales de la persona, es decir, protegido mediante normas y no en actos que le desfavorecen.

De acuerdo a la **tabla 4 y figura 4**, el 64.2% de los encuestados afirman que está inobservando el derecho a la pluralidad de instancias al obligarle al sentenciado, asistir a la audiencia con una decisión motivada. Pero lo que sucede es que se declara inadmisibile el recurso de apelación por no encontrarse presente el abogado defensor.

El derecho a la pluralidad de instancia es un derecho constitucional protegido en la carta magna artículo 139 inciso 6, tiene la finalidad de que la sentencia de primera instancia sea reexaminado por un juez diferente o también es para poder corregir los errores cometidos por el juez de primer instancia con el fin de proteger a los justiciables, de quien se está restringiendo su libertad; el apelante tiene el derecho de a que revise por segunda vez la resolución que lo declara culpable, lo dicho también se encuentra protegido a nivel internacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14° inciso 5 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8° inciso 2, literal h.

Al respecto, Trujillo (2016) en su investigación concluye que La Sala Penal de Apelaciones de Cusco declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria del recurrente por haber dado prevalencia al principio de oralidad, contrario al derecho constitucional a la pluralidad de instancias y de defensa. La apelación fue admitida en plazo y cumpliendo las formalidades legales, pero el principio de oralidad no puede primar sobre derechos fundamentales como el de apelación. (p.183)

En comparación a nuestro problema de investigación la obligatoriedad de la asistencia del sentenciado a la audiencia de apelación no es indispensable al no vulnerar el principio de oralidad, es decir, este principio no puede estar por encima de los derechos fundamentales de la persona más aún si es una persona que afronta un proceso penal.

En cuanto a la tabla y figura 1, 4 y 5 en referencia indican que se vulnera el derecho a la libertad por a obligatoria asistencia del apelante en audiencia en razón a la declaración de inadmisibilidat del recurso de apelación.

En esta misma línea de idea, Araya y Hernández (2013); refiere que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Mauricio Herrera Ulloa

vs. Costa Rica, impuso al estado costarricense la obligatoriedad de adecuar el ordenamiento jurídico interno, con la finalidad de garantizar una manera amplia y sin limitaciones el derecho al recurso tipificado en el artículo 8.2 h de la Convención Americana de Derechos de Humanos.

La sentencia antes mencionada del 2 de julio de 2004, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se resolvió en razón a estándares de interpretación jurisprudencial, en la rama penal su aplicación práctica ha resultado ser de una gran utilidad la protección de los Derechos Humanos Fundamentales.

No olvidemos que en la investigación redactada por Estela (2011) concluye que la libertad personal también es afectada a través de la vulneración directa de derechos fundamentales conexos a ella, los cuales pueden ser de naturaleza sustantiva o procesal (p.260). Al respecto Mendivil (2017); llega a la conclusión que la libertad de obrar según su voluntad, respetando la ley y el derecho de los demás, demuestra favorablemente la existencia de libertad y garantías del individuo en sus relaciones públicas y privadas, asimismo, se ha determinado que la elección responsable en su forma de actuar a nivel de la sociedad, garantiza favorablemente la estabilidad y tranquilidad social en el país, y que los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitieron establecer que el ejercicio del derecho como persona y no ser sancionado por la exigencia de sus pensamientos, demuestra favorablemente la existencia de garantías sobre la vigencia autentica del cumplimiento de la ley en el país (p.108).

Seguidamente, según la teoría de la justicia de Jhon (Rawls, 1972) indica que “la libertad, de cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos” (p.67)

Añade, Rawls en su teoría de la Justicia indica que los principios de la justicia social proporcionan un modo para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de cooperación social.

Asimismo, indica que el objeto de la justicia es la estructura básica de la sociedad, es decir, el modo en que las grandes instituciones distribuyen los derechos

y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social.

Para Rawls en la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales de estas instituciones definen derechos y deberes del hombre e influyen sobre sus perspectivas de la vida sobre lo que se puede esperar hacer y sobre lo que haga.

Ejemplo los hombres nacidos en posiciones sociales diferentes tienen expectativas de la vida, determinadas en el sistema político y económico Rawls propone una teoría de la obediencia total (esta estudia los principios que gobiernan la manera de tratar la injusticia).

### **5.3.2. La innecesaria intervención del sentenciado en audiencia de apelación y la libertad ambulatoria del apelante.**

Conforme a los resultados en la **tabla 6 y figura 6**, el 66% de los encuestados entre jueces fiscales y abogados indican que los magistrados al exigir la presencia del sentenciado en la audiencia de segunda instancia afectan la libertad ambulatoria.

Cuando se admite el recurso de apelación y se notifica a las partes fecha y hora para la audiencia, el auto que contiene el apercibimiento de declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación, efectuándose en audiencia cuando el apelante no asiste, es decir, los magistrados aplican lo establecido en el artículo 423 inciso 3 del código procesal penal, pese a que no es necesario la presencia del sentenciado, pero si del Abogado defensor vulnerando el derecho a la libertad del sentenciado, quien en mérito a esta decisión del tribunal sigue con una condena de pena efectiva, sin cautelar su derecho a la defensa como ser humano.

Respecto, a la **tabla 2 y figura 2**, el 54.7 % refieren que no es necesaria la presencia del sentenciado en audiencia, ya que el Abogado defensor es quien expondrá los agravios y fundamentará ante el juez de segunda instancia; también velará en el segundo juicio que los derechos del sentenciado sean valorados en audiencia.

Reforzamos este instrumento de investigación por lo dicho por **Peña y Rodríguez (2009)** quien indica que para promover un recurso de apelación a segunda instancia primeramente la sentencia que va apelar es promovido solo por

las partes, en *segundo lugar* el recurso de apelación de la sentencia debe promoverse ante una segunda instancia es acatando la decisión del juez de primera instancia, *tercero*, la nueva resolución de segunda instancia es susceptible de resolver anulando el fallo de primera instancia por el tribunal superior, asimismo, puede emitir una nueva sentencia, para que el juez de primera instancia pueda reparar el vicio del procedimiento, como *cuarto punto*, que sea el legitimado quien interponga el recurso y le haya causado un agravio.

Es decir, tanto los resultados de la encuesta y los antecedentes de la investigación refieren que el sentenciado tiene una segunda oportunidad en segunda instancia que parte del mismo y no de oficio, asimismo, el fallo de segunda instancia puede anular la sentencia de primera instancia y absolver al acusado de responsabilidad, pero al declarar inadmisibile el recurso de apelación de sentencia por la innecesaria presencia del apelante es abusivo.

Según **Dávila** (2019) refiere en su investigación que el sistema procesal ecuatoriano en cuanto a la impugnación, establece buscar a través de la apelación: la doble conformidad, la doble instancia, o la revisión del fallo.

Conforme se ha observado en la encuesta y en la tesis, se entiende que la doble instancia o la revisión del fallo, es aquel reexamen por parte del juez de segunda instancia con la finalidad de revisar la sentencia de primera instancia.

Según Priori citado por Dávila (2019) indica que “Si queremos seguir hablando de “verdad” jurídica se debe entender esa palabra como dicha entre comillas, para indicar que se trata de una decisión que se impone normativamente como cosa juzgada, lo que se puede estar justificado por razones de seguridad jurídica, pero que no tiene nada que ver con la verdad como adecuación o correspondencia entre lo afirmado y los hechos ocurridos”. (p.5)

La justicia frente a esa persona que ha sido declarado responsable penalmente en primera instancia y que tiene derecho a que el recurso sea oralizado en audiencia y defendido por su Abogado.

Rawls indica que imparcialidad consiste en dos partes *primeramente* una interpretación de la situación inicial del problema de elección y *segundo*, que un conjunto de principios de los cuales existe un acuerdo ejemplo de la teoría contractualista la palabra contrato sugiere tanto esa pluralidad como la condición

de la división correcta de ventajas tiene que hacerse conforme a los principios aceptables para todas las partes. Para Rawls los principios de justicia están justificados porque habría un consenso sobre ellos en una situación inicial de igualdad.

Apoyado por Ninarahui (2017); quien llega a la conclusión que es una garantía destinada a tutelar la libertad física de las personas, frente a las detenciones arbitrarias y abusivas del poder público dado que nadie puede ser privado de la libertad sino en virtud de una decisión judicial legal y firme. En puridad, el Habeas Corpus reparador está destinado a promover la reposición de la Libertad de una persona indebidamente detenida, en relación a nuestra encuesta estipulado en la tabla y figura 6, no siendo necesaria la presencia del sentenciado en audiencia, según lo descrito por el autor indica que se debe garantizar la tutela de derechos como a libertad.

