SUBCOMISIÓN DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES

INFORME FINAL

DENUNCIA CONSTITUCIONAL N° 110

11 DIC 2017
Hora 16:50
Folios 76

- **DENUNCIANTE:**

  - Juan Alberto Agreda Huamán.
  - José Santiago Bryson de la Barrera.
  - Julio César Casusol Martínez.
  - Jorge Enrique Curzo Ramírez.
  - Toribio Dioses Lupu.
  - Américo Manuel Martínez Cárdenas.
  - Wilbert William Puerta Calderón.
  - Edgar Félix Rojas Poma.
  - Nicolás David Romero Saldaña.
  - Cilas Timoteo Sanabria Payano.
  - Hipólito Fermín Silva Torres.

- **DENUNCIADOS**

  - Magistrado del Tribunal Constitucional Manuel Jesús Miranda Canales.
  - Magistrado del Tribunal Constitucional Marianella Leonor Ledesma Narváez .
  - Magistrada del Tribunal Constitucional Carlos Ramos Núñez.
  - Magistrado del Tribunal Constitucional Eloy Espinosa Saldaña Barrera.

- **INCONDUCTAS DENUNCIADAS:**

  - Infracción Constitucional por vulneración de los incisos 2, 3 y 13 del artículo 139° de la Constitución Política; y,
  - Comisión del Delito de Función de Prevaricato, previsto en el artículo 418 del Código Penal.

1. INTRODUCCIÓN.

La presente Denuncia Constitucional fue presentada con fecha 25 de abril de 2017.

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales aprobó su admisibilidad y procedencia con fecha 26 de junio de 2017.

Posteriormente, con fecha 6 de noviembre de 2017 la Comisión Permanente aprobó la dación del plazo de investigación.

En la sesión de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales llevada a cabo el 6 de noviembre de 2017, por decisión unánime se encomendó al suscrito el análisis y estudio de la presente Denuncia Constitucional.

El 16 de noviembre de 2017 se remite a este despacho los antecedentes y recaudos de la denuncia, así como los descargos presentados por los denunciados.

En tal sentido y obrando en virtud de lo dispuesto en el literal d.2 del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, el lunes 20 de noviembre del presente, se dio cuenta a la Presidencia de la Subcomisión Acusaciones Constitucionales del *"Informe sobre determinación de los hechos materia de la investigación y la evaluación sobre la pertinencia de las pruebas y/o indicios y las recomendaciones para la actuación de otros medios probatorios necesarios".*

La Presidencia de la Subcomisión convocó a sesión para que se celebre la Audiencia, el lunes 27 de noviembre del presente, a las 10 de la mañana; siendo citados oportunamente los denunciantes, el denunciado y los testigos.

En la fecha y hora establecida, de conformidad con el literal d.3 del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República, se realizó la audiencia con el quórum reglamentario.
Los miembros del Tribunal Constitucional denunciados no asistieron a la audiencia; pero fueron representados por sus abogados:

- Abogado Walter Albán, representando al denunciado Espinoza Saldaña Barrera.
- Abogado Samuel Abad, representando al denunciado Miranda Canales.
- Abogada Ana María Arrarte, representando a la denunciada Ledesma Narváez.
- Abogado Roberto Pereyra, representando al denunciado Ramos Núñez.

Se presentaron los siguientes testigos:

- Los magistrados del Tribunal Constitucional: Ernesto Blume Fortini y José Luis Sardón de Taboada; y,
- Los ex magistrados del Tribunal Constitucional Oscar Urviola Hani, Gerardo Eto Cruz y Carlos Mesía Ramírez.

Respecto al ex magistrado del Tribunal Constitucional Juan Vergara Gotelli que fue citado como testigo; su hija, mediante escrito presentado ante la Subcomisión, solicitó que se excuse a su padre de asistir a la audiencia por motivos de salud.

El ex magistrado del Tribunal Constitucional Álvarez Miranda fue citado como testigo pero no se presentó.

La audiencia concluyó el mismo 27 de noviembre a las 7:15 p.m.

La Presidencia en aplicación del literal d.5 del artículo 89° del Reglamento del Congreso, encargó al suscrito la elaboración del Informe Final; el mismo que remito dentro del plazo de ley para el debate y votación correspondiente.

2. ANTECEDENTES.

1. El juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial, con fecha 9 de enero de 2009, aperturó instrucción contra los DENUNCIANTES por los hechos del caso El Frontón, declarando los hechos materia de juzgamiento como crímenes de lesa humanidad y por ende imprescriptibles.

2. Con fecha 3 de marzo de 2009, los DENUNCIANTES interpusieron una demanda de hábeas corpus para que se declare nulo dicho auto de apertura de instrucción, alegando que cuando se emitió dicha resolución judicial el juez emplazado tenía conocimiento de que una sala penal superior había declarado prescrita la acción penal para el caso del coprocesado Teodorico Bernabé Montoya, lo que incluso fue confirmado por el Tribunal Constitucional (Exp. N.° 3173-2008-PHC/TC).

3. Con fecha 29 de enero de 2010, el Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declaró infundada la demanda de hábeas corpus, por considerar que la prescripción no es un derecho fundamental. La Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la resolución apelada.

4. El 3 de marzo de 2009, fue interpuesta una demanda de hábeas corpus a favor de los once denunciantes que suscriben la presente denuncia constitucional, a fin de declarar la nulidad del auto de apertura de instrucción del juez penal.

5. El 29 de enero de 2010, el Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declaró infundada la demanda de hábeas corpus, por considerar que la prescripción no es un derecho fundamental y por apreciar que la sentencia de hábeas corpus expedida a favor de Teodorico Bernabé Montoya, personal naval que participó en los mismos hechos objeto del proceso penal para quien la prescripción de la acción penal sí fue reconocida en otro proceso de hábeas corpus, tiene únicamente efectos *inter partes*.

6. El 14 de junio de 2013, en última y definitiva instancia, el pleno del Tribunal Constitucional emitió sentencia en el Expediente N° 01969-2011-PHC/TC que declara FUNDADA en parte la demanda; en consecuencia, **NULO el auto de apertura de instrucción** emitido por el juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial, **en el extremo que declara que los hechos materia del proceso penal constituyen crímenes de lesa humanidad**.

   Dicha sentencia fue resuelta por el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con los **VOTOS A FAVOR** de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda; se adjuntaron los **VOTOS SINGULARES** de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz; y los **FUNDAMENTOS DE VOTO** de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen.

7. Conforme al artículo 121 del Código Procesal Constitucional, esas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tiene el carácter de inimpugnable, siendo posible únicamente la aclaración o subsanación a pedido de parte o de oficio, dentro del plazo de dos (2) días útiles; debiendo ser resuelto por el Tribunal Constitucional dentro de los dos (2) días útiles siguientes.

8. La Procuraduría Pública Especializada Supranacional, mediante escrito de fecha 16 de setiembre de 2013; y el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos, mediante escrito de fecha 20 de setiembre de 2013, solicitaron al Tribunal Constitucional subsanar de oficio como error material que supuestamente la sentencia del Expediente N° 01969-2011-PHC/TC no contaba con los votos suficientes, toda vez que el magistrado Vergara Gotelli manifestó en su Fundamento de Voto una voluntad contraria a la de dicha sentencia.

   Cabe señalar que estos peticionantes NO ERAN PARTE en el proceso y presentaron sus solicitudes FUERA DEL PLAZO LEGAL, contraviniendo lo exigido por el artículo 121 del Código Procesal Constitucional.

9. El 3 de marzo de 2017 (certificado por la Secretaria Relatora) el Tribunal Constitucional emitió un "Auto de Subsanación de Error Material" que señaló que la sentencia del Expediente N° 01969-2011-PHC/TC no contaba con los votos suficientes, toda vez que el magistrado Vergara Gotelli manifestó en su Fundamento de Voto una voluntad contraria a la de dicha sentencia; por ello, resolvió tener por NO incorporados en la resolución el fundamento 68 y el Punto 1 de la Parte Resolutiva de dicho fallo.

   Dicho "AUTO" contó con el VOTO A FAVOR de los magistrados Espinoza Saldaña Barrera, Ramos Nuñez, Ledesma Narváez y Miranda Canales (los DENUNCIADOS); y los votos singulares de los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

3. ARGUMENTOS DE LOS DENUNCIANTES.

10. De acuerdo con lo dicho por los denunciantes, los DENUNCIADOS con el dictado de dicho AUTO habrían incurrido en las siguientes inconductas:

    a. Habrían dejado sin efecto lo resuelto en la SENTENCIA, cambiando el sentido del fallo; con lo cual, una sentencia que declaró fundada en parte la demanda se convirtió en una decisión desestimatoria de la demanda de habeas corpus. Por tanto, habría una transformación sustantiva del sentido de la sentencia y no una subsanación de error material, tal como lo establece el artículo 406 y 407 del Código Procesal Civil.

    b. En este sentido, con el dictado del AUTO se habría dejado sin efecto una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, lo que a su vez supondría el haber revivido un proceso fenecido por resolución ejecutoriada y con esto se configuraría una infracción directa a los incisos 2, 3 y 13 del artículo 139° de la Constitución.

    c. Por otro lado, la admisión y resolución de los pedidos de subsanación por error material presentados por el Procurador Supranacional y las ONGs quienes no eran parte en el proceso ni terceros legitimados, constituiría una

contravención al texto expreso y claro de los artículos 129° y 131° del Código Procesal Civil (CPC); los cuales, limitan los actos procesales a las partes del proceso y a los terceros legitimados.

d. Asimismo, los citados recursos de subsanación habrían sido presentados fuera del plazo legal de dos días previsto por el Código Procesal Constitucional, así como también, la resolución infractora también fue emitida extemporáneamente fuera del plazo legal de dos días; siendo así una contravención del texto expreso del artículo 121 Código Procesal Constitucional.

11. Los denunciantes adjuntaron los siguientes medios probatorios:

a. Mérito de la copia de la Sentencia del 14 de junio de 2013, con la que se concluyó el proceso de Hábeas Corpus STC N° 01969-2011-PHC/TC. Sólo publicada en la página web del Tribunal Constitucional y, omitida de publicación en el diario oficial El Peruano.

b. Mérito de la copia del escrito del Procurador Público Especializado Supranacional, ingresado al TC el 16 se setiembre de 2013.

c. Mérito de la copia del escrito de las ONGs: Instituto de Defensa Legal, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, y Asociación Pro Derechos Humanos, ingresados al TC el 20 de setiembre de 2013.

d. Mérito de la copia del Auto (Resolución) fechado el 5 de abril de 2016, certificada con fecha 3 de marzo de 2017; en el que se incluye el Voto Singular suscrito individualmente por el miembro del Tribunal Constitucional Oscar Urviola Hani, y el Voto Singular suscrito conjuntamente por los miembros del Tribunal Constitucional Ernesto Blume Fortini y José Luis Sardón de Taboada.

e. Mérito de la copia del mismo Auto (resolución) fechado el 5 de abril de 2016, publicado en el diario El Peruano, el 18 de marzo de 2017.

f. Mérito de la copia del Auto (resolución) de fecha 8 de marzo de 2017, pero publicado en la página web del TC el 30 de marzo de 2017, sólo firmado por los cuatro magistrados del TC, porque se declaró improcedente el recurso de nulidad ipso jure contra el referido Auto del 5 de abril del 2016.

4. ARGUMENTOS DE LOS DENUNCIADOS.

12. Los denunciados presentaron descargos idénticos, con fecha 14 de noviembre 2017; en los cuales, se centraron sobre los siguientes puntos argumentativos para señalar que la presente denuncia debía de ser desestimada:

a. El Tribunal Constitucional, al ser el supremo intérprete de la Constitución, no está subordinado a ningún tipo de control parlamentario.

b. El AUTO se limitaba a verificar si un extremo de la Sentencia recaída en el EXP N° 1969-2011-HC/TC, contaba o no con los votos suficientes para conformar sentencia.

c. Los magistrados del Tribunal Constitucional gozan de las mismas prerrogativas que los Congresistas; razón por la cual, estos cuentan con inviolabilidad respecto de sus votos.

d. Los magistrados del Tribunal Constitucional han respetado la Cosa Juzgada y el Debido Proceso ya que el AUTO no ha sido expedido a pedido de parte.

e. Las conductas imputadas a los magistrados denunciados no constituyen delito de prevaricato.

f. El debate respecto de la prescripción de los hechos ocurridos en "El Frontón" le corresponde a la sede penal ordinaria y no ha sido cancelado por el Tribunal Constitucional.

g. Existe un recurso de Reposición en trámite ante el Tribunal Constitucional, por lo que un acto de control parlamentario sería violatorio del debido proceso y de la independencia jurisdiccional.

13. Los denunciados, en los descargos idénticos presentados, adjuntaron los medios probatorios que se mencionan a continuación con el fin expreso de que la Denuncia Constitucional N° 110 sea desestimada de plano.

a. Mérito de la copia simple de la Resolución Legislativa del Congreso que los designa como magistrados.

b. Mérito de copia simple de las resoluciones recaídas en los Expedientes N° 00831-2010-HD/TC *"Caso Carlos Fonseca Sarmiento"* y N° 03681-2010-PHC/TC. "Caso Ernesto Schutz Landázuri".

c. Mérito de la Copia del Proyecto de Resolución que aparece con fecha 18 de setiembre de 2013, en el cual el entonces magistrado Vergara Gotelli sintetiza en un cuadro las tres distintas posiciones o votos recaídos en la decisión del Exp. N° 01969-2011-PHC/TC.

d. Mérito del Video del ex – magistrado Álvarez Miranda (minutos 1:27:38—1:29:26), que adjuntamos en CD, así como su respectiva transcripción y que, además, puede verse en el enlace web https://www.youtube.com/watch?v=ZmBFg6dGeas

5. ABSOLUCIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS DENUNCIADOS.

5.1. SOBRE EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

14. Sobre el particular, los denunciados sostienen que:

> "(...) *el Congreso no es una "instancia adicional de revisión" de lo resuelto jurisdiccionalmente por el Tribunal Constitucional".*

15. Al respecto, debemos manifestar que, en el caso de autos, el Congreso de la República únicamente se limita a ejercitar una función de control que la Constitución Política expresamente le ha otorgado:

CONSTITUCIÓN

"Artículo 99°.- Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; *a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado;* ***a los miembros del Tribunal Constitucional;*** *a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General* ***por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones*** *y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas." (énfasis nuestro)*

16. Como podemos apreciar, la propia Norma Suprema incluye a los magistrados del Tribunal Constitucional dentro de los altos funcionarios que pueden ser procesados en un Juicio Político (por Infracción Constitucional) y en un Antejuicio (Delito de Función).

17. Al respecto, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 99 de la Constitución Política consagra el Antejuicio y el Juicio Político a los altos funcionarios previstos en el artículo 99 de la Norma Suprema, entre los cuales se encuentran los denunciados:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – STC 0006-2003-AI/TC

"Juicio político por infracción constitucional

18. Por otra parte, el Tribunal Constitucional considera que la función congresal sancionadora, prevista en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, no sólo puede ser ejercida en aquellos casos en los que exista una sentencia condenatoria emanada del Poder Judicial, ***por los delitos funcionales*** *en que incurran los funcionarios previstos en su artículo 99°,* ***sino también en los casos en que se configuren responsabilidades eminentemente políticas,*** *aun cuando no exista la comisión de un delito de por medio. Y es que si bien la función punitivo-jurisdiccional es privativa del Poder Judicial (aquella que puede sancionar sobre la base de la "razón jurídica"),* ***la función político-punitiva (aquella que puede sancionar sobre la base de la "razón política")*** *no lo es. Y no podría serlo, pues justamente el principio de separación de poderes es el que garantiza la ausencia de toda valoración política en las decisiones del Poder Judicial.*

19. ***Lo expuesto permite afirmar que en la Carta Fundamental no solamente se encuentra consagrado el antejuicio, sino también el juicio político, esto es, aquel que permite iniciar un procedimiento a los funcionarios enumerados en su artículo 99°, en razón de las "faltas políticas" cometidas en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de "retirar el poder de quien hace mal uso de él e impedir que [...] pueda ser reinvestido de poder en el futuro."*** *(...)" (énfasis nuestro)*

18. Por lo tanto, resulta claro que lo afirmado por los denunciados queda descartado de plano.

5.2. SOBRE LA INVIOLABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

19. Los principales argumentos que los denunciados esgrimen al respecto son:

"5.1 El artículo 201 de la Constitución dispone que "Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas." Conforme al artículo 93 del texto

constitucional, los congresistas gozan de las prerrogativas de inmunidad de arresto y de proceso así como de "inviolabilidad".
(...)
Esta prerrogativa, inherente a la función de los magistrados del TC, se encuentra ratificada expresamente en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme al cual dichos magistrados "Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo."
(...)
"5.3 En consecuencia, dado que los magistrados del TC gozan de inviolabilidad las decisiones que adopten al resolver un caso, mediante una resolución o sentencia, no les genera responsabilidad alguna. Por tanto, no le corresponde al Congreso iniciar una investigación y menos sancionar a cuatro magistrados por emitir una resolución en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dado que gozan de la misma prerrogativa de inviolabilidad con la que cuentan los congresistas".
(...)
"5.4. (...) si se niega prerrogativa de inviolabilidad a los magistrados del TC, debería admitirse, por coherencia, que los congresistas que vienen impulsando la presente acusación constitucional, deberían también ser acusados constitucionalmente, por la infracción de la prohibición contenida en el inciso 2 del artículo 139° de la Constitución, según la cual "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones."