### **5.3.3. La extralimitación en la sanción del juzgador y la protección de los derechos humanos del apelante al restringirle su libertad.**

Conforme se puede observar en los resultados de las **tablas 7 y 8, y figuras 7 y 8** indica que más del 50 % se desprotege la libertad de la persona cuando al sentenciado se le condiciona la asistencia a la audiencia conforme al artículo 423 inciso 3 del Código Procesal Penal. Es decir, el magistrado condiciona el derecho a la libertad del sentenciado al interpretar literalmente la norma procesal y no sistemáticamente, lo que vulnera los derechos fundamentales como la libertad del hombre, ya que, al encontrarse en una situación de sentenciado, asimismo, no actuando de acuerdo a las garantías procesales como la tutela de derecho, debiendo actuar con la proporcionalidad en los derechos y conforme a los tratados internacionales y no priorizando el principio de oralidad.

De acuerdo a los resultados obtenidos en la **tabla 3 y figura 3**, el 69.8 % de los encuestados afirman que declarar inadmisibile el recurso de apelación de sentencia es una extralimitación en la sanción procesal, ya que al interponer el recurso de apelación con todas las formalidades y al ser admisible y/o procedente el juez de investigación preparatoria, elevando los actuados a segunda instancia y ser revisado el tramite conforme al art 421 del Nuevo Codigo Procesal penal, y llegar a la etapa del emplazamiento de audiencia y que en defensa de su libertad del



apelante no asista y se declare inadmisibile el recurso de apelación, es extralimitado y abusivo. El ad quem debe actuar de acuerdo a lo establecido en cuarta Disposición transitoria y de acuerdo al artículo 55.

En cuanto, a la protección de los Derechos Humanos **Ayala y Cerón (2009)**, concluye que la normativa internacional le solicita a los Estados como parte del proceso que garanticen el derecho al recurso efectivo, es decir, el derecho a la pluralidad de instancias que consiste cuando la sentencia dictada por un tribunal de primera instancia es revisado por un el superior (tribunal de segunda instancia compuesta por tres jueces), debiendo adoptarse medidas respectivas y necesarias a fin de que las legislaciones adopten lo estipulado en el convenio y sea garantizado dicho derecho, ello en razón de que el sistema de única instancia, no satisface las exigencias de la normativa internacional, pues el único medio para impugnar el fallo, es el recurso extraordinario de casación.(p192) Apoyado por Cordeiro **(2015)** refiere que la integración de los Derechos Humanos en América Latina, es con la finalidad de dar un valor de igualdad a todos ya que todos valen lo mismo eso significaría que no existiría diferencias entre creencias, aptitudes, preferencias.

La premisa del valor humano absoluto se reconoce en la libertad de elegir sus propias convicciones y pasiones, proyectos y pasiones, ejerciendo su libre albedrío. *La idea de la dignidad humana, cuando se traspone al mundo jurídico, tiene como derivación lógica la existencia de derechos básicos iguales que deben ser reconocidos indistintamente a todos los seres humanos. (p.861)*

Se añade a esta discusión a Escobar (2020); que afirma que según el análisis estadístico el control de convencionalidad permite que los magistrados de investigación preparatoria de Aymaraes, de la Corte Superior de Justicia de Apurímac garanticen el derecho a la libertad personal al decidir la prisión preventiva, en la medida que verifiquen la adecuación de las normas jurídicas internas en concordancia con los instrumentos internacionales y los estándares interpretativos que la Corte Internacional ha formulado a través de la jurisprudencia. (p. 90), Es decir, el control de convencionalidad, aplicado por los jueces debe ser en concordancia con los tratados internacionales, con la finalidad de que no existan violaciones de derechos fundamentales, como es el caso del artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, añadido a esto en que todo

artículo debe estar conforme a los principios fundamentales como la libertad, la vida, etc., la justicia se da cuando las normas están en armonía con los derechos fundamentales de la persona. **Rawls** compara la justicia como imparcialidad con variantes familiares del intuicionismo, perfeccionismo y utilitarismo, con objeto de nosotros.

El principio de utilidad en una sociedad está correctamente ordenada cuando sus instituciones maximizan el equilibrio neto de satisfacción. Asimismo, señala que los dos conceptos de ética es que sea bueno y justo. La teoría teológica define que justo es definido como aquello que maximiza el bien y el bien es definido independientemente de lo justo. Las teorías teológicas tienen un profundo atractivo intuitivos ya que parecen incorporar la idea de la racionalidad. El bien es definido independientemente de lo justo (primero) propone lo justo es maximizar el bien del modo antes especificado (segundo) nos permite juzgar con bondad de las cosas sin referir a lo justo. Las características más sorprendentes de la visión utilitaria de la justicia es que no importa cómo se distribuya esta suma de satisfacción entre los individuos. La distribución correcta en cada caso es la que produce la máxima satisfacción, el modo natural de llegar al utilitarismo, es adoptar para sociedad en conjunto el principio de elección racional por el individuo.

Dotados con poderes ideales de simpatía e imaginación el espectador imparcial es el individuo perfectamente racional que se identifica y tiene la experiencia de los deseos de otros como si fuesen propios. De este modo averigua la intensidad de estos deseos y les asigna su valor adecuado en el sistema único de deseos, cuya satisfacción tratará de maximizar el legislador ideal ajustando las reglas del sistema social. El intuicionismo sostiene que ya no existen criterios constructivos de orden superior que sirvan para determinar el énfasis adecuado de los principios competitivos de la justicia. La teoría intuicionista tiene dos características la primera consiste en una pluralidad de primeros principios que pueden estar en conflictos, dando soluciones en tipos de casos particulares, segundo) simplemente es sopesar intuitivamente estos principios para averiguar por aproximación lo más correcto. Ejemplo si hay una satisfacción total pero distribuido de manera desigual que en el caso de que la suma total del bienestar estuviese ya distribuida de manera bastante equitativa. El intuicionista espera que, una vez

identificado estos ejes o principios, los hombres los nivelarán más o menos de modo semejante al menos cuando sean imparciales y no se vean movidos por una atención excesiva a sus propios intereses.

## CONCLUSIONES

- 1.** La declaración de inadmisibilidad está afectando directamente al derecho a la libertad del ser humano, al obligarle al sentenciado la asistencia presencial a la audiencia de apelación, aun no siendo indispensable la presencia del apelante en audiencia, y al no ocasionar afectación al principio procesal de oralidad, inmediación y concentración; asimismo, se protegerá el derecho fundamental a la libertad, en cumplimiento lo establecido en los Tratados Internacionales y en la Constitución Política del Perú más aun cuando su Abogado es quien lo representara.
- 2.** No es necesario y/o indispensable la presencia del sentenciado en audiencia de apelación, debiendo ser el único obligado en asistir el Abogado defensor o el Defensor Público conforme lo estipula el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 3.** El declarar inadmisibile el recurso de apelación de sentencia por la inasistencia del apelante es una sanción extralimitada del juzgador lo que está afectando el derecho a la libertad – principio homine al aplicar e interpretar literalmente el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal penal en audiencia de apelación por inasistencia del sentenciado, no realizando una correcta ponderación de derechos además violando los tratados internacionales y la constitución.

## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la Republica del Perú debe modificar el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Codigo Procesal Penal, a fin de que se tutele los principios fundamentales de la persona y las garantías procesales, de manera de que no se vulnere los derechos fundamentales de la persona como la libertad, asimismo no se inobserve el derecho a la pluralidad de instancias y derecho a la defensa.
2. La Sala Penal de Apelaciones de Huancayo debe sancionar aquellos abogados que ante su inasistencia en audiencia de apelación de sentencia perjudiquen a sus patrocinados, imponiendo la sanción que corresponde y comunicando al Colegio de Abogados que pertenece.
3. El Tribunal Constitucional, realice un precedente vinculante estableciendo criterios claros y precisos respecto a la innecesaria asistencia del sentenciado a la audiencia apelación de segunda instancia, a fin de que no se vulnere derechos fundamentales de la persona como la libertad e igualdad, establecido en la Constitución Política del Perú y en los Convenios Internacionales.
4. Sugerimos, la publicación de los resultados a lo que he llegado y que presento en el capítulo correspondiente, así mismo se recomienda que los operadores jurídicos tengan capacitaciones, realicen cursos y otros respecto a los derechos fundamentales del ser humano como la libertad, interpretación jurídica y temas esenciales para el trabajo jurídico.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Alfaro, L. (2018). *La defensa del imputado*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Aguilar, C., Ayala, K., Castro, E.,(2009), *El recurso de apelación de la sentencia definitiva en el código procesal penal de 2008*, para optar el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad del Salvador – San Salvador. - Web site: <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/3452/1/EL%20RECURSO%20DE%20APELACION%20C3%93N%20DE%20LA%20SENTENCIA%20DEFINITIVA%20EN%20EL%20C3%93DIGO%20PROCESAL%20PENAL%20DE%202008.pdf>
- Araya, H., Hernández, M. (2013), *El derecho al recurso y la reforma legislativa de creación del recurso de apelación contra la sentencia penal*, (Tesis de maestría), para optar al grado académico de Maestría profesional en ciencias penales en la Universidad Costa Rica. - Web site: <https://catalogosiidca.csuca.org/Record/UCR.000010317/Description>
- Ayan, N. (2007). *Medios impugnación en el proceso penal*. España: Ediciones Alveroni.
- Barcarse, I. (2007). *Recurso de queja en los medios impugnatorios en el proceso penal*. Buenos Aires: Texf.
- Bethman, J. (1986). *Contrato Social*. Medellín: Universidad Eafit.
- Bolaños, J.(2010). Caso Fortuito y Fuerza Mayor Diferencia Conceptual. *Revista Ciencias Jurídicas N° 123*, 70-97.
- Bramont-arias, L. y García C.,(2009). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial* (4ª ed.). Lima - Perú: San Marcos.
- Brenes, A. (1977). *Tratado de las Obligaciones*. San Jose Costa Rica: Ediciones Juricentro S.A. .
- Castellano, G. (2010). *Derechos de las Personas y Medios de Conservación de la Garantía Patrimonial*,. Sucre- Bolivia: Gaviota Del Sur.
- Castellanos, G. (2010). *Derechos De Las Personas y Medios De Conservación De La Garantía Patrimonial*. Sucre- Bolivia: Gaviota Del Sur .
- Castilla, K. (2009). El principio Pro Persona en la Administración de Justicia . *Cuestiones Constitucionales* , 66-83.
- Castro, C. (2003). *Derecho procesal penal* (Vol. II). Lima: Grijley.
- Castro, C. (2017). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Lima, Miraflores: El Buho E.I.R.L.
- Castro, C. (2017). *Derecho procesal penal peruano estudios*. Lima. Perú: El búho E.I.R.L.

- Cordeiro, A. (2015). *La integración de los Derechos Humanos en América Latina*, (Tesis de doctoral), para optar al grado académico de Doctor en Derecho Constitucional en la Universidad Sevilla. Web site: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38065.pdf>
- Choza, J. (1988). *Manual de antropología filosófica*. Madrid, España: Rialp.
- Claus, R. (2000). *Derecho procesal penal*. Argentina: Editores Puerto S.R.L.
- Congrains, E. (2009). *Derecho a la Libertad*. Lima - Perú: Los tiempos .
- Dávila, J. (2019). *El recurso de apelación en materia procesal penal frente a la conformidad*, para obtener el grado de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil- Ecuador - Web site: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/14034>.
- De la Rúa, F. (2006). *La casación penal*. Buenos aires: Fhiss. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/14034>
- Escobar, V. (2018). *El control de convencionalidad de la prisión preventiva y el derecho fundamental de la libertad personal, en el juzgado de investigación preparatoria de aymaraes - corte superior de justicia de Apurímac- 2018*, (Tesis de Doctorado), para optar el grado académico de doctor en derecho en la Universidad Nacional Federico Villareal. - Web site: <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/4204/ESCOBAR%20VARGAS%20AMILCAR%20PEDRO%20-20DOCTORADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Española, R. A. (22 de setiembre de 2022). *Diccionario Panhispanico del Español Jurídico*. Obtenido de Diccionario Panhispanico del Español Jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/defensa-material>
- Espinoza , J. (2012). *Derecho de las Personas* (Sexta ed., Vol. Tomo I). Lima- Perú: Grijley.
- Estela, H. (2011). *La tutela de los derechos conexos a la libertad personal a través del proceso de Habeas corpus*, [tesis de doctorado], para optar al grado académico de doctor en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. -Web site: <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/639>
- Favela, O. (1996). *Teoría general del proceso*. Mexico D.F.: Produccion grafica mediterranea.
- Fernández , C. (2009). *El derecho como libertad*. Lima - Perú: Liberia Studium.
- Fernández, C. (2010). *Derecho y Persona* (Cuarta edicion aumentada ed.). Lima- Perú: Grijley.
- Florián, J. (27 de Setiembre de 2022). *El Principio de Proporcionalidad y la Jurisprudencia del TC*. Obtenido de El Principio de Proporcionalidad y la

Jurisprudencia del TC:  
[https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084\\_1\\_principio\\_proporcionalidad\\_y\\_jurisprudencia\\_tc\\_felipe\\_johan\\_leon\\_florian.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084_1_principio_proporcionalidad_y_jurisprudencia_tc_felipe_johan_leon_florian.pdf)

- Guastini, R. (2018). *Interpretar y argumentar*. Lima- Perú: Legales E.IR.L.
- Hoyos, I. (1996). *El debido proceso*. Santa Fe de bogota: Themis.
- I., N. R. (2003). *Tesis de post grado*. Lima- Perú: Editorial y distribuidora de libros S.A.C.
- Jeaques, J. (1921). *El contrato social*. Amsterdam: Espasa Calpe. S.A.
- Jorge, Y. (2018). *Derecho Procesal Penal*. lima: CEIDES.
- Landa, A. (2012). *El derecho en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú, Tribunal Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. (E.I.R.L., Ed.) Lima: Juristas.
- Díez, I. y Antonio G. Vol. II,. (2016). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid,España: Tecnos.
- Mendivil, M. (2017) *Derecho a la libertad de la persona humana y la seguridad jurídica en el Perú*, (Tesis de Doctorado) para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. -Web site: [http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2005/DOCTORADO\\_DERECHO\\_%C3%81NGEL%20ERNESTO%20MENDIVIL%20MAMANI.pdf?sequence=2](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2005/DOCTORADO_DERECHO_%C3%81NGEL%20ERNESTO%20MENDIVIL%20MAMANI.pdf?sequence=2)
- Montero, Y. (2016). *Metodología de la investigación científica*. Huancayo: Graficorp.
- Morillo, J. (1995). *El derecho a la libertad personal (Detencion, privación, y restricción a la libertad)*. Valencia: Tirant lo Blanch y Universidad de Valencia. Obtenido de [https://books.google.com.pe/books?id=u\\_oA6Qeox4C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=u_oA6Qeox4C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false)
- Nery de andrade, M. (2009). *Nociones Preliminares de Directo Civil*. Sao Paulo-Brasil: Revista dos Tribunais.
- Nicoliello, N. (2004). *Diccionario Latin Juridico*. Argentina: Euros Editores S.R.L. de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/05/Diccionario-del-Lat%C3%ADn-Jur%C3%ADdico-Nicoliello-Uruguay.pdf>
- Sanchez, P. (2001). El sistema de recursos en el proceso penal. *Revista de la Academia de la Magistratura*, 171.
- Pajares, A. (2008). *Fragmentos presocraticos de tales a democrito*. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Penades, V. L. (1998). *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*. Madrid, España: Edita Tirant lo Blanch.



- Peña, S. y Rodríguez, J.,(2009). El recurso de apelación de la sentencia definitiva en el nuevo código procesal penal, Universidad de El Salvador – San Salvador. para obtener el grado de licenciada en Ciencias Jurídicas. Web site: <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/4014/1/El%20recurso%20de%20apelaci%3%b3n%20de%20la%20sentencia%20definitiva%20en%20el%20nuevo%20c%3%b3dig%20procesal%20penal.pdf>
- Perez Vargas, V. (1994). *Derecho privado* (Tercera ed.). San Jose de Costa rica: Litografía e imprenta Lil S.A. .
- Pinto, M. (1997). *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos*. Argentina: Centro de Estudios Legales y Sociales - Editorial el Puerto.
- Rawls, J. (1972). *A Theory of justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Reyna, A. (2011). *El proceso penal aplicando conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Gaceta Juridica.
- Roberto, R.(2015). *Instituciones de Derecho Civil* (Vol. I). España - Madrid: Academia Editorial Reus.
- Rosas, J. (2018). *Derecho Prodesal Penal*. Lima: Ceides.
- Sanchez, O. (2014). *El principio pro homine clausula de interpretación conforme*. Lima: San Marcos.
- Summers, R. (28 de agosto de 2004). *Los Derechos Humanos y su protección*. Obtenido de S.cielo.org. Web site: <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n20/n20a4.pdf>
- Talavera, F. (2013). Los Tratados y la Constitución Peruana de 1993. *Agenda Internacional*, 24.
- Torres, G. (2006). *Diccionario Juridico Elemental*. Lima, Perú: Heliasta. Obtenido de <https://unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/sites/unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/files/files/Biblioteca%202022/G%C3%A9nero%2C%20Sociedad%20y%20Justicia/GSJ-11%20Diccionario%20juri%CC%81dico%20elemental.%20Guillermo%20Cabanellas%20de%20Torres.pdf>
- Tremps, P. (2008). *Criterios de interpretación de los derechos fundamentales*. Lima: Lima EIRL.
- Trujillo, R.(2016). *La inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia y la observancia de los derechos de defensa y la pluralidad de instancias*. [tesis de pregrado], para optar al título profesional de abogada de la Universidad Andina del Cusco. - Web site: <https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/472>
- Unidas, O. (28 de agosto de 2022). *Naciones Unidas Derechos Humanos - Oficina de alto comisionado*. Obtenido de ONU. -Derechos Humanos- Web site: <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>

Varsi, E. (2014). *Tratado de Derecho de las Personas* (Primera ed.). Lima-Perú: Gaceta Juridica S.A.