20. Al respecto, debemos señalar que cuando la Constitución le atribuye ciertas potestades al Tribunal Constitucional, estas no son absolutas, toda vez que el artículo 201 de la Constitución debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 99 del mismo cuerpo:

CONSTITUCIÓN

*"**Artículo 201°.-** (...) Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas". (énfasis nuestro)*

"**Artículo 99°.-** (...) Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: (...) a los miembros del Tribunal Constitucional; (...) por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas." (énfasis nuestro)

De lo descrito, se aprecia que ambos textos se complementan, y no es tan cierto el argumento que esgrime la defensa de los denunciados, al sostener que los magistrados no responden por sus votos y opiniones emitidas en ejercicio de su cargo, todo lo contrario éstos en el ejercicio de sus funciones pueden contravenir los derechos o principios constitucionales, consecuentemente son pasibles de denuncia constitucional y de encontrarse su responsabilidad deviene su destitución o inhabilitación conforme lo establece la Constitución.

Debemos de recordar que la inviolabilidad de votos y opiniones existe como medida de protección para el ejercicio independiente de la función, por lo que se desprende del mismo Reglamento del Congreso en el artículo 89 literal c), que establece que las denuncias constitucionales por delitos de acción privada son declaradas inadmisibles de plano, en ese mismo sentido, el Congreso ha declarado improcedentes las solicitudes de levantamiento de la inmunidad de proceso generadas por querellas en las que se ventila la comisión de delitos contra el honor, tales como calumnias, injurias o difamación; DISTINTO, cuando se trata

de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES FUNCIONALES cuya consecuencia es el PERJUICIO RESPECTO A BIENES CONSTITUCIONALES COLECTIVOS, tales como la insatisfactoria PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO DE LA TUTELA JURISDICCIONAL.

Cuando los DENUNCIADOS pretenden equiparar las prerrogativas de los miembros del Tribunal Constitucional con la de los Congresistas, incurren en una falacia argumentativa.

La inviolabilidad del Voto de los Congresistas obedece a la siguiente *ratio*:

- Los Congresistas no tienen el deber de conocer el Derecho. En efecto, la Constitución, en su artículo 90, únicamente exige que el candidato sea peruano de nacimiento, goce del derecho de sufragio y tenga 25 años. No le exige que sea Abogado ni que tenga experiencia judicial.

- Los actos legislativos de los Congresistas están sujetos a un control jurisdiccional posterior, sea mediante control difuso por parte del Poder Judicial o mediante control concentrado por parte del Tribunal Constitucional.

En contraste, los magistrados del Tribunal Constitucional presentan las siguientes características:

- Los magistrados del Tribunal Constitucional SÍ tienen el deber de conocer el Derecho. El artículo 201 de la Constitución le exige que tengan los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema, los cuales conforme al artículo 147 de la Norma Suprema son haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante 10 años o hacer ejercido la abogacía o la catedra universitaria en materia jurídica durante 15 años.

- Los magistrados del Tribunal Constitucional ejercen función jurisdiccional y son la última instancia y definitiva instancia de control constitucional.

Sobre el particular Delgado-Guembes, César , señala lo siguiente:

> *"(...) los magistrados del Tribunal Constitucional sí son responsables por la tutela jurisdiccional que la Constitución garantiza. No existiendo cláusula constitucional que exima de responsabilidad por el ilícito ejercicio de la función jurisdiccional a los Magistrados del Tribunal Constitucional, y en su calidad de jueces constitucionales que se desempeñan en puestos estatales a los que corresponde la administración de justicia, no debe exonerárselos de la rendición de cuentas por la función que se les encarga (...)"*[1] *(énfasis nuestro)*

Como se aprecia, en un estado constitucional de derecho, ningún alto funcionario pueda ser exonerado de comparecer y dar cuenta por el idóneo y diligente ejercicio de las funciones, pues queda proscrito todo acto ilícito por el funcionario que contravino un mandato constitucional, siendo ello así, queda claro que los actos jurisdiccionales sí pueden ser objeto de control por el Congreso.

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la sentencia caso Tribunal Constitucional Vs Perú, ha sostenido respecto que los

[1] Delgado-Guembes, César. ¿Procede la acusación constitucional por la comisión del delito de prevaricato por magistrados del Tribunal Constitucional? En Palestra del Tribunal Constitucional. Año 3, N° 10.

jueces al ejercer función jurisdiccional son pasibles de sanción, pero se exige que la autoridad quien va conocer dicha sanción lo haga respetando el debido proceso, actuando de forma imparcial para garantizar el derecho de defensa.

CORTE IDH - CASO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Vs PERÚ
(RES. 31-01-2001)

"63 (...) En un Estado de Derecho, el juicio político es una forma de control que ejerce el Poder Legislativo con respecto a los funcionarios superiores tanto del Poder Ejecutivo como de otros órganos estatales. No obstante, este control no significa que exista una relación de subordinación entre el órgano controlador -en este caso el Poder Legislativo- y el controlado -en el caso el Tribunal Constitucional-, sino que la finalidad de esta institución es someter a los altos funcionarios a un examen y decisión sobre sus actuaciones por parte de la representación popular.
(...)
74. (...) En otras palabras, la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa". (énfasis nuestro)

Así pues, se colige que la CORTE IDH **legitima la posibilidad de que los magistrados del tribunal constitucional sean sometidos a un juicio político, conforme a la constitución peruana**; empero, exige que para ello se respeten las garantías del debido proceso. Por lo que los miembros del Tribunal Constitucional pueden ser responsables por sus votos, cuando pudieran cometer excesos o deficiencias en el ejercicio de la función.

Por tanto, los magistrados del Tribunal Constitucional gozan de la prerrogativa de la inviolabilidad del voto en el ejercicio regular de su función jurisdiccional. Empero, cuando tal ejercicio NO es regular, esto es, si vulnera manifiestamente la Constitución, se configura una responsabilidad que puede ser meritada en un juicio político. En efecto, el propio Tribunal Constitucional (STC 0004-2011-AI-TC) ha señalado que **no existen derecho absolutos**, pues todos los derechos "*pueden ser limitados, restringidos o intervenidos en alguna medida cuando dicha restricción o intervención resulten justificadas en la protección proporcional y razonables de otros derechos constitucionales o bienes de relevancia constitucional".*

Una interpretación contraria tal como pregonan los DENUNCIANTES, nos llevaría al absurdo jurídico de que los magistrados son absolutamente inimputables en todo supuesto, lo cual originaria un grave riesgo para un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, puesto que podría dar lugar al dictado de sentencias por parte del Tribunal Constitucional que sean manifiestamente inconstitucionales, tal como un fallo donde se establezca la restricción de derechos a cierto grupo de personas por su origen racial o por su género, o que convalide la esclavitud de un grupo humano, o que admita el tráfico de drogas tóxicas, etc.; y que los responsables de estos actos deleznables queden impunes y firmes en sus cargos de magistrados constitucionales.

5.3. SOBRE SI EL AUTO DE SUBSANACIÓN DEL 05 DE ABRIL 2016 SE LIMITÓ O NO A VERIFICAR EN NÚMERO DE VOTOS NECESARIOS

A lo largo del procedimiento parlamentario que nos avoca, los principales argumentos de los DENUNCIADOS es el siguiente:

"Un extremo de la STC N° 01969-2011-HC no contaba con los cuatro votos necesarios para conformar una decisión válida. Jamás existió un supuesto "cambio de voto".
(...)
4.2 El argumento central contenido en el citado Fundamento Jurídico N° 68 era que los hechos investigados "no pueden ser calificados como crimen de lesa humanidad" y, por tanto, en el caso concreto "opera la prescripción". En otras palabras, se decía que el Poder Judicial "debía" seguir investigando hechos que según los magistrados del TC de esa época no eran delitos de lesa humanidad y que ya prescribieron, sin posibilidad de realizar posteriormente un nuevo proceso."
4.3 Lo expuesto en el referido Fundamento es absolutamente distinto al criterio sustentado por el entonces magistrado Vergara Gotelli en su voto, presentado al mismo momento del texto que se acaba de citar. (...)"
4.4 De la simple lectura del voto se aprecia que el magistrado Vergara Gotelli estaba en abierto desacuerdo con la opinión del ponente, pues consideraba que el TC no tenía competencia para calificar los hechos como delitos de lesa humanidad. Afirmaba que dicha tarea le correspondía al juez penal y no al TC. Por ello, en la parte resolutiva de su voto, de manera distinta a la mayoría, dispuso que "el Juez penal competente debe dictar la resolución que corresponda al caso examinado". Esta manifiesta incompatibilidad es lo que motivó el pronunciamiento de la actual conformación del TC en su resolución de subsanación de sentencia. Basta leer el citado voto para darse cuenta que jamás ha existido un supuesto "cambio de voto."
La resolución de subsanación se circunscribe a señalar que un extremo de la STC N° 01969-2011-HC no contaba con la mayoría de cuatro votos necesarios "para conformar una decisión válida".
4.7 Se trata de una resolución que corrige un "error material" y que, como veremos, ya antes había emitido en supuestos similares. Es decir, forma parte de un criterio ya establecido por el TC desde pasadas conformaciones."
4.8 En efecto, la existencia de una posición distinta entre los ex - magistrados Masía Ramírez, Álvarez de Miranda y Calle Hallen con la del ex - magistrado Vergara Gotelli en relación a un considerando y a un punto resolutivo, queda evidenciada con lo expuesto en el Proyecto de Resolución que aparece con fecha 18 de setiembre de 2013 y que obra en el expediente del proceso ante el TC. En dicho Proyecto de Resolución el magistrado Vergara Gotelli sintetiza en un cuadro los tres distintos votos recaídos en el Ex. N° 01969-2011-PHC/TC."
(...)

4.10 De otro lado, la existencia de este documento evidencia de que la anterior composición del TC tuvo la voluntad de "pronunciarse de oficio" como consecuencia de la comunicación presentada por el Procurador Público Especializado Supranacional; y sin considerar el plazo de dos días establecido en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional. Esto ratifica entonces que la decisión de los magistrados denunciados constitucionalmente fue la correcta en la medida que se correspondía con una línea de actuación institucional del TC en este tipo de controversias. Por esta razón, la posición pública que algunos de los entonces magistrados mantienen a la fecha sobre nuestra actuación, resulta absolutamente contradictoria con la conducta que en su momento tuvieron y que se acredita con el documento en cuestión."

A continuación rebatiremos todos estos argumentos de los DENUNCIADOS.

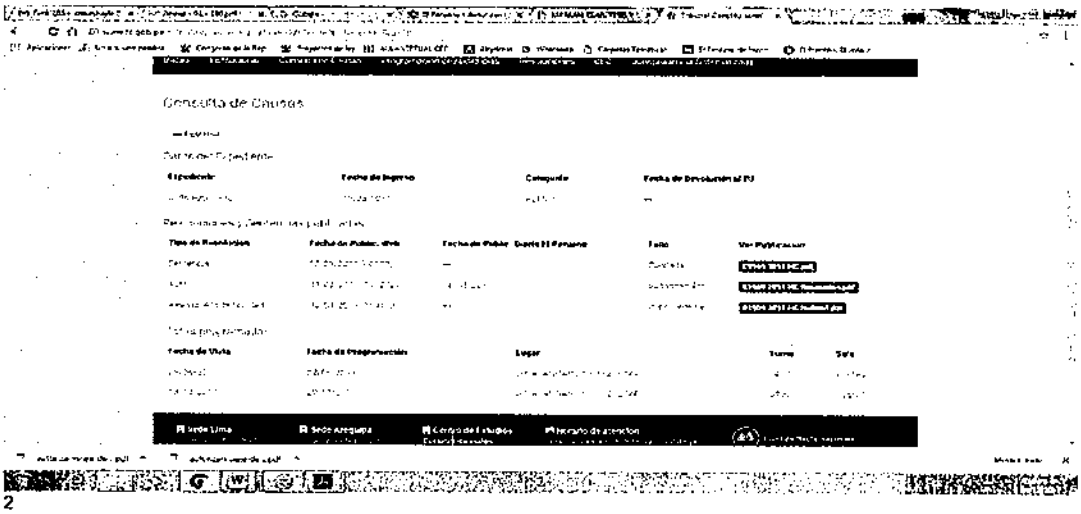
5.3.1. CONSIDERACIONES SOBRE SI SE CONTABA CON LOS CUATRO VOTOS NECESARIOS PARA CONFORMAR UNA DECISIÓN VALIDA.

21. El Código Procesal Constitucional señala que las sentencias tienen requisitos materiales taxativamente establecidos, así:

> ***"Artículo 17.- Sentencia***
> *La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:*
> *1) La identificación del demandante;*
> *2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;*
> *3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;*
> *4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;*
> *5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto."*

22. En ese sentido de un análisis preliminar y material de la sentencia, documento submateria, encontramos que se configura el contenido señalado por el artículo 17 del Código Procesal Constitucional.

En el portal web del Tribunal Constitucional, se han podido encontrar los siguientes elementos de juicio:



[2]

23. De la imagen se puede apreciar que el documento bajo análisis se denomina "sentencia" con fecha de publicación 02 de setiembre de 2013 y con código 40227; y se encuentra junto a dos documentos denominados auto y resolución de nulidad.

Al revisar el documento submateria, en la parte introductoria, encontramos una anotación:

[2] http://www.tc.gob.pe/tc/public/causas/exp-a57ae20285ce9e0612e0e14499ea57fb consultado el día 04 de diciembre 2017.

> "(...) *que los votos emitidos alcanzan la mayoría suficiente para formar* ***"sentencia"*** *según lo contemplado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".*

En el cuerpo del documento se señala la identificación tanto de los demandantes como del agraviante, los temas que a los que la "sentencia" se abocará, seguido de 69 fundamentos y una parte resolutiva, firmada por cuatro magistrados, que constituyen la mayoría de un colegiado de 6 miembros, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez Calle Hayen y Álvarez Miranda.

24. Entonces, tenemos un documento que tiene título de sentencia, publicado y notificado como sentencia, que cuenta con la estructura de una sentencia, por lo que, preliminarmente podríamos decir que estamos ante LA EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA, aparentemente valida.

- **ANÁLISIS DE LA RATIO DE LA SENTENCIA, VOTO Y AUTO.**

25. Ahora nos avocaremos a analizar la parte valorativa, en donde se encuentra la negada configuración de votos, por existir una aparente discrepancia entre lo resuelto en la sentencia y el voto de Vergara Gotelli.

26. Al respecto, los denunciados sostienen que la "*mayoría de magistrados del TC, al emitir la resolución de subsanación, comprobó que la sentencia no contaba con los cuatro votos conformes (...) Por ello, dispusieron tenerlo por no incorporado. Lo hicieron, reitero, luego de verificar que el fundamento 27 del voto del entonces magistrado Vergara Gotelli (...) manifestaba su desacuerdo con el fundamento 68 y el punto resolutivo 1 de la sentencia.*"

27. A fin de centrar este punto, debemos ceñirnos al efecto del Punto Resolutivo 1 de la Sentencia, dado que es el extremo que tiene efecto jurídico sobre los denunciantes.

a. EFECTO DEL PUNTO RESOLUTIVO 1 DE LA SENTENCIA.

28. Declara la Nulidad de la apertura del proceso penal en el extremo que declara los hechos de los denunciantes como crímenes de lesa humanidad; en consecuencia, **a los denunciantes no se les puede aplicar dicho tipo penal ni la imprescriptibilidad.**

SENTENCIA 1969-2011-HC/TC PUNTO RESOLUTIVO 1	MANDATO A JUEZ PENAL	EFECTO FINAL PARA LOS DENUNCIANTES
"HA RESUELTO *1 Declarar* ***FUNDADA*** *en parte la demanda; en consecuencia,* ***NULO el auto de apertura de instrucción emitido por el juez del Cuarto Juzgado*** *Penal Supraprovincial con fecha 9 de enero de 2009 (Exp. N° 2007-00213-0-1801-JR-PE-04),* ***en el extremo que declara que los hechos materia del proceso penal constituyen crímenes de lesa humanidad,*** *manteniéndose subsistentes los demás extremos de la imputación."*	NO abrir proceso a los denunciantes por delito de lesa humanidad y, por ende, NO aplicar la imprescriptibilidad.	**N1: SUS ACTOS NO CONSTITUYEN CRIMENES DE LESA HUMANIDAD Y NO SON IMPRESCRIPTIBLES. JUEZ NO PUEDE APLICARLES ESTAS FIGURAS.**

> "(...) *que los votos emitidos alcanzan la mayoría suficiente para formar* ***"sentencia"*** *según lo contemplado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".*

En el cuerpo del documento se señala la identificación tanto de los demandantes como del agraviante, los temas que a los que la "sentencia" se abocará, seguido de 69 fundamentos y una parte resolutiva, firmada por cuatro magistrados, que constituyen la mayoría de un colegiado de 6 miembros, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez Calle Hayen y Álvarez Miranda.

24. Entonces, tenemos un documento que tiene título de sentencia, publicado y notificado como sentencia, que cuenta con la estructura de una sentencia, por lo que, preliminarmente podríamos decir que estamos ante LA EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA, aparentemente valida.

- **ANÁLISIS DE LA RATIO DE LA SENTENCIA, VOTO Y AUTO.**

25. Ahora nos avocaremos a analizar la parte valorativa, en donde se encuentra la negada configuración de votos, por existir una aparente discrepancia entre lo resuelto en la sentencia y el voto de Vergara Gotelli.

26. Al respecto, los denunciados sostienen que la "*mayoría de magistrados del TC, al emitir la resolución de subsanación, comprobó que la sentencia no contaba con los cuatro votos conformes (...) Por ello, dispusieron tenerlo por no incorporado. Lo hicieron, reitero, luego de verificar que el fundamento 27 del voto del entonces magistrado Vergara Gotelli (...) manifestaba su desacuerdo con el fundamento 68 y el punto resolutivo 1 de la sentencia.*"

27. A fin de centrar este punto, debemos ceñirnos al efecto del Punto Resolutivo 1 de la Sentencia, dado que es el extremo que tiene efecto jurídico sobre los denunciantes.

a. EFECTO DEL PUNTO RESOLUTIVO 1 DE LA SENTENCIA.

28. Declara la Nulidad de la apertura del proceso penal en el extremo que declara los hechos de los denunciantes como crímenes de lesa humanidad; en consecuencia, **a los denunciantes no se les puede aplicar dicho tipo penal ni la imprescriptibilidad.**

SENTENCIA 1969-2011-HC/TC PUNTO RESOLUTIVO 1	MANDATO A JUEZ PENAL	EFECTO FINAL PARA LOS DENUNCIANTES
"HA RESUELTO *1 Declarar* ***FUNDADA*** *en parte la demanda; en consecuencia,* ***NULO el auto de apertura de instrucción emitido por el juez del Cuarto Juzgado*** *Penal Supraprovincial con fecha 9 de enero de 2009 (Exp. N° 2007-00213-0-1801-JR-PE-04),* ***en el extremo que declara que los hechos materia del proceso penal constituyen crímenes de lesa humanidad,*** *manteniéndose subsistentes los demás extremos de la imputación."*	NO abrir proceso a los denunciantes por delito de lesa humanidad y, por ende, NO aplicar la imprescriptibilidad.	**N1: SUS ACTOS NO CONSTITUYEN CRIMENES DE LESA HUMANIDAD Y NO SON IMPRESCRIPTIBLES. JUEZ NO PUEDE APLICARLES ESTAS FIGURAS.**

b. EFECTO DEL PUNTO RESOLUTIVO 1 DEL VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

29. Declara la Nulidad de la apertura del proceso penal y ordena al Juez Penal que fundamente la resolución teniendo en consideración los fundamentos 18, 22 y 23 de su Voto, donde se establece que la lesa humanidad e imprescriptibilidad No son aplicables en Perú antes del 2003; por ende, **a los denunciantes no se les puede aplicar dicho tipo penal ni la imprescriptibilidad.**

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI SENTENCIA 1969-2011-HC/TC	MANDATO A JUEZ PENAL	EFECTO FINAL PARA LOS DENUNCIANTES
*"13. (...) ii) La "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" precisamente reconoce la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, **sin embargo su vigencia en el Perú es a partir del 9 de noviembre de 2003** (...).* *De los instrumentos antes señalados se aprecia entonces, con claridad, **que sus disposiciones son obligatorias a partir de la fecha de entrada en vigor en el Estado parte Y NO DE MANERA RETROACTIVA**.* ***18. (...) los tratados son derecho interno a partir de la fecha en la que entran en vigor Y NO DEBE SER APLICADOS RETROACTIVAMENTE, MENOS AÚN DE MANERA DESFAVORABLE AL REO.*** ***A ello se debe agregar que resulta ilegal forzar figuras punitivas no vigentes al momento de los hechos criminosos** (...).* *22. ¿Qué duda hay respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad? Pues ninguna los delitos tipificados como de lesa humanidad por el juzgador penal **son imprescriptibles pero a partir de que el Estado peruano suscribe los tratados internacionales sobre la materia**.* *(...)* *23. En este contexto se debe indicar que no se trata de discernir cuál ordenamiento (nacional o internacional) es prevalente (...) **resultando que ante tal controversia será aplicable el precepto pro hómine para el justiciable resultando que en el caso penal sub materia y en el presente proceso constitucional de habeas corpus los justiciables son los favorecidos que se mencionan en la demanda**.* *(...)* ***Por estos fundamentos mi voto es porque se declare:*** *1. **Declarar FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...) En consecuencia corresponde que se declare **la NULIDAD** de la Resolución de fecha 9 de enero de 2009 que abrió instrucción en contra de los aludidos favorecidos por el delito de homicidio calificado - asesinato en lo que respecta a la motivación de la prescripción de la acción penal.* *Por consiguiente, **el Juez penal competente debe dictar la resolución que corresponda** al caso examinado, con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que señala la Constitución y las leyes, **DEBIÉNDOSE TENER PRESENTE LO EXPRESADO EN LOS FUNDAMENTOS 18, 22 Y 23, SUPRA."**[3]*	Dictar nueva resolución teniendo presente que en Perú NO existe los Crímenes de Lesa Humanidad NI la Imprescriptibilidad, antes del año 2003. **ES DECIR, EL JUEZ DEBE CONCLUIR QUE ACTOS DE LOS DENUNCIANTES POR SER DEL AÑO 1986, NO SON CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD NI IMPRESCRIPTIBLES.**	**N2: SUS ACTOS NO CONSTITUYEN CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y NO SON IMPRESCRIPTIBLES. JUEZ NO PUEDE APLICARLES ESTAS FIGURAS**

[3] VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI EN LA SENTENCIA 1969-2011-HC/TC:

"18. En este orden de Ideas tenemos que de lo reconocido en el artículo 44° de nuestra Constitución se desprende la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos, que a su vez implica el deber de protegerlos adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela, reconocimiento que es conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1°, inciso I) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2°, inciso 2) Este deber involucra también a los juzgadores sin que ello implique que con el pretexto de la eficacia de dicha garantía se pueda hacer interpretaciones extravagantes o caprichosas con un único objetivo, el poder punitivo del Estado. Y es que, en cuanto materia penal constituye la controversia, de por medio se encuentra una gama de principios y normas que tutelan el derecho a la libertad individual del justiciable, por lo que el deber proteccionista del Estado es relativo en tanto el delito que persigue ya ha sido consumado (Vgr Los delitos instantáneos como sucede con el ilícito de homicidio calificado) y no debe entenderse y menos interpretarse a la plena vigencia de los derechos humanos con el único afán retributivo del Estado cuyo fin es la sanción penal. Así por ejemplo, ***agraviar los derechos fundamentales de los justiciables a partir de la aplicación de ciertos dispositivos establecidos en los tratados respecto a una contingencia anterior a la fe ha de su entrada en vigor en el Estado parte o, lo que es lo mismo, la aplicación de criterios jurisprudenciales sustentados en las normas de un tratado cuyo vigor es posterior a los hechos, transgrede el principio de irretroactividad*** *de la ley y el de la aplicación de los tratados que establece la Constitución en sus artículo 103° y 55°, puesto que conforme a lo allí establecido* ***los tratados son derecho interno a partir de la fecha en la que entran en vigor Y NO DEBE SER APLICADOS RETROACTIVAMENTE, MENOS AÚN DE MANERA DESFAVORABLE AL REO.***

A ello se debe agregar que resulta ilegal forzar figuras punitivas no vigentes al momento de los hechos criminosos *ya que aun cuando las conductas de los justiciables puedan ser asimiladas respecto de crímenes vigentes en el ordenamiento internacional, previamente debe observarse de manera ineludible las disposiciones que los propios tratados guardan de su aplicación en el tiempo y lo previsto en los artículos 55° y 2°, inciso 24, literal "d" de la Constitución peruana. Y es que si bien en los casos penales están inmersos derechos fundamentales que deben ser reconocidos tanto al inculpado como a la parte agraviada, también lo es que en el caso de autos son los inculpados del caso penal por los que se ha recurrido en vía del habeas corpus a pedir tutela de su derecho a la libertad individual dicho de otro modo, es en referencia a los beneficiarios de autos que debe reconocerse o no la vulneración del derecho a la motivación resolutoria conexo con el derecho a la libertad personal.*

22. ¿Qué duda hay respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad? Pues ninguna los delitos tipificados como de lesa humanidad por el juzgador penal ***son imprescriptibles pero a partir de que el Estado peruano suscribe los tratados internacionales sobre la materia****.*
También toca advertir que si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad refiere en su Artículo I que dichos crímenes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, sin embargo la Resolución Legislativa N° 27998 que aprobó la adhesión Perú a dicha convención, señala expresamente la siguiente reserva.

> *"1 1 De conformidad con el Artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, pala los crímenes que consagra la convención,* ***cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú****" [subrayado agregado]*

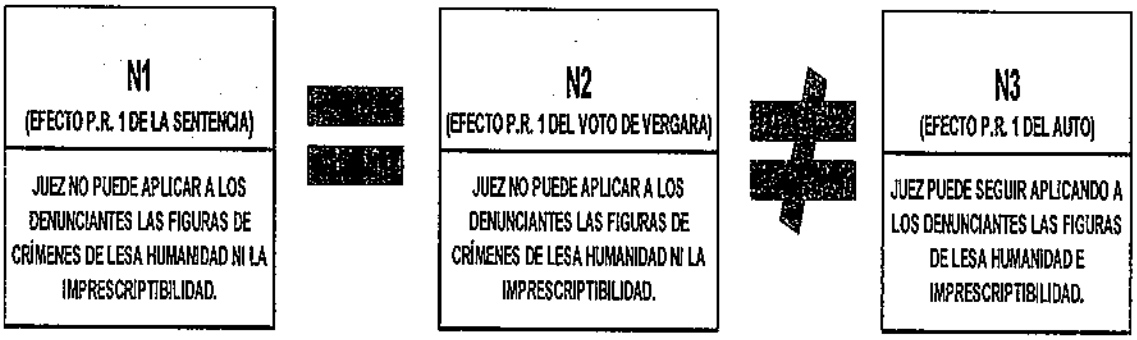
23. En este sentido corresponde una correcta explicación de la concurrencia, o no, de la prescripción penal conforme a la Constitución, la ley y los demás dispositivos, pues en el caso no sólo se presenta la colisión de preceptos constitucionales y legales nacionales sine, también entre normas supranacionales que fijan reglas en cuanto a la ley previa y a la aplicación de sus dispositivos (Cfr Fundamentos del 12 al 14 supra), en todo caso, si el juzgador llega a la convicción de que de manera prevalente resulta aplicable retroactivamente los alcances de un tratado significando ello la colisión entre bienes constitucionales en los que deben prevalecer otros distintos al de la libertad individual del actor de autos, entonces con mayor razón se debió fundamentar la ponderación en relación a los bienes constitucionales y las normas internacionales involucradas (Vgr. los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y pro hómine, así como el de la libertad personal) a fin de validar la sanción de la imprescriptibilidad del crimen que se imputa al actor, lo que no acontece en el caso de autos en el que la resolución judicial materia de examen no contiene una suficiente motivación
En este contexto se debe indicar que no se trata de discernir cuál ordenamiento (nacional o internacional) es prevalente respecto del otro, sino de identificar cuál de ellos es más proteccionista de los derechos humanos. Este mismo sentido compete a los criterios jurisprudenciales disímiles de la Corte frente a los del Tribunal, ***resultando que ante tal controversia será aplicable el precepto pro hómine para el justiciable resultando que en el caso penal sub materia y en el presente proceso constitucional de habeas corpus los justiciables son los favorecidos que se mencionan en la demanda****."*

c. EFECTO DEL AUTO DE LOS DENUNCIADOS.

30. Los denunciados sostienen que del Voto del ex magistrado Vergara Gotelli se colige que este NO estuvo de acuerdo con el Punto Resolutivo 1 de la Sentencia; por ello, a través del Auto que dictan Anulan dicho extremo, lo que genera que a los denunciantes se les pueda aplicar la figura de lesa humanidad y, por ende, los hechos por los cuales los juzgan en el proceso penal sean imprescriptibles.

AUTO DEXP. 1969-2011-HC/TC 03 DE MARZO DE 2017	MANDATO A JUEZ PENAL	EFECTO FINAL PARA LOS DENUNCIANTES
*"SUBSANAR la sentencia de fecha 14 de junio de 2013 y, por ende, tener por **NO INCORPORADOS en la resolución el fundamento 68 y el PUNTO 1 DE LA PARTE RESOLUTIVA. [de la sentencia del** 1969-2011-HC/TC]"*	Juez prosigue con el proceso penal, **PERMANECIENDO su calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad y, por ende, imprescriptibles.**	**N3: JUEZ PUEDE SEGUIR APLICANDO A LOS DENUNCIANTES LAS FIGURAS DE LESA HUMANIDAD E IMPRESCRIPTIBILIDAD.**

31. Del análisis de los fallos de la Sentencia, del Auto y del Voto del ex Magistrado e Vergara Gotelli, podemos concluir lo siguiente:



32. **Por tanto, resulta claro que los denunciados con la emisión del referido Auto NO tutelaron la ratio del Voto del ex magistrado Vergara Gotelli, cuyo efecto respecto a los denunciantes era que estos NO sean procesados por lesa humanidad y consecuentemente NO se les aplique la imprescriptibilidad, dado que estas figuras entraron en vigencia en Perú recién en el año 2003, razón por la cual no puede aplicarse retroactivamente a los hechos materia que son del año 1986.**

33. **En efecto, la emisión del AUTO de subsanación por los denunciados tuvo un efecto perjudicial sobre los denunciantes que es manifiestamente contrario a la ratio del Voto del ex magistrado Vergara Gotelli, toda vez que permite que a los denunciantes se les SIGA aplicando las figuras de crímenes de lesa humanidad y su correspondiente imprescriptibilidad.**

34. Dicho esto, tenemos entonces que, de todo lo señalado, sobre el voto de Vergara Gotelli queda claramente establecido lo siguiente:

a. Firmó la sentencia íntegramente.

b. Tuvo la convicción de que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles a partir de la ratificación del tratado internacional.

c. Considera que en nuestro ordenamiento interno rige el principio de irretroactividad de las leyes y la exigencia formal de "*lex previa*".

d. Afirma que la calificación de si los hechos penales constituyen delito de lesa humanidad es competencia del juez penal, sin embargo, no deja la calificación al libre albedrío de este, sino le ordena tener en cuenta sus fundamentos.

e. Coincide en declarar FUNDADA en parte la demanda y NULA la resolución que abrió instrucción.