Witker J. y Larios R. (1997). *Metodología jurídica*. México: McGRAWL-HILL Interamericana editores, S.A..Je C.V.

## **ANEXOS**

### Anexo 1: Matriz de consistencia

**TÍTULO:** LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LAS SALAS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUNIN – 2022.

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables, Dimensiones e Indicadores	Metodología
<p><b>General:</b> ¿De qué manera la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas de la Corte Superior de Junín – 2022?</p> <p><b>Específicos</b> 1. ¿De qué manera la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación afecta la naturaleza de la libertad del ser humano? 2. ¿Cómo la innecesaria intervención del sentenciado al ser representado por su abogado en la audiencia de apelación afecta la libertad ambulatoria del apelante? 3. ¿Cómo al extralimitarse el juzgador en la sanción procesal al sentenciado en la audiencia de apelación afecta la protección de los derechos humanos del apelante al restringirle su libertad?</p>	<p><b>General:</b> Determinar si la obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas de la Corte Superior de Junín – 2022.</p> <p><b>Específicos:</b> 1. Analizar de qué manera la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación afecta la naturaleza de la libertad del ser humano. 2. Establecer cómo la innecesaria intervención del sentenciado al ser representado por su abogado en la audiencia de apelación afecta la libertad ambulatoria del apelante 3. Determinar cómo al extralimitarse el juzgador en la sanción procesal al sentenciado en la audiencia de apelación afecta la protección de los derechos humanos del apelante al restringirle su libertad</p>	<p><b>General:</b> La obligación de asistir a la audiencia de apelación afecta significativamente el derecho a la libertad del sentenciado en las Salas de la Corte Superior de Junín – 2022.</p> <p><b>Específicos:</b> 1. La declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación afecta de forma directa a la naturaleza de la libertad del sentenciado 2. La innecesaria intervención del sentenciado al ser representado por su abogado en la audiencia de apelación afecta directamente a la libertad ambulatoria del apelante. 3. Al extralimitarse el juzgador en la sanción procesal al sentenciado en la audiencia de apelación afecta en forma directa a la protección de los derechos humanos del apelante al restringirle su libertad.</p>	<p><b>Variable Independiente:</b> Obligación de asistir a la audiencia de apelación</p> <p><b>Indicadores</b> X1= Reconoce que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia trae como consecuencia la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación. X2=Establece la necesidad de la presencia del sentenciado en audiencia de apelación en segunda instancia. X3=Determina la extralimitación de la sanción procesal que impone el colegiado, al declarar inadmisibile el recurso de apelación. X4= Identifica la inobservancia del derecho a la pluralidad de instancias al declarar inadmisibile el recurso de apelación.</p> <p><b>Variable Dependiente:</b> El derecho a la libertad del sentenciado</p> <p><b>Indicadores</b> Y1= Analiza la afectación a la naturaleza de la libertad del ser</p>	<p><b>Método</b> • Análisis síntesis</p> <p><b>Tipo</b> • Básico</p> <p><b>Nivel</b> • Explicativo</p> <p><b>Diseño de investigación</b> • No experimental transeccional - Explicativo</p> <p><b>Población y Muestra</b> • 53 encuestados: Jueces, fiscales y abogados en derecho penal, procesal penal y constitucional • 10 sentencias del Tribunal Constitucional • 5 sentencias de la CIDH</p> <p><b>Muestra:</b> <b>Tipo de muestreo</b> • No probabilístico – Intencional</p> <p><b>Tamaño de la muestra</b> • 53 encuestados: Jueces, fiscales y abogados en derecho penal, procesal penal y constitucional • 10 sentencias del Tribunal Constitucional • 5 sentencias de la CIDH</p> <p><b>Técnicas de recolección de datos.</b></p>

			<p>humano al exigir la presencia del apelante en audiencia de apelación de sentencia de segunda instancia.</p> <p>Y2= Establecer la afectación del derecho a la libertad ambulatoria del apelante, al exigir el colegiado la presencia del apelante en audiencia.</p> <p>Y3= Explicar la desprotección de los derechos humanos, cuando al apelante se le restringe su libertad.</p> <p>Y4=Identifica la restricción del derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Encuesta.</li> <li>• Análisis documental.</li> </ul> <p><b>Instrumento</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Cuestionario</li> <li>• Cuadro de análisis documental</li> </ul>
--	--	--	--	---

### Anexo 2: Matriz de operacionalización de la variable

	INDICADORES	ITEMS
X= OBLIGACIÓN DE ASISTIR A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN	<p>X1= Reconoce que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia trae como consecuencia la <b>declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación</b>.</p> <p>X2=Establece la <b>necesidad de la presencia del sentenciado en audiencia de apelación en segunda instancia</b>.</p> <p>X3=Determina la <b>extralimitación de la sanción procesal</b> que impone el colegiado, al declarar inadmisibile el recurso de apelación.</p> <p>X4= Identifica la inobservancia del derecho a la pluralidad de instancias al declarar inadmisibile el recurso de apelación.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Conforme a su experiencia ¿considera usted que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia está trayendo como consecuencia la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación?</li> <li>2. ¿Cree usted, que es necesario la presencia del sentenciado en la audiencia de apelación en segunda instancia?</li> <li>3. ¿Considera usted que es una extralimitación la sanción que impone el colegiado al declarar inadmisibile el recurso de apelación solo por la causal de inasistencia del apelante a la audiencia de segunda instancia?</li> <li>4. ¿Cree usted que se está inobservando el derecho a la pluralidad de instancias al declarar inadmisibile el recurso de apelación por el solo hecho de que el apelante no asiste a la audiencia de apelación de segunda instancia?</li> </ol>
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	
Y= EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO	<p>Y1= Analiza la afectación a la <b>naturaleza de la libertad del ser humano</b> al exigir la presencia del apelante en audiencia de apelación de sentencia de segunda instancia.</p> <p>Y2= Establecer la afectación del <b>derecho a la libertad ambulatoria</b> del apelante, al exigir el colegiado la presencia del apelante en audiencia.</p> <p>Y3= Explicar la <b>desprotección de los derechos humanos, cuando al apelante se le restringe su libertad</b>.</p> <p>Y4=Identifica la restricción del derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Considera usted que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia afecta la naturaleza de la libertad ser humano?</li> <li>2. ¿Cree usted que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia se está afectando el derecho a la libertad ambulatoria del apelante?</li> <li>3. ¿Considera usted se está desprotegiendo los derechos humanos cuando al apelante se le restringe su libertad cuando existe un condicionamiento de asistencia a una audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia?</li> <li>4. ¿Cree usted que se le está restringiendo su derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia?</li> </ol>

### Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO	ESCALA VALORATIVA
X= OBLIGACIÓN DE ASISTIR A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN	<p>X1= Reconoce que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia trae como consecuencia la <b>declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación.</b></p> <p>X2=Establece la <b>necesidad de la presencia del sentenciado en audiencia de apelación en segunda instancia.</b></p> <p>X3=Determina la <b>extralimitación de la sanción procesal</b> que impone el colegiado, al declarar inadmisibile el recurso de apelación.</p> <p>X4= Identifica la inobservancia del derecho a la pluralidad de instancias al declarar inadmisibile el recurso de apelación.</p>	<p>Conforme a su experiencia ¿considera usted que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia está trayendo como consecuencia la declaración de inadmisibilid del recurso de apelación?</p> <p>¿Cree usted, que es necesario la presencia del sentenciado en la audiencia de apelación en segunda instancia?</p> <p>¿Considera usted que es una extralimitación la sanción que impone el colegiado al declarar inadmisibile el recurso de apelación solo por la causal de inasistencia del apelante a la audiencia de segunda instancia?</p> <p>¿Cree usted que se está inobservando el derecho a la pluralidad de instancias al declarar inadmisibile el recurso de apelación por el solo hecho de que el apelante no asiste a la audiencia de apelación de segunda instancia?</p>	Cuestionario de Encuesta	Si No Algunas veces
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES			
Y= EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO	<p>Y1= Analiza la afectación a la <b>naturaleza de la libertad del ser humano</b> al exigir la presencia del apelante en audiencia de apelación de sentencia de segunda instancia.</p> <p>Y2= Establecer la afectación del <b>derecho a la libertad ambulatoria</b> del apelante, al exigir el colegiado la presencia del apelante en audiencia.</p> <p>Y3= Explicar la <b>desprotección de los derechos humanos, cuando al apelante se le restringe su libertad.</b></p> <p>Y4=Identifica la restricción del derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia.</p>	<p>¿Considera usted que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia afecta la naturaleza de la libertad ser humano?</p> <p>¿Cree usted que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia se está afectando el derecho a la libertad ambulatoria del apelante?</p> <p>¿Considera usted se está desprotegiendo los derechos humanos cuando al apelante se le restringe su libertad cuando existe un condicionamiento de asistencia a una audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia?</p> <p>¿Cree usted que se le está restringiendo su derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia?</p>		



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Anexo 4: Instrumentos de recolección de datos.**

**CUESTIONARIO**

**TITULO DE LA TESIS:** La audiencia de apelación y el derecho a la libertad del sentenciado en la Corte Superior de Justicia de Junín, 2022.

**OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:** La presente encuesta es una técnica de investigación que tiene por objetivo obtener las opiniones respecto a la obligación de asistir a la audiencia de apelación y el derecho a la libertad del sentenciado, las que permitirá validar la hipótesis planteada en el estudio.

**INSTRUCCIÓN:** Leer cada una de las preguntas y conforme a su experiencia y conocimiento sobre el problema objeto de investigación, marque con una (X) la alternativa que considere conveniente.

**DIRIGIDO:** La encuesta estará dirigido a los Jueces, Fiscales y Abogados de la especialidad derecho penal y procesal penal.

**PARTE I: LA OBLIGACIÓN DE ASISTIR A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN**

	ITEMS	SI	NO	ALGUNAS VECES
1	Conforme a su experiencia ¿considera usted que la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación en segunda instancia está trayendo como consecuencia la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación?			
2	¿Cree usted, que es necesario la presencia del sentenciado en la audiencia de apelación en segunda instancia?			
3	¿Considera usted que es una extralimitación la sanción que impone el colegiado al declarar inadmisibile el recurso de apelación solo por la causal de inasistencia del apelante a la audiencia de segunda instancia?			
4	¿Cree usted que se está inobservando el derecho a la pluralidad de instancias al declarar inadmisibile el recurso de apelación por el solo hecho de que el apelante no asiste a la audiencia de apelación de segunda instancia?			

**PARTE II: DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO**

	ITEMS	SI	NO	ALGUNAS VECES
5	¿Considera usted que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia afecta la naturaleza de la libertad ser humano?			
6	¿Cree usted que la actuación del colegiado al exigir la presencia del apelante en la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia se está afectando el derecho a la libertad ambulatoria del apelante?			
7	¿Considera usted se está desprotegiendo los derechos humanos cuando al apelante se le restringe su libertad cuando existe un condicionamiento de asistencia a una audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia?			
8	¿Cree usted que se le está restringiendo su derecho a la libertad del apelante cuando el colegiado sanciona por la inasistencia presencial a la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia?			







**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Anexo 5: Validación de expertos respecto al instrumento**

**FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN, 2022.
- 1.2. NOMBRE DEL INSTRUMENTO: CUESTIONARIO
- 1.3. APELLIDOS Y NOMBRES DEL INVESTIGADOR: HURMAN GARYAY SHERLY MARLENI

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE					BAJA					REGULAR					BUENA					MUY BUENO				
		0	5	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	100				
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100					
1. CLARIDAD	Las preguntas están redactadas en forma clara y precisa.																				100					
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																				90					
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance del conocimiento del derecho.																				90					
4. ORGANIZACIÓN	Las preguntas tienen sentido lógico y comprensible.																				95					
5. SUFICIENCIA	El número de ítems es el adecuado para la realización de la variable.																				95					
6. INTENCIONALIDAD	El instrumento responde a los objetivos e hipótesis de la investigación.																					100				
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos teóricos, científicos y guardan relación con el problema.																					96				
8. COHERENCIA	Las preguntas del instrumento responden a los indicadores.																					100				
9. METODOLOGÍA	Las estrategias responden al propósito de la investigación.																				90					
10. EFICAZ	Las preguntas son pertinentes y adecuadas para el propósito de la investigación.																				85					

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena e) Muy Buena

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 97,7

Huancayo, 29 de agosto del 2022

  
**MARCOS SAMALINO**  
 Director del Área de Desarrollo  
 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
 de la Universidad Peruana Los Andes  
 Huancayo, Perú

Mg.  
 Maestro en Derecho y Ciencias Penales  
 DNI \_\_\_\_\_  
 CELULAR: 902868873



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN, 2022.

1.2. NOMBRE DEL INSTRUMENTO: CUESTIONARIO

1.3. APELLIDOS Y NOMBRES DEL INVESTIGADOR: HURMAN GARAY SHERLY MARLENI

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE					BAJA					REGULAR					BUENA					MUY BUENO				
		0	5	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96					
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100					
1. CLARIDAD	Las preguntas están redactadas en forma clara y precisa.																				100					
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																		80							
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance del conocimiento del derecho.																		70							
4. ORGANIZACIÓN	Las preguntas tienen sentido lógico y comprensible.																			45						
5. SUFICIENCIA	El número de ítems es el adecuado para la realización de la variable.																			95						
6. INTENCIONALIDAD	El instrumento responde a los objetivos e hipótesis de la investigación.																				76					
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos técnicos, científicos y guarda relación con el problema.																				100					
8. COHERENCIA	Las preguntas del instrumento responden a los indicadores.																				100					
9. METODOLOGÍA	Las estrategias responden al propósito de la investigación.																			97						
10. EFICACIA	Las preguntas son pertinentes y adecuadas para el propósito de la investigación.																				100					

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena e) Muy buena

PROMEDIO DE VALORACIÓN: **96.3**

Huancayo, 29 de agosto del 2022.

Mg.  
Maestro en Derecho y Ciencias Penales  
DNI \_\_\_\_\_  
CELULAR: 992825633



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN, 2022.

1.2. NOMBRE DEL INSTRUMENTO: CUESTIONARIO

1.3. APELLIDOS Y NOMBRES DEL INVESTIGADOR: HUAMAN GARY SHERLY MARLENI

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENO				
		5	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Las preguntas están redactadas en forma clara y precisa.																				X	
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																					X
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance del conocimiento del derecho.																					X
4. ORGANIZACIÓN	Las preguntas tienen sentido lógico y comprensible.																				X	
5. SUFICIENCIA	El número de ítems es el adecuado para la realización de la variable.																					X
6. INTENCIONALIDAD	El instrumento responde a los objetivos e hipótesis de la investigación.																					X
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos teóricos, científicos y guardan relación con el problema.																			X		
8. COHERENCIA	Las preguntas del instrumento responden a los indicadores.																			X		
9. METODOLOGÍA	Las estrategias responden al propósito de la investigación.																			X		
10. EFICACIA	Las preguntas son pertinentes y adecuadas para el propósito de la investigación.																			X		

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena e) Muy Buena

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 97

Huancayo, 29 de agosto del 2022

  
 Mg. Sherly Marleni Huaman Gary  
 Maestra en Derecho y Ciencias Políticas  
 DNI: 70728376  
 CELULAR: 98007827



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. TITULO DE LA INVESTIGACIÓN: LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN, 2022.