35. **En ese sentido podemos decir que los denunciados, por la lectura del fundamento 27 y obviando deliberadamente los fundamentos previos y la parte resolutiva "interpretaron" que Vergara Gotelli discrepa con lo resuelto en la sentencia materia de "subsanación" y por lo tanto, considera que los hechos de "El Frontón" son delitos de lesa humanidad, <u>lo que, evidentemente cambió el sentido de la sentencia</u>.**

36. Finalmente, mediante escrito recibido el 06 de diciembre de 2017, los DENUNCIADOS adjuntan como prueba un video que contiene declaraciones del ex magistrado Vergara Gotelli. Al respecto, los DENUNCIADOS señalan lo siguiente:

> *"3. que acompañamos copia de un video que aparece en youtube (Anexo 3B),* ***en el cual se aprecian las declaraciones efectuadas por el ex magistrado Vergara Gotelli respecto a un caso anterior*** *(caso Teodorico Bernabé, Exp. N° 03173-2006-PHC/TC) [sic. 03173-2008-PHC/TC]* ***que evidencian que su criterio jurisdiccional siembre fue que determinar la prescripción tratándose de un delito de lesa humanidad, NO es competencia del Tribunal Constitucional.*** *Según las declaraciones del citado ex magistrado el Tribunal Constitucional solo interviene en el "tema constitucional".* ***Los aspectos relativos a la prescripción deben ser resueltos por el Juez Penal Ordinario.*** *Ello ratifica que el criterio expuesto en su voto (Fundamento 27) mantiene la línea de pensamiento que siempre tuvo, es decir, el Tribunal Constitucional no tiene competencia para determinar la prescripción: ello le corresponde al Juez Penal ordinario." (énfasis nuestro)*

Al respecto, debemos señalar que lo expresado por el ex magistrado Vergara Gotelli acerca del caso Teodorico Bernabé NO se contrapone a lo argumentado en el presente punto. Por el contrario, coincide con la posición de este en su Fundamento de Voto de la SENTENCIA recaída en el Exp. 1969-2011-HC/TC, en el sentido de que es competencia del Juez Penal determinar la configuración del delito de lesa humanidad y la imprescriptibilidad; empero, teniendo presente que **<u>en el Perú NO existen los Crímenes de Lesa Humanidad NI la Imprescriptibilidad, antes del año 2003</u>. ES DECIR, LOS JUECES DEBEN CONCLUIR QUE TODO ACTO ANTERIOR AL 2003, <u>NO CONSTITUYE CRÍMEN DE LESA HUMANIDAD NI ES IMPRESCRIPTIBLE (tal como sucede con los hechos por los que son juzgados los DENUNCIANTES).</u>**

Así las cosas, esta nueva prueba presentada por los DENUNCIADOS NO RESULTA pertinente NI idónea para sustentar su defensa.

37. En efecto, debemos tener presente que lo señalado por el magistrado SARDON DE TABOADA en la Audiencia, respecto a que la postura del ex magistrado Vergara Gotelli era conocida públicamente toda vez que la había expresado en casos anteriores, por lo cual no cabía ninguna duda al respecto que ameritara una "*reinterpretación*":

> *"(...) considero como ha señalado también el doctor Blume, el doctor Urviola, que no hay contradicción, entre el fundamento de voto de Vergara y la sentencia, es mentira que haya contradicción,* ***ambos concluyen declarando fundada en parte la demanda de hábeas corpus****, la diferencia es solo respecto de las razones o fundamentos de la decisión, ahí sí hay diferencia, como ya se ha señalado, el doctor Mesía, el doctor Álvarez y el doctor Calle, entraron al fondo del asunto a base de un informe de la Comisión de Venecia, que está reseñado en la sentencia y dijeron "cotejando el informe, los elementos que debe tener determinados hechos para hacer lesa humanidad, no hay lesa humanidad", eso dijeron ellos* ***en cambio Vergara dice "no cabe entrar a ese análisis, es simplemente el hecho que no se aplica la figura de lesa humanidad porque recién el 1 de julio de 2002, entró en vigencia el Estatuto de Roma, que había firmado el Perú".***
>
> ***Esto que dijo Vergara, no era la primera vez que lo decía, exactamente lo mismo dijo Vergara en otros dos votos que emitió, el primero es el 218-2009-PHCTC****, caso* ***Contreras Matamoros, esa decisión fue publicada el 18 de noviembre de 2010. Y el segundo caso es el caso 24-2010-PITC****, caso Decreto Legislativo 1097, decisión publicada en 21 de marzo del 2011.*

- **RESPECTO A QUE EL EX MAGISTRADO VERGARA GOTELLI NO MANIFESTÓ CLARAMENTE SU VOLUNTAD EN LA SESION DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 01-11-2013.**

38. Los denunciados esgrimen que cuando el ex magistrado Vergara Gotelli, en la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional del día 01 de noviembre de 2013, expreso que: "*no encontraba justificado el pedido de nulidad formulado por el Procurador*"; ello no constituye una manifestación clara de su voluntad, por las siguientes 2 razones:

   a) **Primero:** *Dicha expresión "resulta imprecisa, dado que no explicita si se entiende injustificado el pedido por razones de fondo* ***o, más bien, por razones de forma, por ejemplo, haberse presentado por alguien que no intervino en el proceso****."* (Cfr. punto 6.6. del escrito de descargos)

   b) **Segundo:** Lo que *"tocaba evaluar a la actual conformación del Tribunal es lo señalado en los textos firmados y publicados y,* ***no en la supuesta voluntad expresada por uno de los firmantes en un documento que, reitero, no forma parte de una resolución****"*. (Cfr. punto 6.6. del escrito de descargos)

Estos argumentos de los denunciados resultan incongruentes por las siguientes razones:

a) **Primero:** *Supra* hemos analizado que la *ratio* del Voto (fundamentos y parte resolutiva) del ex magistrado Vergara Gotelli fue clara: Los denunciantes NO deben ser procesados por los delitos de lesa humanidad NI aplicárseles la imprescriptibilidad; dado que estas figuras entraron en vigencia en Perú recién en el año 2003, razón por la cual no puede aplicarse retroactivamente a los hechos materia que son del año 1986.

   Así las cosas, no cabe duda de que el ex magistrado Vergara Gotelli **no compartía** los argumentos de los peticionarios, quienes estaban en contra de que a los denunciantes se les exima de las figuras de crímenes de lesa humanidad e imprescriptibilidad (que era justamente lo que fundamentó Vergara Gotelli en su Voto).

   Por otro lado, el argumento de los denunciados en el extremo de que la referida expresión de Vergara Gotelli en torno al pedido del Procurador Supranacional, podía estar referida a *"razones de forma"* ya que este último no intervino en el proceso; **resulta contradictorio con la defensa que esbozan en su escrito de descargo.**

   En efecto, uno de los principales argumentos de defensa de los denunciados es que el Tribunal Constitucional estaba facultado para **"Resolver de Oficio"** el pedido del Procurador Supranacional.

   Así las cosas, resulta poco probable de que el señor Vergara Gotelli, que tenía **casi 9 años de experiencia** como magistrado del Tribunal Constitucional, desconociera el alcance de la facultad para **"Resolver de Oficio".**

   En efecto, **el magistrado Vergara no sólo firmó la sentencia; sino que rubricó cada una de las 24 páginas de esa sentencia**, lo que constituye una manifestación de voluntad inequívoca de que estaba de acuerdo con el fallo que ésta contenía y que sólo él y nadie más podría desconocer.

   No es verosímil creer la argumentación de los denunciantes de que el Magistrado Vergara, quien tenía amplísima experiencia jurisdiccional -pues había sido designado en el 2004- y –hacemos énfasis- estaba alrededor de 9 años como miembro del Tribunal Constitucional cuando se dictó la sentencia y, además, se había desempeñado como Vocal Superior en el Poder Judicial por más de una década, pudiera confundir un Fundamento de Voto con un Voto Singular.

   Los DENUNCIADOS tuvieron que falsear la realidad, porque si hubieran aceptado que el Magistrado Vergara había presentado fundamentos de voto, además de firmar la sentencia, no habrían podido sostener que había una discrepancia insalvable lo entre lo consignado en la sentencia y sus fundamentos de voto, porque el cómputo de los votos de una sentencia se realiza sobre la base de lo dispuesto en el fallo y no sobre la base de los fundamentos que sustentan dicho fallo. Eso se debe a que los fundamentos de voto de una sentencia pueden tener diferentes razonamientos y hasta basarse en argumentos de algún modo discrepantes con los contenidos en los fundamentos de esa sentencia; y a pesar de ello concluir en una decisión

coincidente con los demás magistrados, que puede ser la de declarar fundada o infundada una demanda.

Por tanto, de lo expuesto *supra* resulta claro que la tesis de los denunciados en este punto, es incongruente.]

b) **Segundo:** Finalmente, los denunciados optan como último recurso argumentativo denegar la pertinencia y utilidad probatoria de la referida expresión del Vergara Gotelli (en la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional del día 01 de noviembre de 2013), manifestando que no merecía ser meritado porque NO forma parte de la Sentencia.

Nuevamente los denunciados incurren en una incongruencia, puesto que ellos en el Punto C de su Escrito de Descargo, titulado: *"Un proyecto de Resolución ratifica la existencia de 'posiciones distintas entre los ex magistrados Mesía Ramírez, Álvarez de Miranda, Calle Hayen y el ex magistrado Vergara Gotelli"*; **recurren a un "PROYECTO DE RESOLUCIÓN" y a una "ANOTACIÓN MANUAL" para sustentar su defensa, los cuales son documentos que tampoco forman parte de la Sentencia.**

Por tanto, queda rubricado de que el argumento de los denunciados es incongruente y denota un doble estándar para meritar la pertinencia y utilidad de pruebas.

- **RESPECTO A LA AFIRMACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DENUNCIADOS, DE QUE EL MAGISTRADO VERGARA ELABORÓ Y SUSCRIBIÓ UN PROYECTO DE RESOLUCIÓN PARA QUE SE RESUELVAN LOS PEDIDOS DE SUBSANACIÓN, EL CUAL SUPUESTAMENTE DEMUESTRA QUE DICHO MAGISTRADO TENÍA DISCREPANCIAS CON EL FALLO DE LA SENTENCIA DEL 14 DE JUNIO DEL 2013 Y QUE ESTABA A FAVOR DE QUE SE RETIRE SU VOTO DE ESE FALLO -O SEA QUE, ESE PROYECTO DE RESOLUCIÓN FIRMADO POR VERGARA COINCIDIRÍA CON EL AUTO DE SUBSANACIÓN, DEL 3 DE MARZO DEL 2017, QUE DICTARON LOS MAGISTRADOS DENUNCIADOS-.**

Sobre este punto se ha constatado que es falso que el proyecto de resolución suscrito por el magistrado Vergara demuestre que él discrepara con algún aspecto del fallo de la sentencia; sino que evidencia precisamente todo lo contrario y aclara categóricamente cuatro hechos fundamentales sobre los que se ha tratado de confundir al Congreso y a la opinión pública para justificar lo que es injustificable:

a. Lo primero que se aclara, es que el pronunciamiento separado que tuvo el Magistrado Vergara en la sentencia del 14 de junio del 2013, no es un voto singular como erróneamente vienen sosteniendo los magistrados denunciados y sus defensores, sino un fundamento de voto con un distinto razonamiento jurídico con el cual sustentó su decisión en el fallo de esa sentencia, que es precisamente la razón de ser de ese tipo de pronunciamiento jurisdiccional. Sobre el particular, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que "los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia".

Para que no quede duda de que lo que ha emitido es un fundamento de voto y no un voto singular, el mismo Magistrado Vergara explica didácticamente en el citado

proyecto de resolución -cuya elaboración le atribuyen a él los magistrados denunciados- la diferencia entre ambos tipo de pronunciamiento jurisdiccional, en el fundamento 12 del citado proyecto de resolución, en el que señala lo siguiente:

> *"Que técnicamente este Tribunal ha asumido determinadas denominaciones de los votos que emiten los jueces constitucionales, según la posición que adopten. **Si por ejemplo la ponencia en su parte resolutiva tiene un sentido y el juez concuerda con dicho sentido pero difiere en sus fundamentos, se considerará a su posición como fundamento de voto, firmando también la posición mayoritaria**, en cambio **si el juez difiere tanto en los considerandos como en su parte resolutiva, su voto será un voto singular o voto en discordia -según corresponda- no debiendo suscribir la resolución mayoritaria."** (énfasis nuestro)*

A continuación, después que el Magistrado Vergara explicó la diferencia entre un fundamento de voto y un voto singular -aclaró en el mismo proyecto de resolución- que aunque haya desarrollado un razonamiento jurídico diferenciado respecto de uno de los argumentos de la sentencia, ese "fundamento adicional" distinto que él añadió, no define su decisión sobre su voto y por lo tanto no puede "ser considerado como un voto singular", porque lo que en realidad emitió, como ya se ha señalado, es un fundamento de voto. Al respecto, el fundamento 15 del citado proyecto de resolución señala lo siguiente:

> *" Qué es preciso señalar que el Juez Constitucional Vergara Gotelli tiene en su voto un fundamento donde expresa que resulta innecesario un pronunciamiento constitucional respecto a considerar que los hechos imputados constituyen crímenes de lesa humanidad, debiendo observarse que si bien dicho fundamento no es determinante para sustentar su posición es -como se expresa en el mismo voto- una apreciación final, respecto de la ponencia, es decir, un **fundamento adicional que aun cuando al no definir el decisorio de su voto, no alcanza para ser considerado como un voto singular, más allá de que distinga el razonamiento jurídico del citado magistrado**". (énfasis nuestro)*

b. El segundo hecho importante que se aclara al examinar este proyecto de resolución, es que el magistrado Vergara consideraba que su voto coincidía con el de los Magistrados Mesía, Calle y Álvarez en que el auto de apertura de instrucción del proceso penal que se le sigue a los denunciantes debería ser anulado. ESTE ASPECTO QUE SE ACLARA CON EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN ES MUY RELEVANTE, PORQUE DEMUESTRA QUE VERGARA NO ESTABA DE ACUERDO CON QUE SE DEJARA SIN EFECTO LA PARTE DEL FALLO QUE SE ANULÓ AL RETIRAR EL PUNTO RESOLUTIVO NÚMERO 1 DEL FALLO DE LA SENTENCIA, A TRAVÉS DEL AUTO DE SUBSANACIÓN DEL 3 DE MARZO DEL 2017, QUE INCONSTITUCIONALMENTE DICTARON LOS MAGISTRADOS DENUNCIADOS. Al respecto, el fundamento 14 del citado proyecto de resolución -cuya elaboración es atribuida por los magistrados denunciados al Magistrado Vergara- demuestra que la posición de éste de declarar la nulidad del auto de apertura de instrucción cuestionado en la demanda, coincidía con las posiciones de los Magistrados Mesía, Calle y Álvarez; y en tal sentido señala lo siguiente:

> *"**La posición de los jueces Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda también tienen como finalidad la nulidad del auto de apertura de instrucción** por falta de motivación, **he ahí la coincidencia con la posición del Magistrado Vergara Gotelli**". (énfasis nuestro)*

Asimismo y en idéntico sentido el fundamento 9 del citado proyecto de resolución -cuya elaboración es atribuida por los magistrados denunciados al Magistrado Vergara- demuestra que la posición de este magistrado es igual a la de los Magistrados Mesía, Calle y Álvarez en que la demanda debe ser declarada fundada y nulo el auto de apertura de instrucción cuestionado en la demanda; y en tal sentido, señala lo siguiente:

> *"(...) **El voto del Juez Constitucional Vergara Gotelli declaró -al igual que la resolución de los doctores Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda- que la demanda debe ser declarada FUNDADA y NULO el auto de apertura de instrucción cuestionado en la demanda** en el extremo referido a la prescripción de la acción penal, INFUNDADA la demanda en lo referido a la nulidad del proceso penal y dispone que el juzgador emita nuevo pronunciamiento en el menor plazo posible a efectos de que determine si operó o no la prescripción." (énfasis nuestro)*

c. El tercer hecho importante que se aclara al examinar este proyecto de resolución, es que el Magistrado Vergara también consideraba al igual que los magistrados Sardón y Blume, así como los ex magistrados Mesía, Calle, Eto y Álvarez que ya existía una sentencia que había alcanzado la mayoría simple de los votos fueran éstos tres o cuatro. Al respecto, el fundamento 16 del citado proyecto de resolución señala lo siguiente:

> *"Que estando a lo anteriormente expuesto el pedido de los recurrentes debe ser desestimado, en la medida que **la declaración de nulidad del aludido auto de apertura de instrucción, en el extremo que declara que los hechos materia del proceso penal constituyen crímenes de lesa humanidad, manteniéndose subsistentes los demás extremos de la imputación, cuenta con el número de votos exigidos**, mientras los votos de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, resuelven de manera diferente a la mayoría, es decir, existió mayoría simple, **por ende hay resolución final del caso y lo allí decidido cobra todos sus efectos jurídicos, escenario en el que el pedido de subsanación de autos resulta infundado**. Asimismo, cabe expresar que el Tribunal Constitucional de ninguna manera puede dejar de resolver las causas llegadas a su fuero, puesto que ello no constituye una obligación sino un deber de todo Estado Constitucional, **razón por la que con 3 (mínimamente) o 4 votos existe mayoría en el caso de autos**." (énfasis nuestro)*

Sobre el particular hay que destacar que voces autorizadas, como el ex Presidente del Tribunal Constitucional Juan Vergara y el Magistrado Gerardo Eto, han señalado que aún en el supuesto negado que efectivamente el voto del Magistrado Vergara fuera un voto singular discrepante del fallo; y que por tal razón se le pudiera excluir del mismo, debido a una corrección del cómputo de votos, de todos modos ya existía una sentencia firme porque con 3 votos se había alcanzado la mayoría simple, que es lo que exige el artículo 10 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el cual dispone que "[e]l Pleno del Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos".