1.2. NOMBRE DEL INSTRUMENTO: ANÁLISIS DE CONTENIDO -SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1.3. APELLIDOS Y NOMBRES DEL INVESTIGADOR: HUAMAN GARAY SHERLY MARLENI

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENO				
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Las preguntas están redactadas en forma clara y precisas.																					
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																					
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance del conocimiento del derecho.																					
4. ORGANIZACIÓN	Las preguntas tienen sentido lógico y comprensible.																					
5. SUFICIENCIA	El número de items es el adecuado para la realización de la variable.																					
6. INTENCIONALIDAD	El instrumento responde a los objetivos e hipótesis de la investigación.																					
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos teóricos, científicos y guardan relación con el problema.																					
8. COHERENCIA	Las preguntas del instrumento responden a los indicadores.																					
9. METODOLOGIA	Las estrategias responden al propósito de la investigación.																					
10. EFICACIA	Las preguntas son pertinentes y adecuadas para el propósito de la investigación.																					

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena e) Muy buena

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 75

Huancayo, 29 de agosto del 2022



Mg. Edgar Luis Guardia Huamani  
 Maestro en Derecho y Ciencias Penales  
 CELULAR:943422066



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos**

**“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”**

**Huancayo, 06 de agosto de 2022**

**Señor Fiscal**

**Carlos Rodrigo Mera Palomino**

**Fiscal Provincial Titular del Primer Despacho de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios**

Presente. -

Por la presente, reciba usted el saludo cordial y fraterno a nombre de la Universidad Peruana “Los Andes” - Huancayo; luego para manifestarle, que estoy desarrollando la tesis intitulada: “LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN, 2022” por lo que conocedores de su trayectoria profesional y estrecha vinculación en el campo de la investigación, le solicito su colaboración en emitir su **JUICIO DE EXPERTO**, para la validación del instrumento “**Cuestionario**” de la presente investigación.

**Agradeciéndole por anticipado su gentil colaboración como experto, me suscribo de usted.**

**Atentamente,**

---

**Huaman Garay, Sherly Marleni**

Adjunto:

- 1. Matriz de consistencia.**
- 2. Operacionalización de variables.**
- 3. Instrumentos de investigación.**
- 4. Ficha de juicio de experto.**



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Anexo 7: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas**

**ASENTIMIENTO INFORMADO**

**Carta de asentimiento informado para personas encuestadas para la presente tesis.**

Yo, \_\_\_\_\_, con DNI N° \_\_\_\_\_ he leído y comprendido la información presentada en la encuesta y las preguntas han sido respondidas de manera satisfactoria, correspondiente a la siguiente tesis “LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN, 2022”.

He sido informado y entiendo que los datos obtenidos en el estudio pueden ser publicados o difundidos con fines científicos, pues servirá para fines académicos para la sustentación de la Tesis antes mencionada en la Universidad Peruana Los Andes, convengo en participar en este estudio de investigación, cuyo fin es para la obtención del Título de Abogada de la interesada Sherly Marleni Huaman Garay.

Para cualquier información adicional comunicarse con la investigadora al número 930752205

\_\_\_\_\_

Nombre y apellidos

Firma del Participante

Fecha: \_\_\_\_\_

Toda la información obtenida lo tendrá la investigadora en su poder en un USB o correo electrónico institucional f07252f@upla.edu.pe.



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Anexo 8: Declaración de autoría**

**COMPROMISO DE AUTORÍA**

En la fecha, yo, Sherly Marleni Huaman Garay, identificado con DNI N° 72733196 domiciliada en jirón los nevados # 386 en el Distrito del Tambo- Huancayo - Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada “LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SENTENCIADO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN, 2022” se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que el trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 13 de enero de 2023.

---

Huaman Garay Sherly Marleni

DNI 72733196





**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

**SUMILLLA:**

MODIFICACIÓN DEL  
ARTICULO 423 INCISO 3  
DEL NUEVO CODIGO  
PROCESAL PENAL.

**ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACION DEL ARTICULO 423  
INCISO 3 DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL**

Yo, Sherly Marleni Huaman Garay bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana los Andes, identificada con DNI N° 72733196, domiciliada en Jirón Los Nevados # 386 – Distrito de El Tambo – Huancayo – Junín, en estricto cumplimiento de los dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 74 y 75 del reglamento del Congreso de la Republica presento el siguiente proyecto de ley.

**I. EXPOSICION DE MOTIVOS DONDE SE EXPRESA LOS FUNDAMENTOS DE LA PROPOSICION DE LA MODIFICACION DEL ARTICULO 423 INCISO 3 DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL APROBADO MEDIANTE DECRETO LEGISLATIVO 957 (ENTRÓ EN VIGENCIA EL 1 DE JULIO DE 2006)**

El presente proyecto de ley tiene como propósito remediar una situación que ha sido producida por el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Codigo Procesal Penal, norma que afecta el derecho a la libertad ambulatoria de la persona – (el sentenciado)- quien al ejercer el derecho a la defensa, a la pluralidad de instancias (interponer un recurso de apelación) por la inasistencia a la audiencia de apelación de sentencia es declarado inadmisibile el recurso por el juez aquem de segunda instancia quien interpreta literalmente la norma y no sistemáticamente afectando un derecho fundamental de la persona cuando es declarado inadmisibile el recurso, asimismo afecta las bases de los derechos fundamentales del ser humano ya que en audiencia de segunda instancia quien representara debidamente al apelante es abogado defensor.

El derecho a la libertad es un derecho fundamental, según lo ha establecido la Constitución Peruana de 1993 en el artículo 2 inciso 24, que indica el derecho a la libertad



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

personal, asimismo refiere literal b. por ley no está permitido alguna forma de restricción de la libertad personal, salvo los casos que estén previstos por ley, es decir, no debería ser obstáculo para su ejercicio libre y absoluto, de ahí que la norma procesal 423 inciso 3 entro en vigencia el 1 de julio año 2006 mediante Decreto Legislativo 957, estableciendo un artículo arbitrario e inquisitivo, que impide el goce del ejercicio del derecho a la libertad y el principio pro homine, que prácticamente le otorga a los jueces de segunda instancia una facultad no prevista en un diseño constitucional.

Las consecuencias de la vigencia del artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, afecta directamente al derecho fundamental de libertad ambulatoria, al principio pro homine, al derecho a defensa y a la pluralidad de instancias.

De mantenerse vigente el citado artículo, generaría un serio impedimento para consolidar el derecho fundamental a la libertad ambulatoria, de allí la necesidad de modificar el artículo 423 inciso 3, a fin de que el apelante tenga la opción de no asistir a la audiencia de apelación siendo no indispensable su presencia física en audiencia, siendo representado por el abogado defensor.

Rawls en su obra teoría de la Justicia describe que las normas escritas en las leyes deben estar en conformidad a los principios, derechos fundamentales de la persona, siendo aquellos derechos primigenios del hombre con los que nace, lo que quiere decir Rawls es que las normas deben ser beneficiosas para hombre, es decir, como un contrato, las dos partes deben beneficiarse

## **II. ANÁLISIS DE LEGALIDAD Y CONSTITUCIONAL DE LA MEDIDA**

### **2.1. Sobre el derecho fundamental del derecho a la libertad personal-ambulatoria**

Conforme se encuentra previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948, artículo 1 establece que los **seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos**, siendo personas dotados de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

De igual forma, en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 1 inciso 1<sup>1</sup>, libertad personal reconoce que Estado Peruano debe garantizar el libre y el pleno ejercicio de los derechos sin discriminación de raza, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (sentenciado), asimismo indica en el numeral 2 del mismo artículo indica que toda persona es un ser humano, no importa la condición en que se encuentre. Seguidamente, podemos encontrar en el artículo 7 numeral 1 libertad personal del ser humano del mismo cuerpo normativo.

Conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 9 numeral 1 que indica que todo individuo tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal, no siendo detenido de manera arbitraria, asimismo no podrá ser privado de su libertad, salvo solo las causas que son fijadas por ley y con el debido procedimiento.

Cabe indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador refiere que la libertad señala en el fundamento 52 derecho a la libertad física en sentido amplio es la capacidad de hacer cualquier cosa y no hacer nada que esté legalmente permitido. En otras palabras, toda persona tiene derecho a configurar su vida individual y social según sus propias opciones y creencias de acuerdo con la ley. (p.13) , es decir, que todo ser humano en este caso, sentenciado tiene derecho a la libertad siendo un derecho fundamental inalienable e intransferible, debiendo respetarse debidamente en el debido proceso penal.

Constitucionalmente el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto al artículo 423 inciso 3, en el expediente n° 2964-2011-PHC/TC del año 2011 efectuando una interpretación del artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal de conformidad con la Constitución.

Según lo previsto por la referida disposición legal, que regula la apelación de sentencias, “si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. (...)”.

---

<sup>1</sup> **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

El Tribunal Constitucional señaló en la citada sentencia que la finalidad del precepto -que prohíbe la audiencia del recurso de apelación contra una sentencia si no está presente la parte que la impugna, asimismo, no se afecta el principio de contradicción, intermediación y oralidad exigiendo la presencia de las partes en el acto oral de apelación. También establece que si el abogado defensor del acusado está presente, no es necesario que el acusado asista personalmente a la audiencia para garantizar estos objetivos. Dado que el propio recurrente condenado no asistió a la audiencia de apelación, aunque su abogado estuviera presente, una aplicación literal de la norma que declara la inadmisibilidad del recurso tendría el efecto no buscado y desproporcionado de restringir el derecho a apelar.

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por Mauricio Gilberto Ponce Núñez contra los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por no haberse llevado a cabo la audiencia de apelación, pese a que se encontraba presente el abogado defensor de la parte impugnante, violándose así el derecho de la pluralidad de instancia. En tal sentido, se ordenó que se programe nueva fecha para la realización de la audiencia de apelación en el proceso seguido por el delito de uso de documento público contra Mauricio Gilberto Ponce Núñez.

De igual forma, el Recurso de Casación N° 1919-2019/CUSCO el Juez Supremo Cesar San Martin Castro (2019) indica el caso que se aplicó una norma impertinente para la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación, bajo interpretación presuntamente gramatical en perjuicio de un de carácter sistemática. Una cosa es la regulación de la instalación de la audiencia y sus pautas para consolidar la necesaria presencia de las partes necesarias, cuyo incumplimiento –desde la preponderancia del principio de oralidad– ocasiona la inadmisibilidad para el recurrente inconcurrente injustificado (ex artículo 423, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal); y, otra es la instalación de las sucesivas sesiones del juicio, en la que se mantiene la regla de la concurrencia obligatoria (con la posible inconcurrencia limitada y autorizada del acusado en las condiciones previstas en el artículo 359 numerales 3 y 4<sup>2</sup>, del Código Procesal

---

<sup>2</sup> Art.359

3. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del Juez. *En caso de serle otorgado el permiso, será representado por su abogado defensor.*



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Penal), para lo cual el propio Código estipula consecuencias y procedimientos distintos en caso de incomparecencia (ex artículo 359, apartados 4 al 7, del Código Procesal Penal); los magistrados concluyeron declarando fundado el recurso interpuesto por el Fiscal Superior de Cuzco y ordenaron realizar un nuevo juicio de apelación por otro colegiado superior.

### **III. TEST DE PROPORCIONALIDAD**

Según (Correa, 2023) “El test de proporcionalidad es un instrumento metodológico originado en Tribunales Constitucionales Europeos que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental, resulta compatible con la constitución, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación al derecho.”(p.1).

El Test Proporcionalidad es un mecanismo de metodología que tiene por finalidad medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, que a sido dispuesto por una norma, ley (...) la que debe estar de acuerdo a la constitución atendiendo la proporcionalidad, razonabilidad de la afectación al derecho.

Según el Tribunal Constitucional del Perú (2006) recaído en el expediente 0012-2006-PI/TC, fundamento 31 indica lo siguiente:

El principio de proporcionalidad sirve para regular toda actuación de los poderes públicos que pueda vulnerar derechos fundamentales u otros derechos constitucionales, ya que se trata de un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional. Teniendo en cuenta que el principio de proporcionalidad se encuentra en la última frase del artículo 200° de la Constitución, debe entenderse que cuando el público autoriza algo, la Constitución debe ser interpretada de acuerdo con los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, según los cuales debe ser vista como un todo armónico y sistemático a partir del cual

---

4. Si el acusado a prestado su declaración en el juicio o cuando le corresponde se acoge al derecho al silencio, deja de asistir a la audiencia, está continuará sin su presencia y será representado por su abogado defensor. (...). *La incomparecencia del citado acusado no perjudicará a los demás acusados presentes.*



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

se organiza el ordenamiento jurídico, evitando a toda costa las contradicciones. (p.20)

Es decir, conforme a este principio se integra tres sub principios los cuales son: sub principio de idoneidad, sub principio de necesidad y sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, los cuales detallare en el siguiente cuadro

<i>Sub principio de Idoneidad</i>	<i>Sub Principio de Necesidad</i>	<i>Sub Principio de Proporcionalidad en sentido estricto</i>
<p>En la Sentencia del Tribunal Constitucional refiere que en el fundamento 3 - El principio 0030-2004-AI/TC establece que toda injerencia en los derechos fundamentales de una persona debe ser constitucionalmente aceptable. Por lo tanto, presupone la admisibilidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida examinada para alcanzarlo. (p. 6)</p> <p>De acuerdo a (Guardia, 2011) “Debe determinarse si la injerencia en el derecho es pertinente y proporcionada para alcanzar el objetivo propuesto, y este objetivo debe situarse en un marco constitucional.” (p. 39-40).</p> <p>Según el tercer párrafo fundamento 18, de la sentencia del Tribunal Constitucional en el asunto n° 02964-2011-PHC/TC, los magistrados señalan que: <i>Examen de idoneidad:</i> exige que la medida restrictiva del derecho fundamental sea eficaz para alcanzar la finalidad perseguida. El Tribunal considera que garantizar la presencia del recurrente es adecuado ya que sirve para hacer cumplir los principios del procedimiento de primer orden como son la oposición efectiva, la intermediación y la oralidad. La medida impugnada podría cumplir la</p>	<p>Según (Paiva, 2013) explica que no exige la obligación de "imponer la medida menos restrictiva o gravosa entre todas las medidas restrictivas apropiadas, imponer la medida menos perjudicial o gravosa entre todas las medidas igualmente apropiadas"(p. 120).</p> <p>Los jueces se detienen en la segunda etapa de la prueba de proporcionalidad en relación con el subprincipio de necesidad en el apartado 19 de la sentencia anterior.:</p> <p><i>Examen de necesidad:</i> La prueba de necesidad establece que la medida adoptada por el legislador (o, en este caso, por el intérprete de la disposición) debe ser constitucional para alcanzar el objetivo legítimo. Si existe una medida alternativa que pueda alcanzar el mismo objetivo pero que tenga un impacto menor sobre el bien constitucional relevante, entonces la medida impugnada es inconstitucional.</p> <p>El Tribunal considera que la interpretación literal del inciso 3 del artículo 423 del nuevo Código Procesal Penal realizada por la Segunda Sala de Apelaciones de Arequipa es inconstitucional, pues la presencia personal del recurrente no es necesaria ni</p>	<p>(Cordova, 2005) menciona acertadamente que:  Al realizar este juicio, el juez debe valorar si existe un equilibrio razonable entre los beneficios y los perjuicios derivados de la adopción de una medida restrictiva de un derecho. Por lo tanto, una medida sería desproporcionada si conduce a una restricción mayor que los posibles beneficios que pueden obtenerse de ella, ya que no se ajusta al sentido estricto de proporcionalidad. (p.137)</p> <p>El Tribunal Constitucional argumenta en el apartado 20 de la misma sentencia que no es necesario someter la norma interpretativa a ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, al haber establecido que no supera un test de necesidad y que, por tanto, es inconstitucional. Como se mencionó anteriormente, la sola presencia del abogado defensor es suficiente para admitir el recurso de apelación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las Salas de Apelaciones declararon improcedente el recurso de apelación tanto en el proceso N° 02964-2011-PHC/TC de Arequipa como en el proceso N° 1534-2020-PHC/TC de Junín. del recurso de apelación debido a la ausencia del recurrente y de su abogado defensor por no haber sido notificados, es decir a falta</p>