El cómputo resultaría así, porque aún separando del fallo de la sentencia el voto del Magistrado Vergara -dándole una forzada condición de voto singular, con el pretexto de que existe una ligera discrepancia en la fundamentación- eso de ningún modo autoriza a que su voto se sume a la posición de los magistrados Urviola y Eto, la cual era diametralmente diferente a la suya. En consecuencia, el cómputo de votos sería el siguiente: 3 votos de los magistrados Mesía, Calle y Álvarez por un lado, 2 votos de los magistrados Urviola y Eto y, por último, en una tercera posición 1 voto del Magistrado Vergara, o sea que, el resultado de los votos obtenidos por cada una de las

posiciones sería de 3, 2 y 1; por lo tanto, la mayoría simple se alcanzaría con sólo tres votos.

La interpretación de los magistrados Vergara y Eto resulta razonable, teniendo en cuenta que el Reglamento Normativo del Tribunal establece que el Pleno resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos y no establece que se requiera una mayoría calificada de más de la mitad de los miembros del Tribunal, porque en ese caso sí serían necesarios 4 votos conformes para que haya una sentencia.

Por todas esas consideraciones, es que ese proyecto de resolución firmado por el Magistrado Vergara propone expresamente que se declare infundado el pedido de subsanación de los solicitantes. En tal sentido, el fundamento 17 del proyecto de resolución señala lo siguiente:

> *"Por consiguiente, este Colegiado desestima el pedido realizado por los recurrentes porque la sentencia del Tribunal constitucional, de fecha 14 de junio de 2013, no cuenta en sus extremos nada que subsanar".*

Es por ello, que a continuación, en la parte resolutiva de ese proyecto de resolución se señala lo siguiente:

> *"RESUELVE*
> *Declarar infundado el pedido de subsanación de los solicitantes".*

Esta decisión del Magistrado Vergara de declarar infundado el pedido de subsanación de los solicitantes, ya la había adelantado en la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional del martes 1 de octubre del 2013, en la que se dió cuenta del pedido de nulidad efectuado por el Procurador Público Supranacional. En el acta de la sesión del Pleno correspondiente a esa fecha consta lo siguiente:

> *"El magistrado Vergara indicó que en un plazo de 2 días emitiría su opinión al respecto pero adelantó que no se en que no encontraba justificado el pedido de nulidad formulado por el Procurador Público Especializado Supranacional".*

Como puede apreciarse, en el colmo de la audacia los magistrados denunciados han querido hacer creer al Congreso y a la opinión pública, que el proyecto de resolución del Magistrado Vergara Gotelli decía lo contrario de lo que en realidad decía y que la citada acta del 1 de octubre del Pleno del Tribunal Constitucional lo que hacía era encargar al Magistrado Vergara que elaborara un proyecto de resolución para atender positivamente el pedido de subsanación hecho por el Procurador Público Supranacional y que dicho magistrado había preparado uno en ese sentido, lo cual como se ha podido comprobar es absolutamente falso.

- **RESPECTO A QUE CON ANTERIORIDAD EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HA SUBSANADO COMO ERROR MATERIAL EL CONTEO DE VOTOS.**

39. Al respecto, los DENUNCIADOS argumentan lo siguiente:

> *"5.5. La necesidad de verificar el cómputo de votos y determinar que si no se cuenta con el número necesario de votos conformes no puede haber sentencia ya ha motivado anteriores pronunciamientos jurisdiccionales del TC.* ***Así por ejemplo, en el caso "Carlos Fonseca" (Exp. N° 00831-2010-HD/TC),*** *al constatarse que el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos estaba en desacuerdo con algunos puntos resolutivos de la*

sentencia, se declaró la nulidad por no haberse alcanzado los votos necesarios"
(...)
*"5.6. La misma situación se presentó en **el caso Ernesto Schutz Landázuri (Exp. N° 03681-2010- HC/TC)** cuando se constató la ausencia del número de votos necesarios para que exista sentencia.*
(...)
En consecuencia, la decisión de declarar que un acto procesal no reúne los cuatro votos necesarios para conformar sentencia ya había sido expuesta en anteriores oportunidades por el TC. Ello no motivó que prosperen acusaciones constitucionales contra los magistrados que las expidieron por supuestas infracciones constitucionales o supuesto delito de prevaricato".

Sobre el particular, debemos señalar que ambos casos citados los DENUNCIADOS son totalmente distintos al caso del AUTO, puesto que tanto en el caso "Carlos Fonseca" (Exp. 00831-2010-HD/TC) así como en el caso Ernesto Schutz Landázuri (Exp. 03681-2010-HC/TC), **NO se realizó un ejercicio interpretativo de la voluntad de los magistrados**, sino solo un simple cotejo como consecuencia lógica de los fallos expresos de los magistrados. Veamos los siguientes cuadros:

CASO FONSECA - EXP. 0831-2010-HD:
MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL MAGISTRADO BEAUMONT SOBRE SU DISCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA

FALLO DE LA SENTENCIA	FALLO DEL VOTO BEAUMONT CALLIRGOS	CONSECUENCIA LÓGICA
1. *Declarar **FUNDADA,** en parte, la demanda de hábeas data de autos, por haberse acreditado la violación de los derechos fundamentales a la autodeterminación informativa y a la intimidad; y, en consecuencia,* 2. *Ordenar a la emplazada suprimir de inmediato de su banco de datos CERTICOM la información sobre las deudas oportunamente pagadas por el recurrente y cuyo pago tenga una antigüedad superior a los 2 años; bajo apercibimiento de imponérsele una multa acumulativa ascendente a 20 Unidades de Referencia Procesal, de conformidad con el artículo 22º del Código Procesal Constitucional.* 3. *Ordenar a la emplazada suprimir de inmediato de su banco de datos CERTICOM la información relacionada con los montos específicos de las deudas crediticias oportunamente pagadas por el recurrente; bajo apercibimiento de imponérsele una multa acumulativa ascendente a 20 Unidades de Referencia Procesal, de conformidad con el artículo 22º del Código Procesal Constitucional.* 4. *Ordenar a la emplazada abstenerse de comercializar o de incluir en los reportes que comercializa datos relacionados con el domicilio o la ocupación laboral del recurrente, bajo apercibimiento de imponérsele una multa acumulativa ascendente a 20 Unidades de Referencia Procesal, de conformidad con el artículo 22.º del Código Procesal Constitucional.* 5. *Notificar esta sentencia a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a efectos de que ordene a todas las Centrales Privadas de Información de Riesgos que realicen actividades o presten servicios en el territorio nacional su adecuación a los criterios expuestos en la presente sentencia, bajo apercibimiento de sancionarse en su momento la*	*Manifiesto mi conformidad con el extremo de la sentencia en mayoría que resuelve declarar FUNDADA en parte la demanda y ordena a la emplazada suprimir de su banco de datos la información referida a deudas oportunamente pagadas por el recurrente y cuyo pago tenga una antigüedad superior a los 2 años. **Sin embargo, NO SUSCRIBO los puntos resolutivos 3, 4 y 5 del Fallo, ni los fundamentos que los respaldan, por las consideraciones que a continuación paso a exponer:***	SE DECLARA LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE PUBLICACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEBIDO A LA **MANIFESTACIÓN EXPRESA** DEL MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS DE QUE NO SUSCRIBÍA LOS PUNTOS RESOLUTIVOS 3, 4 Y 5.

inconstitucionalidad de los actos que resulten contrarios a ellos. *6. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.*		

CASO SCHUTZ - EXP. 03681-2010-HC: MANIFESTACIÓN EXPRESA DE 3 VOTOS POR FUNDADA Y 3 VOTOS POR IMPROCEDENTE

FALLO DE LA SENTENCIA	FALLO VOTO CONJUNTO BEAUMONT CALLIRGOS Y URVIOLA HANI	FALLO DEL VOTO VERGARA GOTELLI	CONSECUENCIA LÓGICA
1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda por haberse comprobado la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; en consecuencia, **NULA la Resolución de fecha 21 de noviembre de 2006, que suspendió los términos prescriptorios de la acción penal.** **ALVAREZ, MESÍA Y ETO**	**1. Declarar IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo señalado en el fundamento 3 [Resolución de fecha 21 de noviembre de 2006, que suspendió los términos prescriptorios de la acción penal.].	**1.Declarar IMPROCEDENTE** la demanda de habeas corpus.	SE DECLARA LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE PUBLICACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA, DEBIDO A LA **MANIFESTACIÓN EXPRESA** QUE DEMUESTRA EL EMPATE DE POSICIONES: A) FUNDADO POR LOS MAGISTRADOS ALVAREZ MESÍA Y ETO Y B) IMPROCEDENTE POR LOS MAGISTRADOS BEAUMONT URVIOLA Y VERGARA SE LLAMÓ AL MAGISTRADO CALLE HAYEN PARA QUE DIRIMA EL EMPATE.

Por tanto, el argumento de los DENUNCIADOS respecto a una similitud entre el "supuesto" acto de conteo de votos realizado en el AUTO que emitieron y el que se efectúo en los casos de los Exps. 0831-2010-HD/TC y 03681-2010- HC/TC, NO TIENE ASIDERO, dado que en estos últimos no se realizó un ejercicio interpretativo de la voluntad de ningún magistrado, tal como sí se realizó con el AUTO en el caso del Voto del ex magistrado Vergara Gotelli.

Al respecto, los denunciados sostienen que hay precedentes en los cuales el Tribunal Constitucional ha hecho un nuevo cómputo de votos, fuera del plazo de dos días previsto por la ley y han mencionado los casos de Carlos Fonseca y de Ernesto Schutz, Exp. 00831 2010 -PHC/TC y 036 81-2010-PHC/TC. No obstante, hay que destacar que en dichos procesos lo hicieron por la vía de la nulidad, mientras que en este caso, es decir en el auto de subsanación por el que son denunciados, ellos descartaron expresamente que procediera la nulidad. También es importante dejar constancia que en los casos de Fonseca y Schutz, los plazos en los cuales declararon la nulidad solo fueron de 7 semanas después de dictada la sentencia, en el caso del primero y de 3 semanas en el caso del segundo, lo que demuestra que fueron plazos razonables que no afectaron el principio constitucional de seguridad jurídica, a diferencia de lo que

sucede con el auto de subsanación emitido casi 4 años después de dictada la sentencia.

AUTO SUBSANACIÓN DEL CASO SCHUTZ - EXP. 03681-2010-HC	AUTO SUBSANACION DEL CASO FONSECA - EXP. 0831-2010-HD	AUTO SUBSANACIÓN DEL EXP. 1969-2011-HC-TC
RESUELTO EN 7 SEMANAS CONFORME AL PLAZO RAZONABLE	RESUELTO EN 3 SEMANAS CONFORME AL PLAZO RAZONABLE	RESUELTO EN 3 AÑOS Y 6 MESES TRASGREDE EL PLAZO RAZONABLE

5.3.2. RESPECTO A LA SUPUESTA VOLUNTAD DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI PARA DE UTILIZAR SU VOTO DIRIMENTE.

Un aspecto que llama poderosamente la atención del AUTO de Subsanación de Error Material, es que los DENUNCIADOS señalan que la posición contraria a la SENTENCIA, conforme a la cual debía desestimarse el extremo del hábeas corpus en que se cuestiona la calificación de los hechos penales como crímenes de lesa humanidad, cuenta incluso con la mayoría de votos del Pleno del Tribunal constituido en ese momento, en la medida que, además de contar con tres votos explícitos a favor (magistrados Urviola Hani, Eto Cruz y Vergara Gotelli), **se beneficiaria también del voto decisorio del entonces Presidente del Tribunal Constitucional, magistrado URVIOLA HANI:**

> ***AUTO DE SUBSANACION DE ERROR MATERIAL***
> ***EXP. 01969 2011-PHC/TC***
>
> *12. Por el contrario, en autos se verifica más bien que la posición contraria, conforme a la cual debía desestimarse el extremo del hábeas corpus en que se cuestiona la calificación de los hechos penales como crímenes de lesa humanidad, cuenta incluso con la mayoría de votos del Pleno del Tribunal constituido en ese momento, en la medida que, además de contar con tres votos explícitos a favor (magistrados Urviola Hani, Eto Cruz y Vergara Gotelli), **se beneficiaría también del voto decisorio del entonces Presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Urviola Hani, conforme estaba establecido en el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional: "El Presidente del Tribunal Constitucional cuenta con el voto decisorio para las causas que son competencia especial del Pleno en la que se produzca un empate de ponencia".** (énfasis nuestro)*

Al respecto, veamos las conclusiones de los votos de dichos magistrados:

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI	VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI	VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ
FUNDADA la demanda de Habeas Corpus.	INFUNDADA la demanda de Habeas Corpus.	INFUNDADA la demanda de Habeas Corpus.

Como podemos ver, NO existe coincidencia entre los Votos de los citados 3 magistrados; razón por la cual, resulta imposible una supuesta aplicación de Voto Decisorio, puesto que este solo podría haber sido aplicado de existir un empate, el cual no se habría producido en la medida en que la votación era de 4 votos (de los

magistrados Mesía, Calle, Álvarez y Vergara) contra 2 (de los magistrados Urviola y Eto)

Máxime, cuando el ex magistrado URVIOLA HANI testificó en la Audiencia ante la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, que ÉL NO EJERCIÓ su Voto Decisorio:

> *"Se me han formulado tres preguntas. La primera, sobre si me ratifico en el voto singular emitido con fecha 5 de abril del 2016, me ratifico en todas sus partes. Igualmente, si me ratifico en el voto singular emitido con fecha 13 de junio del 2013, igualmente, me ratifico en todas sus partes. Y* ***respecto al voto decisorio*** *al que alude el señor congresista César Segura,* ***debo manifestar que yo NO HE HECHO USO DEL VOTO DECISORIO,*** *porque, además, de acuerdo al artículo 10.° a) del reglamento normativo del Tribunal Constitucional,* ***la característica del voto decisorio es que inclina la decisión en el sentido del voto del presidente; es distinto al voto dirimente donde el dirimente tiene que emitir un nuevo voto. Aquí no he emitido yo ningún voto ni el Relator ha aplicado, porque eso lo tendría que hacer el Relator en el conteo.*** *Al hacer el conteo él considera resuelto el caso o producido la resolución en el sentido del voto del presidente; de tal manera que esa es la característica del voto decisorio que yo no he hecho uso en este caso." (énfasis nuestro)*

Por tanto, resulta claro que el AUTO de subsanación también tergiversó, mediante una reinterpetación retroactiva, la voluntad expresada en su Voto por el magistrado URVIOLA HANI en la sentencia del 14 de junio de 2013 y contra su posición expresa de que dicha sentencia no debería ser modificada para no vulnerar la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica, según lo manifestó en su Voto Singular adjunto al AUTO de subsanación del 03 de marzo de 2017.

5.3.3. TESTIMONIAL DE LOS OTROS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE CONOCIERON EL EXP. 01969 2011-PHC/TC.