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

<p>finalidad de la norma de la Sala de Primera Instancia. (p.9)</p>	<p>indispensable para la realización de la audiencia de apelación, ya que este acto sólo puede llevarse a cabo con la presencia del abogado del recurrente que impugna la mala fe de éste. No es necesaria ni indispensable, ya que este acto sólo puede llevarse a cabo con la presencia del abogado del recurrente, que puede proporcionar apoyo oral y técnico a las alegaciones del recurrente para que puedan someterse a un debate contradictorio y oral con la parte contraria (ministerio fiscal). La regla interpretativa establecida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa señala que esta medida de intervención debe ser prohibida porque existe otro mecanismo que conduce al mismo resultado buscado por la medida de intervención, mecanismo que es menos intrusivo en el derecho fundamental a la pluralidad de instancias. (p.9-10)</p>	<p>de la inasistencia de los dos se ha declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación, en efecto por parte del apelante no es obligatoria su asistencia más en si , del Abogado Defensor, siendo necesaria la presencia del apelante para la referida sentencia, es decir es si hubiese asistido el abogado defensor y no el apelante se hubiese declarado de igual manera inadmisibile, ya que claramente se puede observar la interpretación literal de la norma, los jueces de segunda instancia. Además en Sentencia recaída en el Expediente N° 2537-2019-PHC/TC, refiere que en la Casación N° 183-2011-Huara en el cuarto párrafo de los antecedentes existe la posibilidad de la continuación de la audiencia o de su apertura con la presencia del abogado defensor de confianza o de oficio; esto es, que el defensor de oficio actúe en defensa del imputado, aunque este no lo haya solicitado, teniendo en cuenta que se trata de la audiencia de apelación de sentencia condenatoria. Por lo tanto, la vista del recurso sólo puede tener lugar en presencia del abogado defensor reconocido como representante del demandado, tal como se estipula en el recurso en el punto 4.1.3. (p. 8)</p> <p>La vista de apelación es crucial, ya que "es el lugar donde las partes ejercen sus derechos mediante el debate y presentan sus peticiones y argumentos oralmente, lo que a su vez da lugar a un intercambio oral de información relevante para la decisión que se va a debatir, y sobre la base de esta información de alta calidad el tribunal dicta una resolución" (Moncada, 2013)  A lo largo de la investigación se han revisado las sentencias del</p>
---	---	--





**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

		<p>Tribunal Constitucional sobre este asunto, ya que los criterios utilizados hasta ahora pueden cambiar a medida que cambie el número de jueces.</p> <p>Sin embargo, parece que nuestro sistema procesal penal se descuidó porque contradecía su finalidad garantista. En el Expediente N° 01328-2014-PHC/TC, se emitió en 2014 una sentencia interlocutoria en la que se declara que el órgano jurisdiccional actuó correctamente al declarar inadmisibile el recurso de casación por la no participación del abogado defensor y su cliente. A pesar de tratarse de un criterio ya desarrollado, ello se logra a través de una resolución interlocutoria que solo aclara cuestiones accesorias y no se refiere a la fundamentación, pues a su juicio no tiene especial trascendencia constitucional, aunque sí una posible vulneración de los derechos constitucionales del acusado.</p> <p>En consecuencia, la sentencia fue revisada en el Expediente N° 01691-2010-PHC/TC, donde se sostuvo en un caso similar - Fundamento 32 - que "a pesar de la ausencia de la parte beneficiaria, la audiencia debió celebrarse ya que el abogado defensor estuvo presente y tuvo la oportunidad de sustentar oral y técnicamente los argumentos del recurso de casación para que prosperara el contradictorio y la argumentación oral".</p> <p>La sentencia antes citada ha sido citada en el la sentencia del Tribunal Constitucional 2537-2019-PHC/TC, en el fundamento 3.</p> <p>Asimismo, la sentencia recaída el Exp. 2740-2014-PHC/TC, de Lima Norte refiere en el fundamento,</p>
--	--	---





**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**IV. EMPLAZAMIENTO DE AUDIENCIA DE APELACION EN NUESTRO  
ORDENAMIENTO JURIDICO**

Conforme al siguiente detalle podemos observar el procedimiento de la audiencia de apelación de sentencia desde la formalidad del recurso:

En la audiencia de apelación de sentencia se interpone el recurso de apelación ante el juez que expidió la sentencia cuestionada, seguidamente el juez realiza el primer control de admisibilidad y el resultado lo notifica a las partes, posteriormente, eleva los actuados al órgano de revisión, el mismo órgano de revisión corre traslado a los sujetos procesales de 5 días para que se dé la absolución de agravios, seguidamente el órgano de revisión realiza la segunda calificación de admisibilidad, asimismo, si se rechaza se interpone el recurso de reposición, si admite comunica a las partes para que puedan ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días, asimismo, los medios probatorios admisibles conforme el artículo 422 inciso 2 NCCP, son las que no se ofrecieron por desconocimiento, las que se rechazaron injustamente (y se anuló el asunto) y las que se admitieron pero no se prosiguieron por causas ajenas al oferente. Además, la prueba es necesaria por los requisitos de inmediación y contradicción. (art. 422, inciso 5 NCPP) los testigos y agraviados, finalmente se entiende que el recurso de apelación puede ser anular cuando existe vicio y revocar cuando hay errores o, asimismo existe la prohibición de reforma peor, por la sala de revisión.

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**DERECHO**



**Art. 405. Formalidades del recurso**

1. Para la admision del recurso se requiere: Legitimidad, escrito, en el plazo, oral (resoluciones emitidas en audiencia), pretension concreta.

2. Los recursos interpuestos oralemente seran presentados en el plazo de cinco dias  
 3. Juez que ha emitido la resolucón impugnada , se pronunciara sobre la admision del recurso y notificara, asimismo, elevara los actuados al organo jurisdiccional competente.

**Etapa calificatoria**  
**Art. 421.- Tramite inicial**

1. La Sala transmitirá el escrito al Tribunal de Primera Instancia en un plazo de cinco días a partir de la recepción del expediente.

2. Si el Tribunal Penal Supremo considera que el recurso es inadmisibile, se desestimará de entrada tan pronto como se haya notificado la sentencia absolutoria o haya expirado el plazo para ello. En caso contrario, se comunica a las partes que pueden presentar pruebas en el plazo de cinco días. Si el recurso se declara inadmisibile, cabe la posibilidad de que se reabra de conformidad con el artículo 415.

**Art. 422 pruebas en segunda instancia y art. 423.**

Sólo se admiten los siguientes medios:  
 a) Estrategias que no pudieron ser propuestas por desconocimiento, b) Medios que fueron denegados injustamente, siempre que en su momento se hiciera la oportuna reserva. c) Medios que fueron aprobados, pero por causas que no le representaban.

En un plazo de tres días, la Sala decidirá sobre la admisibilidad de las pruebas. La Sala invitará a las partes a la vista del recurso tras decidir sobre la admisibilidad de las pruebas.



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Juicio de apelación: audiencia y sentencia. Art. 424 y 426**

Es importante tener en cuenta las normas de primera instancia al conocer de un recurso.

- Al principio de la intervención, se presenta un resumen de la sentencia criticada y de las demandas relacionadas. Las partes también tienen la oportunidad de retirar el recurso en parte o en su totalidad.
- Se oyen las pruebas admitidas y se lleva a cabo una investigación.
- Se presentan los escritos de las partes;

La sala decide en un plazo de diez días.

## V. DESCRIPCION DE LA PROPUESTA

La propuesta propone la modificación del artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, artículo que describe el emplazamiento para la audiencia de apelación y norma que se modifica con el siguiente texto

<b>TEXTO VIGENTE</b>	<b>TEXTO PROPUESTO</b>
<p><b>DICE:</b> 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”.</p>	<p><b>DEBE DECIR:</b></p> <p>La concurrencia del acusado en audiencia de apelación de sentencia no es obligatoria. Siendo representado por su abogado defensor conforme el artículo el 71 inciso 1, y en caso de inasistencia del mismo se aplicará el artículo 85 numeral 2.</p> <p>Si el representante del Ministerio Público no asiste audiencia de apelación de sentencia solo se reprogramará por única vez.</p>

## VI. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta normativa no genera gasto adicional al erario nacional puesto que se trata de una iniciativa ciudadana que tiene la finalidad de modificar el artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal que refiere el emplazamiento



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

de la audiencia de apelación, es decir, el beneficio que tendría esta modificación sería en razón a que los apelantes quienes al verse vulnerado su derecho a la libertad, tendrían la opción de no asistir, asimismo, la modificación beneficiaría aquellas personas que interponen una demanda de habeas corpus ante el Tribunal Constitucional, o interponen un Recurso de Casación, que en la actualidad existiendo una carga procesal en las cortes, beneficiaría a mucha personas ya que no sería obligatorio ni indispensable la asistencia del apelante en audiencia de recurso de apelación.

Cabe indicar, que otros de los fines es garantizar un debido proceso en proceso penal y a nivel constitucional, con esta norma se reafirma reconocer el derecho a la libertad de la persona quien tiene la facultad de no ser obligado asistir audiencia de apelación, ejerciendo su derecho fundamental a la libertad y a la defensa.

#### **IV. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente propuesta normativa es una iniciativa que implica la modificatoria del artículo 423 inciso 3, emplazamiento de la audiencia de apelación.

Esta es una medida, la propuesta que incide de manera muy directa a esa normativa que en la actualidad se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico artículo 423 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal donde limita el ejercicio del derecho a la libertad personal- libertad ambulatoria- derecho a la defensa en audiencia de apelación siendo innecesaria su presencia.