40. Las declaraciones testimoniales brindadas en la audiencia de fecha 27 de noviembre de 2017, contribuyen a generar certeza sobre el sentido del voto del magistrado Vergara Gotelli, como veremos a continuación:

- **TESTIMONIO DEL EX MAGISTRADO ETO CRUZ.**

41. El ex magistrado ETO CRUZ, quien voto en contra de la Sentencia del Expediente 01969 2011-PHC/TC, manifestó al respecto lo siguiente:

> *"Analizando en términos estrictamente objetivos,* ***el fundamento del magistrado Vergara esgrime ahí que los delitos de lesa humanidad no corresponde que se incorpore en esa investigación.*** *Por tanto, porque debe calificarse como delitos a partir de la suscripción de los tratados, en este caso del Estatuto de Roma (14), de la Corte Penal Internacional, está en el artículo 7.1.°, y describe también el Estatuto de Roma,* ***los crímenes de lesa humanidad en el artículo 29.°, según el doctor Vergara, su imprescriptibilidad entra en vigor para el Perú a partir del primero de julio de 2002****. Eso está en el fundamento jurídico 13 de su fundamento.*
> *(...)*
> *De acuerdo, a lo que he estado analizando en términos objetivos, encuentro, de que* ***el argumento del doctor Vergara, forma parte, ilustres congresistas, de lo que en la estructura de una sentencia se llama se obiter dicta****, es decir, una sentencia constitucional está conformada por varios componentes, uno prácticamente la razón declarativa axiológica; otra, la razón suficiente; otra, la*

razón normativa y una de esa parte y otra es la decisión. ***Quienes suscriben la decisión, el de [...], el fallo, ahí si firman cuatro, independientemente de la estructura axiológica, motivadora del fundamento que hace el magistrado Vergara, ya él hizo voto, en los cuatro, ya no hay nada que hacer ahí."*** *(énfasis nuestro)*

Como se puede apreciar, aún cuando el ex magistrado ETO CRUZ no compartió lo expuesto en la sentencia del Expediente 01969 2011-PHC/TC, reconoce indubitablemente que la voluntad del ex magistrado Vergara fue suscribir dicha sentencia, por considerar que a los DENUNCIANTES no se les debía procesar por lesa humanidad ni aplicarles la imprescriptibilidad.

- **TESTIMONIO DEL EX MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ.**

42. El ex magistrado MESÍA RAMÍREZ, quien voto a favor de la Sentencia del Expediente 01969 2011-PHC/TC, manifestó al respecto lo siguiente:

> *"El petitorio de los marinos, declarar nulo el auto que habría proceso penal por los sucesos del frontón, esa era la pretensión principal y que se declare nulo el proceso penal como una pretensión accesoria y subsecuente. Ese es el pedido, sobre eso hay que pronunciarnos.*
> *(...)*
> ***Cómo fundamentaron Mesía Álvarez y Calle, no es lesa humanidad, no es lesa humanidad, no es lesa humanidad*** *y cómo fundamentó Vergara,* ***Vergara también fundamentó que no es lesa humanidad, Vergara dijo que no es lesa humanidad****. Ahora lo voy a demostrar, lo que pasa es que, cómo es que nosotros llegamos, solo que llegamos por caminos diferentes, porque los jueces no somos robots, los jueces somos seres humanos y podemos pensar distinto. Mesía qué dijo, no se subsume en el tipo penal o sea los hechos del Frontón no constituyen lesa humanidad, Álvarez y Calle llegan a lo mismo, no se subsume en el tipo penal, no se subsume en el tipo penal.*
> ***Para Vergara, también no es lesa humanidad y por eso, es que él va a firmar la parte resolutiva, donde dice, no es lesa humanidad, por eso lo firma, solo que él llega por un camino distinto, porque tiene derecho a pensar distinto, por qué, es que para él no es lesa humanidad, porque cuando sucedieron los hechos dice él, no estaba vigente el estatuto de Roma y que en el Perú y en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, está consagrado el principio de retroactividad de la ley.***
> *(...)*
> *De manera, de que cuatro han votado porque la sentencia sea fundada y cómo es que resuelven estos cuatro, nulo el autoapertorio de instrucción, no constituye lesa humanidad, que continúe el proceso penal; nulo el autoapertorio de instrucción, no constituye lesa humanidad, que continua el proceso penal; nulo el autoapertorio de instrucción, no constituye lesa humanidad, que continua el proceso penal; y* ***Vergara firma también esa resolución y cuando Vergara firma la resolución. En consecuencia para él, nulo el autoapertorio de instrucción, no constituye lesa humanidad y que continúe el proceso penal.***
> *(...)*
> *En el fundamento 13, que dice, Vergara, que el Estatuto de Roma, rige en el Perú a partir del primero de julio del año 2002 o sea,* ***no se puede aplicar el Estatuto de Roma para el año 1996 [sic 1986]."*** *(énfasis nuestro)*

Como se puede apreciar, el ex magistrado MESÍA RAMÍREZ concuerda con lo expuesto por el ex magistrado ETO CRUZ, en el sentido de que el ex magistrado Vergara Gotelli suscribió la sentencia por considerar que a los DENUNCIANTES no se les debía procesar por lesa humanidad ni aplicarles la imprescriptibilidad.

- **TESTIMONIO DEL EX MAGISTRADO BLUME FORTINI.**

43. El ex magistrado BLUME FORTINI, quien votó en contra del Auto de Subsanación de Error Material de la Sentencia del Expediente 01969 2011-PHC/TC, manifestó al respecto lo siguiente:

> *"(...) **yo suscribo la posición de la inamovilidad de la sentencias**, porque esto evidentemente le da seguridad jurídica al sistema, y porque, además, el Tribunal es una instancia de cierre a nivel nacional, y no existe disposición alguna que habilite la nulidad de una sentencia.*
> *(...)*
> *En el voto conjunto que elaboramos con el doctor Sardón, hay dos aportes la primera parte que es una parte procedimental, que hace hincapié en que desde el punto de vista procesal hay dos observaciones.*
> ***La primera observación, es la relativa a la extemporaneidad, porque de acuerdo al artículo 121, contra la sentencia del Tribunal Constitucional,** no cabe impugnación alguna, **en el plazo de dos días** a contar desde su notificación o publicación tratándose de resoluciones recaudas en los procesos de inconstitucionalidad, el tribunal de oficio a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar algún error material u omisión en que hubiese incurrido. **Estas resoluciones deben expedirse sin más trámite al segundo día de formuladas**.*
> *Entonces, hay un plazo para solicitar la aclaración o rectificación o subsanación de algún error material. **Desde mi punto de vista que entender por error material, un error de fecha, un error de cálculo, un error de redacción, un error de tipeo, etcétera. No entrar a un aspecto sustantivo.***
> *(...)*
> *Y por otro lado, también, consideramos que **quienes estaban solicitando esta subsanación de error material según la denominaron, no era partes involucradas en el proceso**, porque este proceso era un proceso entre los demandantes y el Poder Judicial representado por el juez o funcionario competente que había dictado ese auto apertura de instrucción por lesa humanidad respecto de hechos del año 1986.*
> *(...)*
> *Entonces, no existía un tercero acá, era los demandantes y el demandado. Y entonces, me pareció que las cuatro entidades, o las cuatro personas o como quisiéramos llamarlo que se personaron, eran ajenas al proceso. **Un procurador público especializado supranacional, el Instituto de Defensa Legal, la coordinadora Nacional de derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos, que se había apersonado solicitar la corrección del error material, yo en lo particular considere que estas personas no eran parte en el proceso.***
> *Y por eso, acompañe al magistrado Sardón en la decisión de considerar que el pedido era improcedente por esa razón. Pero, luego, ingrese a analizar la tesis esgrimida en la resolución de mayoría que había una disconformidad entre ambos votos, es decir, el voto del doctor Vergara, cuando acompaño a los demás, magistrados, y que hizo sentencia con el fundamento de voto. **Y acá observé lo siguiente: si analizamos la sentencia que firma el magistrado Vergara, en la parte introductoria se dice: "con los votos singulares**... —bueno, se detalla quienes participaron, los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesías Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda— de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz y con los*

fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen". ***Es decir, en la introducción de la sentencia que firma Vergara se señala que el voto aparte que él hace es un fundamento de voto y, por lo tanto, ahí hay —desde mi punto de vista— una expresión de voluntad.***
Y, por otro lado, para mí ha tenido un peso específico el hecho de que el doctor Vergara, más allá de cualquier otra consideración, haya firmado de su puño y letra la sentencia, porque si firma la sentencia *— desde mi punto de vista—* ***es claro que esa es su posición, esa es su expresión de voluntad, aún en el supuesto de que pudieran haber discrepancias en su voto.***
Pero también observé que el fundamento de voto se centraba básicamente en el argumento de que en el año 1986 no existía en el Perú la lesa humanidad y, por lo tanto, no se podía aplicar la retroactividad respecto a la ya consagración en el Perú de esa figura delictiva que ocurrió a partir del año 2002, 2003. *" (énfasis nuestro)*

Como se puede apreciar, el ex magistrado BLUME FORTINI concuerda con lo expuesto por los ex magistrados ETO CRUZ y MESÍA RAMÍREZ, en el sentido de que el ex magistrado Vergara Gotelli suscribió la sentencia por considerar que a los DENUNCIANTES no se les debía procesar por lesa humanidad ni aplicarles la imprescriptibilidad.

Asimismo, BLUME FORTINI manifiesta que el hecho que el ex magistrado Vergara Gotelli haya suscrito la integridad de la SENTENCIA (incluida la introducción que señala que su Voto es un Fundamento de Voto), es clara prueba de su conformidad con la misma.

- **TESTIMONIO DEL EX MAGISTRADO URVIOLA HANI.**

44. El ex magistrado URVIOLA HANI, quien voto en contra de la Sentencia del Expediente 01969 2011-PHC/TC y del Auto de Subsanación de Error Material (conociendo así ambas resoluciones), manifestó al respecto lo siguiente:

> *"En mi voto singular también hago referencia* ***a la afectación de la cosa juzgada, señalando de que esa sentencia había pasado a la autoridad de cosa juzgada esta no podía ser removida, de tal manera que en mi voto llego a la conclusión de que el tema es improcedente****, es decir, la subsanación era improcedente.*
> ***Por otro lado, también señalé en mi voto singular que la solicitud de subsanación había sido presentada extemporáneamente por quién no había sido parte en el juicio, dos aspectos de forma, pero que afectan de manera muy drástica digamos los efectos de una resolución de subsanación, el auto de subsanación.***
> *Yo me voy a remitir a mi voto singular, no quiero hacer mayor explicación pero debo resaltar algo importante respecto a lo que se zanjó ya en la sesión que se llevó a cabo el 1 de octubre de 2013 en el Pleno, cuando yo ejercía la presidencia del Tribunal Constitucional y voy a dar lectura, a mayor abundamiento considero muy importante acudir a la propia declaración del magistrado Vergara, respecto a la presente solicitud de subsanación, esta fue tratada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en su sesión del 1 de octubre de 2013, en la respectiva Acta, firmada por los magistrados Vergara, Mesía, Calle, Eto, Álvarez y el suscrito consta lo siguiente:*
> *5.3. Caso El Frontón 2, respecto de la sentencia recaída en este proceso, Expediente 6969/2011-HC/TC, el Pleno debatió sobre el pedido de nulidad efectuado por el Procurador Público especializado Supranacional.*
> ***El magistrado Vergara Gotelli indicó que en un plazo de dos días emitirá su opinión al respecto, pero adelantó que no encontraba justificado el***

pedido de nulidad formulado por el Procurador Público especializado Supranacional. *" (énfasis nuestro)*

Como se puede apreciar, el ex magistrado URVIOLA HANI concuerda con lo expuesto por los ex magistrados ETO CRUZ, MESÍA RAMÍREZ y BLUME FORTINI, en el sentido de que el ex magistrado Vergara Gotelli era consciente de su conformidad con la SENTENCIA y que prueba de ello fue que en la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional del 1 de octubre de 2013, este (Vergara Gotelli) indicó que en un plazo de dos días emitirá su opinión al respecto, **pero adelantó que no encontraba justificado el pedido de nulidad (subsanación de error material) formulado por el Procurador Público Especializado Supranacional.**

Asimismo, URVIOLA HANI concuerda en que los pedidos de subsanación de error material eran improcedentes porque fueron presentados por personas NO legitimadas y FUERA del plazo legal de 2 días.

Finalmente, concluye que el AUTO de subsanación constituyó una "***afectación de la cosa juzgada"*** porque que ***"esa sentencia había pasado a la autoridad de cosa juzgada esta y [por ende] no podía ser removida***".

- **TESTIMONIO DEL EX MAGISTRADO SARDON DE TABOADA.**

45. El ex magistrado SARDON DE TABOADA, quien voto en contra del Auto de Subsanación de Error Material , manifestó al respecto lo siguiente:

> *"(...) **el doctor Vergara firmó las 24 páginas de la sentencia**, **empezando por la página 1, que incluye el párrafo introductorio que dice lo siguiente: "Y con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli** y Calle Hayen que se adjunta", al lado donde dice fundamentos de voto de Vergara, está la firma de Vergara, entonces como voy a tener yo derecho a decir se ha equivocado Vergara, imagínese en qué mundo entraríamos, si yo veo la Constitución del año 79 con la firma de Haya de la Torre y digo "Oye yo he leído el antiimperialismo del Apra y piensa de otra manera Haya de la Torre", imagínese en qué mundo entraríamos.*
> ***Entonces hay que respetar a quien firma un documento, ese era la voluntad de Vergara, estaría equivocado o no, pero es a lo que él pensaba.***
> *En segundo lugar, considero como ha señalado también el doctor Blume, el doctor Urviola, que **no hay contradicción, entre el fundamento de voto de Vergara y la sentencia, es mentira que haya contradicción, ambos concluyen declarando fundada en parte la demanda de hábeas corpus, la diferencia es solo respecto las razones o fundamentos de la decisión**, ahí sí hay diferencia, como ya se ha señalado, el doctor Mesía, el doctor Álvarez y el doctor Calle, entraron al fondo del asunto a base de un informe de la Comisión de Venecia, que está reseñado en la sentencia y dijeron "cotejando el informe, los elementos que debe tener determinados hechos para hacer lesa humanidad, no hay lesa humanidad", eso dijeron ellos en cambio Vergara dice "no cabe entrar a ese análisis, es simplemente el hecho que no se aplica la figura de lesa humanidad porque recién el 1 de julio de 2002, entró en vigencia el Estatuto de Roma, que había firmado el Perú".*
> ***Esas son en síntesis muy apretadas las razones por las cuales yo estoy absolutamente seguro de que no había contradicción entre el voto del doctor Vergara y la sentencia, quién quiera encontrar contradicciones lo hará, pero desde el punto de vista objetivamente no las hay.***
> *Se ha dicho bastante que el doctor Vergara dice en su voto, que no le corresponde al Tribunal Constitucional, sino al Poder Judicial calificar los hechos como delitos de lesa humanidad, eso es un tema lateral, no es la ratio*

> *decidendi del fundamento del voto del doctor Vergara, no es difícil identificar esto,* ***Vergara dice que no le corresponde al Tribunal Constitucional, sino al Poder Judicial calificar los hechos como delitos de lesa humanidad, pero añade inmediatamente que solo puede hacerlo el Poder Judicial, a partir del 1 de julio de 2002, cuando entró en vigencia el Estatuto de Roma.*** *" (énfasis nuestro)*

Como se puede apreciar, el magistrado SARDON DE TABOADA concuerda con lo expuesto por los ex magistrados ETO CRUZ, MESÍA RAMÍREZ, BLUME FORTINI y URVIOLA HANI, manifestaron que:

a. *"El doctor Vergara firmó las 24 páginas de la sentencia"*, incluyendo la primera parte que contiene el párrafo en donde se señala que el voto aparte presentado por él es un fundamento de voto, por lo que no podría decir que se ha equivocado y su voto deber ser respetado.

b. *"No hay contradicción entre el fundamento de voto de Vergara y la sentencia, es mentira que haya contradicción..., la diferencia es solo respecto las razones o fundamentos de la decisión".*

c. El magistrado Vergara sostiene que no hay lesa humanidad, y que no cabe entrar en análisis, porque la figura de lesa humanidad recién se aplica desde el 1 de julio de 2002, posición que ya la había manifestado en dos sentencias previas.

d. Su posición respecto al pedido de subsanación consta en el Acta del 01 de octubre del 2013, mencionada por el magistrado Urviola; en el cual se verifica que Vergara Gotelli manifestó que no encontraba justificado el pedido de nulidad de la sentencia formulado por el Procurador Público Especializado Supranacional.

e. Referente a que Vergara Gotelli dice en su voto que no le corresponde al Tribunal, sino al Poder Judicial calificar los hechos como delitos de lesa humanidad, *"no es la ratio decidendi del fundamento del voto del doctor Vergara"*, efectivamente dice eso, pero inmediatamente añada que solo puede hacerlo a partir del 1 de julio del 2002, cuando entró en vigor el Estatuto de Roma.

f. Por todo ello el testigo manifiesta, con total seguridad, que no existía contradicción en el voto fundamento de Vergara.

- **MANIFESTACIÓN DEL EX MAGISTRADO ALVAREZ MIRANDA.**

46. El ex magistrado ERNESTO ALVAREZ MIRANDA[4] (artículo titulado "El Frontón, innecesaria manipulación" publicado el 28 de noviembre de 2017 en el Diario El Comercio), quien voto a favor de la SENTENCIA, manifestó al respecto lo siguiente:

> *"En una sentencia del 2013 firmada por cuatro magistrados que hicimos mayoría, el* ***Tribunal Constitucional*** *determinó que los hechos de* ***El Frontón no constituían crimen de lesa humanidad****, recogiendo una consulta expresa a la Comisión de Venecia. Sí dispuso, por cierto, continuar*

[4] https://elcomercio.pe/politica/fronton-innecesaria-manipulacion-ernesto-alvarez-noticia-477217

con el proceso penal en un plazo razonable y con los elementos ya disponibles para la sala.
(...)
*Sin embargo, **el actual pleno del TC, sin tener presente que un pedido de aclaración solo puede versar sobre errores materiales, decidió modificar la sentencia**. Para ello, ignoró que el magistrado Vergara era un juez de larga trayectoria en el Poder Judicial, y coautor del Código Procesal Civil, y consideró que se había equivocado al firmar las 27 páginas de la sentencia, en la idea de que su fundamento de voto contradecía al texto principal suscrito. **Sacando de contexto una frase de su fundamento de voto, interpretaron y declararon "tener por no incorporados en la resolución el fundamento 8 y el punto 1 de la parte resolutiva".** De esa manera, lograron que ganaran ahora los magistrados que en el 2013 habían perdido.*
(...)
*De hecho, cuando se debatió el pedido de aclaración, Vergara pidió dos días para emitir opinión, asegurando que, en principio, "**no encontraba justificado el pedido de nulidad formulado" a la sentencia. Resulta claro entonces que no existe error material en lo actuado por Vergara**. Cierto es también que el proyecto de respuesta elaborado por Vergara era enrevesado y, ante lo extemporáneo del recurso, se optó por no insistir al viejo maestro con el tema.*
(...)
Con su ya famoso auto, el actual pleno del TC puede haber cometido una infracción constitucional al desnaturalizar la cosa juzgada y atentar contra la seguridad jurídica del país, pues cualquier sentencia –el precedente Huatuco, por ejemplo– podría ser reinterpretada y modificada al revisar los fundamentos de voto de los magistrados que hicieron mayoría. Cada nuevo pleno podría revisar lo resuelto por el anterior, haciendo impredecibles los efectos de las sentencias ya publicadas, pues con frecuencia quedan recursos extemporáneos sin resolver." (énfasis nuestro)

Como se puede apreciar, el ex magistrado ALVAREZ MIRANDA concuerda con lo expuesto por los ex magistrados ETO CRUZ, MESÍA RAMÍREZ, BLUME FORTINI y URVIOLA HANI, en el sentido de que el ex magistrado Vergara Gotelli era consciente de su conformidad con la SENTENCIA y que prueba de ello fue que en la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional del 1 de octubre de 2013, este (Vergara Gotelli) indicó que en un plazo de dos días emitiría su opinión al respecto, **pero adelantó que no encontraba justificado el pedido de nulidad (subsanación de error material) formulado por el Procurador Público especializado Supranacional.**

Asimismo, el ex magistrado ALVAREZ MIRANDA señala que los DENUNCIADOS sacando de contexto una frase del ex magistrado Vergara Gotelli emitieron un AUTO que modifico la SENTENCIA, lo cual no era posible mediante una subsanación de error material.

Por tanto, la supuesta prueba que aportan los DENUNCIANTES respecto al testimonio del ex magistrado ALVAREZ MIRANDA (ANEXO 1-E https://www.youtube.com/watch?v=ZmbFq6dGeas) conforme al cual el Voto del ex magistrado Vergara Gotelli "*admitía interpretaciones ambiguas*"; **queda rebatida** por el mismo ex magistrado ALVAREZ MIRANDA, quien en el citado artículo *"El Frontón, innecesaria manipulación"*, que es de fecha posterior a dicho video, aclara su postura respecto al Fundamento de Voto del ex magistrado Vergara Gotelli, tal como hemos visto *supra*.

47. De las declaraciones de los testigos, quienes son o han sido magistrados del Tribunal Constitucional, encontramos QUE CONCLUYEN uniformemente en:

a. La irrefutable certeza de que existió una SENTENCIA valida.
b. La irrefutable certeza de que el Fundamento de Voto del ex magistrado Vergara Gotelli coincide con lo resuelto en la SENTENCIA.
c. La irrefutable certeza de que el AUTO modificó la SENTENCIA, cambiando su fallo de parcialmente FUNDADO a INFUNDADO.

5.3.4. SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL IMPACTO DEL "CONTEO DE VOTOS" EFECTUADO MEDIANTE EL AUTO DE SUBSANACIÓN CERTIFICADO EL 03 DE MARZO DE 2017.

48. Como hemos analizado, la SENTENCIA del Tribunal Constitucional estableció en su Punto Resolutivo 1: Declarar FUNDADA en parte la demanda; en consecuencia, NULO el auto de apertura de instrucción emitido por el juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial con fecha 9 de enero de 2009 (Exp. Nº 2007-00213-0-1801-JR-PE-04), en el extremo que declara que los hechos materia del proceso penal constituyen crímenes de lesa humanidad, manteniéndose subsistentes los demás extremos de la imputación.

Por tanto, los actos materia del juzgamiento que se sigue a los DENUNCIANTES NO podían ser calificados como crímenes de lesa humanidad NI ser considerados imprescriptibles.

49. Posteriormente, casi 4 años después, el AUTO interpreta que solo 3 de los 4 magistrados que suscriben la sentencia, se encontraban de acuerdo con el Punto 1 de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA; razón por la cual existía "*la necesidad de que el Colegiado actual rexamine su decisión*", lo que evidentemente hace referencia a un análisis del fondo de la sentencia.

De este modo, los DENUNCIADOS concluyen que ese extremo de la SENTENCIA no contaba con los votos suficientes para conformar una decisión valida, razón por la cual resolvieron tener por NO INCORPORADO el citado Punto Resolutivo 1.

50. **EL EFECTO INMEDIATO DE ESTE AUTO DE SUBSANACIÓN ES QUE LOS HECHOS OCURRIDOS EN "EL FRONTÓN" PUEDEN SEGUIR SIENDO CALIFICADOS COMO CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD POR EL JUEZ PENAL DEL CUARTO JUZGADO PENAL SUPRAPROVINCIAL.**

Lo cual, evidentemente no solo cambia el fondo de una sentencia que contaba con todos los requisitos formales para ser considerada una decisión valida y por lo tanto había adquirido autoridad de cosa juzgada, sino que transformó negativamente la situación jurídica de los DENUNCIANTES.

5.4. SOBRE LA NATURALEZA DE OFICIO O A PEDIDO DE PARTE EN LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

51. Los principales argumentos que los denunciados esgrimen al respecto son:

"6.1. La resolución que ha motivado la presente acusación no fue emitida como consecuencia del trámite de la articulación de una parte, sino de oficio, supuesto expresamente reconocido en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional.
(...)
6.2. (...) El TC nunca les reconoció la calidad de parte. Lo que aquí se produjo es que procedió a aplicarse el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, disposición que faculta a este Tribunal a subsanar o aclarar "de oficio o a instancia de parte cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido".
(...)
6.6. El magistrado Oscar Urviola, en su voto singular emitido en la resolución que subsana la sentencia, señala que el ex magistrado Vergara Gotelli sostuvo que "no encontraba justificado el pedido de nulidad formulado por el Procurador". Es más, considera que eso se desprende del acta de una sesión de octubre de 2013. Veamos:

a) En primer lugar, existía un pedido de subsanación de oficio pendiente, dado que nunca fue resuelto por la conformación anterior del TC. Ante esta situación, la actual conformación debía pronunciarse de una manera u otra. No podía dejar de resolver este asunto pendiente.
b) En segundo término, la citada anotación resulta imprecisa, dado que no explicita si se entiende injustificado el pedido por razones de fondo o, más bien, por razones de forma, por ejemplo, haberse presentado por alguien que no intervino en el proceso. Esta falta de precisión impide otorgarle a tal anotación un sentido claro y determinante respecto a la supuesta voluntad del ex magistrado Vergara Gotelli a la cual alude Urviola, que, por lo demás, no forma parte de ninguna resolución.
c) Finalmente, lo que tocaba evaluar a la actual conformación del Tribunal es lo señalado en los textos firmados y publicados y, no en la supuesta voluntad expresada por uno de los firmante en un documento que, reitero, no forma parte de una resolución, pues nunca se tradujo en una resolución que contara con las firmas de las restante magistrados. A tal caso, en los actuados del expediente se encuentra un texto firmado por Vergara Gotelli, donde se ratifica en que no es competencia del juez constitucional calificar a una situación como delito de lesa humanidad. Ese texto, tal como públicamente lo ha señalado el ex magistrado Álvarez, no fue circulado entre los otros ex magistrados del TC por decisión exclusiva de ellos, situación que en su momento deberán explicar."

5.4.1. RESPECTO A LA SUPUESTA ACTUACIÓN DE OFICIO DE LOS DENUNCIADOS.

52. El Código Procesal Constitucional prevé lo siguiente en su artículo 121:

"Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional
Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. *En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad,* ***el Tribunal, de oficio*** *o a instancia de parte,* ***puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.***

Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición. *(...)." (énfasis nuestro)*

Como se puede observar, de este artículo se extraen las siguientes conclusiones:

a. LOS DENUNCIADOS EXCEDIERON EL LÍMITE DE LA SUBSANACIÓN POR ERROR MATERIAL.

53. El artículo citado señala expresamente que **las Resoluciones del Tribunal Constitucional son inimpugnables.**

Siendo así, resulta claro que legalmente el Tribunal Constitucional luego de emitir una sentencia, **no tiene mecanismo procesal** alguno para revisar, corregir, abordar, conocer o pronunciarse **sobre cuestiones de fondo de dicho fallo**.

Los denunciados sostienen que el Auto que fue certificado con fecha 03 de marzo de 2017, fue emitido para corregir un error material en torno al sentido del Voto del ex magistrado Juan Vergara Gotelli.

Así pues, en sus descargos los denunciados reconocen que en dicho Auto realizaron un EJERCICIO "INTERPRETATIVO":

> ***DESCARGO DE LOS DENUNCIADOS***
> *"7.9. (...) Ahora bien, que un Tribunal competente, en el ejercicio legítimo de su función jurisdiccional, elimine esa incertidumbre y el consiguiente error, **optando y motivando dicha opción por uno de los sentidos posibles o admisibles sobre la posición del magistrado Vergara Gotelli**, de ninguna puede calificar como delito de prevaricato.*
> *La atribución de sentido o significado a un hecho confuso es consustancial al ejercicio de la función jurisdiccional y tiene como únicos límites: que exista in hecho que requiere ser aclarado; y que los criterios para conseguir ello no sean manifiestamente arbitrarios, extravagantes o extraños a los métodos de atribución de sentido al uso."*
>
> *7.16. Como es posible desprender con nitidez de los hechos analizados, actuamos únicamente motivados por la necesidad de solucionar un problema de validez de un extremo de una sentencia del TC –solución que había sido postergada por la anterior composición del TC – **y lo hicimos conforme a criterios interpretativos razonables** (...)" (énfasis nuestro)*

El abogado de la defensa, Roberto Pereira, ratificó esto en la Audiencia, señalando que:

> *"Por ende, en ese escenario, insisto, no puede haber prevaricato porque hay un hecho objetivo de discrepancia y eso da pie a que se interprete en uno u otro sentido. **Que la interpretación sea errada, que LA INTERPRETACIÓN sea mala, QUE LA INTERPRETACIÓN** hubiera podido ser de otro modo eso es cuestión distinta, en eso radica la función jurisdiccional.*
> *(...)*
> ***Y ese es el escenario en el cual estos magistrados resuelven el tema, acogiendo UNA INTERPRETACIÓN** que, según ellos, **es LA INTERPRETACIÓN que se debía hacer.**" (énfasis nuestro)*

Corresponde ahora determinar si el referido EJERCICIO "INTERPRETATIVO" que realizaron por los denunciados, se encuentra dentro de los límites de la subsanación del error material.

El error material es aquel que se refiere a la reproducción de formalidades intrascendentes que no transforman el sentido de una resolución. Sobre el particular, GOZAINI[5], señala lo siguiente:

> *"La corrección que se admite debe estar relacionada con el desconcierto que produce la sentencia o disposición que se pretende confusa, siempre que error sea evidente. De otro modo, el vicio formal que trasciende la incertidumbre debe corregirse por el recurso de nulidad, o en su caso, con el de apelación que lo contiene.* ***Vale decir, no es motivo de aclaratoria el error conceptual ni el de interpretación, sino, únicamente, el que incurre en transcripciones u omisiones equivocadas con el discurrir del pronunciamiento****; de otro modo, habría una nueva construcción lógica del fallo".*

En la misma línea, MORALES GODOS[6] manifiesta que *"un error material es un error intrascendente.* ***No puede alterar el sentido jurídico de la decisión.*** *Igualmente,* ***no es un tema de interpretación*** *de la ley, ni de la doctrina ni de la jurisprudencia que podría generar otro sentido a la decisión."*

En similar sentido, el Tribunal Constitucional, a través de sus distintas conformaciones, ha definido lo que se entiende por "error material", al resolver las solicitudes de aclaración o subsanación de sentencias, desestimando aquellas dirigidas a cambiar el sentido de fallo.

> ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - 1539-2004 AA/TC (RES. 16-02-2005)***
> *"2. Que la recurrente solicita: "se sirva corregir la resolución constitucional de la sentencia de fecha nueve de agosto del año 2004". Asimismo, manifiesta que "el propio órgano de control de la constitución [...] deberá de corregir el error material de la omisión señalados [...], ordenándose que se deberá dejar inaplicables los proveídos de las resoluciones administrativas [...] y ordenarse a la entidad demandada que cumpla con expedir nueva resolución otorgándole a la demandante su pensión de jubilación ordinaria". De la cita* ***se concluye que el solicitante, en realidad, pretende que este Colegiado realice una nueva revisión del fondo de la litis, lo cual es imposible por no estar contemplado en el CPC****. De otro lado,* ***la sentencia de autos no contiene ningún aspecto oscuro ni ningún error material u omisión que haya que subsanar, resultando innecesaria una aclaración."***
> ***ALVA ORLANDINI - REVOREDO MARSANO - GONZALES OJEDA"***

> ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - 00037-2012-PA/TC (RES. 04-07-2012)***
> *"2. Que de dicha disposición [artículo 121 del Código Procesal Constitucional] se desprende que, si bien es cierto, resultan procedentes las solicitudes de aclaración en procesos constitucionales como el de autos, sin embargo, y como ya este Tribunal lo ha establecido en anteriores oportunidades (Cfr. por todas, resolución aclaratoria recaída en el Expediente N.° 01939-2011-PA/TC, Caso Majes-Siguas)* ***es evidente que mediante ellas no resulta procedente volver a examinar aquello que ha sido objeto de un pronunciamiento definitivo de este Tribunal*** *(...)*

[5] Morales Godos, Juan. Aclaración y corrección de Resoluciones Judiciales. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 5(1), 2014 (ISSN 2072-7976). Pág. 61 y 62.

[6] Morales Godos, Juan. Aclaración y corrección de Resoluciones Judiciales. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 5(1), 2014 (ISSN 2072-7976). Pág. 61 y 62.

*3. Que en el caso de autos, el Tribunal Constitucional advierte que **la empresa recurrente plantea una serie de cuestiones que guardan directa relación con el fondo de la controversia** (...).*

*4. Que en ese sentido, este Tribunal estima que el pedido presentado por la empresa recurrente resulta incompatible con la finalidad del recurso presentado. **En consecuencia, no habiendo nada que aclarar, ni error material u omisión que aclarar, el pedido de aclaración debe ser desestimado por carecer de sustento.***

ÁLVAREZ MIRANDA - URVIOLA HANI - MESÍA RAMÍREZ - BEAUMONT CALLIRGO"

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - 01387-2013-PA/TC (RES. 18-08-2014)
*"4. Que por lo expuesto, el pedido de aclaración del actor debe ser rechazado puesto que resulta manifiesto que **no tiene como propósito aclarar la sentencia de autos o subsanar algún error material u omisión en que se hubiese incurrido, sino impugnar la decisión que contiene** –la misma que se encuentra conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional–, lo que infringe el artículo 121 del citado Código Procesal Constitucional.*

MIRANDA CANALES - SARDÓN DE TABOADA - ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA"

En este contexto, los denunciados al emitir el referido Auto que **"analizó el sentido del Fundamento de Voto"** del ex magistrado Vergara Gotelli, a fin de determinar si existía un error en el conteo de los votos necesarios para la validez de la Sentencia del Expediente ° 01969 2011-PHC/TC, **efectuaron un "EJERCICIO INTERPRETATIVO" que excede el límite de la subsanación de un error material.**

En la misma línea, CASTILLO CÓRDOVA analizando el citado Auto concluye que:

> *"Habría habido error material por corregir en la Sentencia si el magistrado Vergara se hubiese limitado a firmar y rubricar su Voto, y no hubiese firmado y rubricado la ponencia, y a pesar de ello su voto hubiese sido computado a favor de la ponencia. **Pero nada de esto ocurrió.***
>
> ***El Auto no atiende una cuestión formal, sino una cuestión sustantiva relacionada con el principio de razonabilidad**: ¿es razonable que se compute como voto a favor de la decisión de mayoría en la Sentencia, el voto de Vergara a pesar de que en su Voto manifestó algo contrario a lo expresado y decidido por la ponencia? **Esta sola advertencia bastaría para sostener la incorrección que cometen los magistrados en mayoría en el Auto**."*[7]

Esta apreciación es compartida también por quienes son magistrados del Tribunal Constitucional, es decir los doctores SARDON DE TABOADA y BLUME FORTINI, así como por quienes han sido magistrados de dicho Tribunal, los doctores MESÍA RAMÍREZ, ETO CRUZ Y URVIOLA HANI, quienes concluyen que la Subsanación de Error Material se limita a corregir errores ortográficos, numéricos, de mecanografiado, entre otros, pero no para amparar la "forzada interpretación" que el AUTO hizo tergiversando el sentido del Fundamento del Voto del ex magistrado Vergara Gotelli:

[7] En: http://laley.pe/not/4423/caso-el-fronton-tribunal-constitucional-vs-tribunal-constitucional-/

VOTO EN EL AUTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

*"(...) mediante esta subsanación [de error material] "**se busca eliminar errores materiales, es decir, errores ortográficos o numéricos** (...), como cálculos numéricos y equivocaciones en las referencias de las personas, por citar, se debe decir actor y se dice reo"1. Por ello, se ha afirmado (Exp. N° 277-2005-, Res: 15/07/2005. 1° Sala Civil Comercial) que la subsanación de errores materiales opera "para salvar errores materiales evidentes que contenga una resolución. Tal solución recae sobre defecto no sustancial".*
*Desde esta perspectiva, **pretender "subsanar" por "error material" una sentencia que firmó el magistrado Vergara** pero con la que —en opinión de la ponencia— supuestamente no estuvo de acuerdo, y en consecuencia pretender cambiar el sentido del fallo de este Tribunal, **es tergiversar el concepto de error material, con la consecuente afectación del principio básico de la cosa juzgada** (artículo 139, inciso 2, de la Constitución), **del carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional** (artículo 121 del Código Procesal Constitucional), **y del principio de la seguridad jurídica** (...)." (énfasis nuestro)*

VOTO EN EL AUTO DE LOS MAGISTRADOS SARDON DE TABOADA Y BLUME FORTINI

"11. Más allá de estas dos situaciones procesales, pensamos que no puede sostenerse que la firma de Vergara Gotelli en la sentencia fue un error material. A nuestro juicio, ella fue una expresión de voluntad deliberada.
(...)
*21. **Calificar la firma de Vergara Gotelli en la sentencia como error material es distorsionar el sentido de su opinión, desnaturalizar el concepto de subsanación y resquebrajar el respeto que debiéramos profesar por nuestro ex-colega**." (énfasis nuestro)*

En el mismo sentido declaró, en la Audiencia ante la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, el ex magistrado MESIA RAMIREZ señalando que:

"Los recursos, el medio de impugnación: el recurso de agravio constitucional, la queja, la casación sirven para cambiar la decisión, porque causan agravio, mientas que la subsanación o la aclaración sirven para eso, para aclarar.
Entonces ¿cómo es posible que mediante un auto de subsanación se termine modificando una resolución que tiene la condición de sentencia? Eso no puede ser, la subsanación, la aclaración solo pueden decir "mira, no es José Leal 470, es José Leal 47, ahí debe ser el desalojo"; "mire, no se llama Juan Pérez, se llama Juan Mesía".
*Pero **no se puede por medio de una aclaración, que no es un recurso, no es un medio impugnativo, hacer que un magistrado diga que sí es de lesa humanidad, porque eso es lo que se ha terminado haciendo con el voto de Vergara**." (énfasis nuestro)*

Finalmente, en el supuesto negado de que en la Sentencia del Expediente 01969 2011-PHC/TC hubiese existido una duda respecto a la voluntad de los magistrados votantes, se configuraría un vicio de motivación que acarrearía la nulidad de la misma. No obstante, dicho supuesto fue descartado por el citado Auto, donde se señaló expresamente que la sentencia NO ADOLECE de ningún vicio de nulidad (ni de motivación ni sustantivo):

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – EXP. 01969 2011-PHC/TC CERTIFICADO EL 03 DE MARZO DE 2017

*"7. Al respecto, **revisada la sentencia** y sobre la base del examen planteado, **queda claro que no se trata de supuestos de vicios o errores graves de motivación ni de vicios sustantivos contra el orden jurídico-***

> ***constitucional.*** *Con respecto a los vicios graves de procedimiento, y sobre la base de los votos emitidos,* ***vemos que en general sí estamos ante una sentencia formalmente válida*** *(pues cuenta con las formalidades para ser considerada así) y tan solo existe dudas con respecto a uno de sus extremos, el cual, conforme alegan los solicitantes, habría sido incorporado erróneamente en la sentencia.*
> *8. De esta manera, lo alegado por los solicitantes* ***no se refiere a un supuesto que habilite a este Tribunal Constitucional a declarar la nulidad o la inexistencia de toda la sentencia.****" (énfasis nuestro)*

Por tanto, resulta claro que los denunciados excedieron el límite de la subsanación por error material.

b. **<u>LOS PETICIONANTES NO ESTABAN LEGITIMADOS PARA PRESENTAR UN PEDIDO DE SUBSANACIÓN DE ERROR MATERIAL.</u>**

54. En el proceso del Expediente 1969-2011-PHC/TC, las partes fueron las siguientes:

- **PARTE DEMANDANTE**: Interpuso la demanda de Habeas Corpus el señor Humberto Bocanegra Chávez a favor de los señores José Santiago Bryson de la Barra, Juan Alberto Agreda Huamán, Edgar San' Villanueva Paica, Jorge Enrique Curzo Ramírez, Augusto Ramos Toledo, Julio Morales Palacios, Cilas Timoteo Sabria Panano, José del Carmen Bellodas Arroyo, Humberto Madrid Sosa, Edgar Félix Rojas Poma, Nicolás David Romero Saldaña, Carlos Eduardo Castillo Vega, Federico Antonio Pineda Alache, Segundo Rosado Izquierdo Quispitongo, Antonio Jara Montoya, Americo Manuel Martínez Cárdenas, Hipólito Fermín Silva Torres, José Antonio Salcedo García, Eduardo Luis Llontop de la Cruz, Félix Alejandro Álvarez Morales, Toribio Dioses Lupu, Julio César Casusol Martínez y William Puerta Calderón.

- **PARTE DEMANDADA**: La Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, representados por el Procurador del Poder Judicial.

Así las cosas, resulta claro que **las únicas partes legitimadas** para solicitar la subsanación de error material eran los citados demandantes y demandados.

Por tanto, resulta claro que la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos, NO ESTABAN LEGITIMADAS para solicitar una subsanación de error material.

<u>LOS DENUNCIADOS AL EMITIR EL CITADO AUTO DESNATURALIZARON SU ACTUACIÓN DE OFICIO.</u>

No obstante que no se encontraban legitimados, la Procuraduría Pública Especializada Supranacional, mediante escrito de fecha 16 de setiembre de 2013; y el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos, mediante escrito de fecha 20 de setiembre de 2013, solicitaron al Tribunal Constitucional que proceda a subsanar de oficio supuestos errores materiales en la sentencia del Expediente 01969-2011-PHC/TC.

Los denunciados sostienen que la "*resolución que ha motivado la presente acusación no fue emitida como consecuencia del trámite de la articulación de una parte, sino de oficio, supuesto expresamente reconocido en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional. (...) El TC nunca les reconoció la calidad de parte.*"

El argumento de los denunciados incurre en contradicciones, por las siguientes razones:

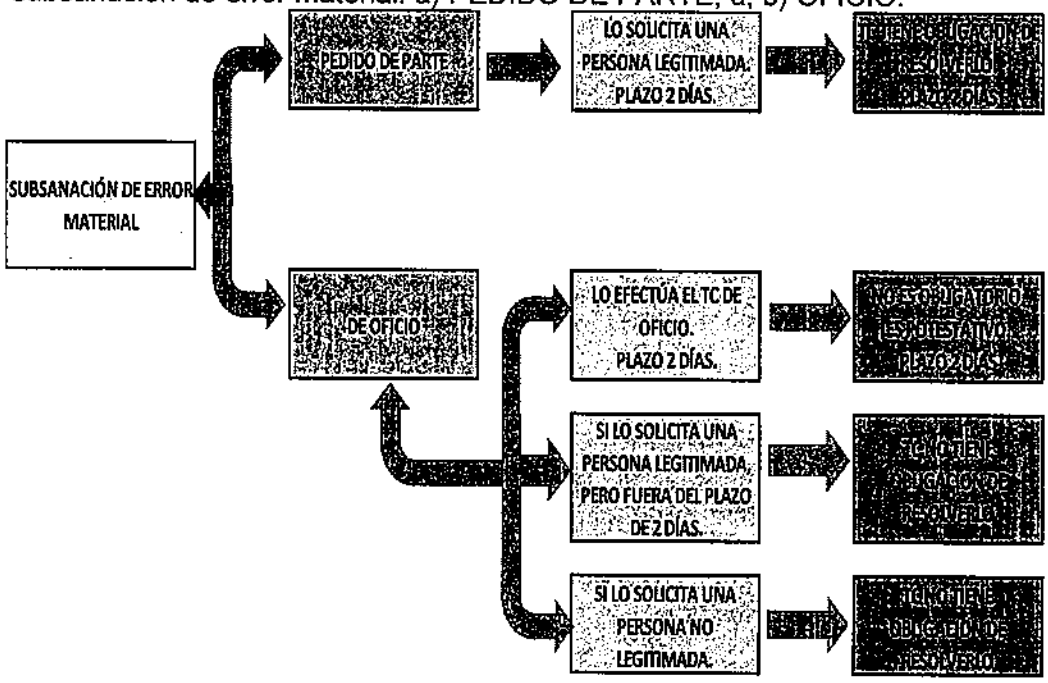
- **Denunciados no tenían la obligación de resolver el pedido de subsanación de error material.**

Los denunciados sostienen que:

> *"4.5. El 05 de abril de 2016. El TC subsanó de oficio la sentencia del año 2013* ***ante un pedido de "subsanación de oficio" presentado y no fue resuelto*** *por la anterior conformación del TC".*
> *(...)*
> *6.6. (...) En primer lugar,* ***existía un pedido de subsanación de oficio pendiente****, dado que nunca fue resuelto por la conformación anterior del TC. Ante esta situación,* ***la actual conformación debía pronunciarse de una manera u otra. NO PODÍA DEJAR DE RESOLVER este asunto pendiente****."*
> *(énfasis nuestro)*

Esta afirmación de los denunciados contradice su propia argumentación de que el Tribunal Constitucional "**debía resolver de oficio**" el pedido de subsanación de error material presentado por el Procurador Supranacional y las ONGs. Es otras palabras, le asignan carácter de "**obligación**".

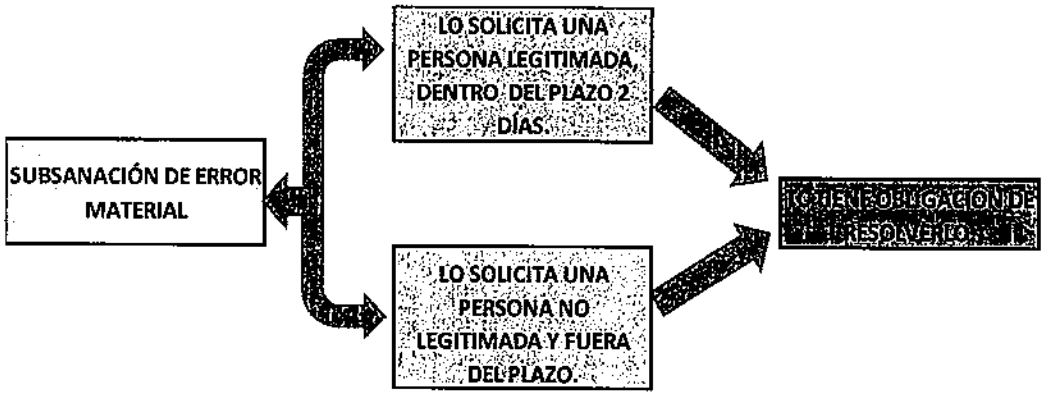
Al respecto, es menester señalar que el artículo 121 del Código Procesal Constitucional contempla 2 supuestos por los que se acciona la emisión de una subsanación de error material: a) PEDIDO DE PARTE; u, b) OFICIO:



Por tanto, el Tribunal Constitucional NO TENÍA LA OBLIGACIÓN de resolver de oficio el pedido de subsanación de error material presentado por el Procurador Supranacional y las ONGs. En consecuencia, **NO EXISTÍA un "pedido pendiente"** que la anterior conformación del Tribunal Constitucional no resolvió y que la nueva conformación "tenía el deber de resolver".

En este orden de ideas, la premisa de los denunciados resulta incongruente, toda vez que si asumimos que el "pedido de subsanación" formulado por el Procurador Supranacional y las ONGs estaba "pendiente de resolver obligatoriamente"; entonces, no existiría ninguna diferencia entre el pedido de parte (persona legitimada) y el pedido formulado por una persona no legitimada, ya que en ambos casos el Tribunal Constitucional tendría el "deber" de resolverlos.

LOS DENUNCIADOS VULNERARON LAS NORMAS PROCESALES AL DAR IGUAL TRATAMIENTO A LOS PEDIDOS DE SUBSANACIÓN EFECTUADOS POR "PERSONAS NO LEGITIMADAS" COMO SI FUERAN "PERSONAS LEGITIMADAS"



Como podemos apreciar, los denunciados VULNERARON normas procesales al dar tratamiento a solicitudes presentadas por persona "NO legitimadas".

- **Denunciados tácitamente brindaron legitimidad a los pedidos de personas no legitimadas.**

En principio, el pedido del Procurador Supranacional y de las ONG para que se emita una supuesta "subsanación de error material" NO DEBIÓ ser tomado en consideración, dado que NO eran personas legitimadas para presentarlo y debieran ser declarados. Por ello, los magistrados BLUME, SARDON y URVIOLA los declararon IMPROCEDENTES.

No obstante, lejos de ello, los denunciados tuvieron presente dichos pedidos para la expedición del referido Auto, brindándoles así una legitimidad tácita a dichos actores:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON DE LA BARRA Y OTROS

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de abril de 2016

VISTO

Las solicitudes presentadas por el procurador de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional, el abogado del Instituto de Defensa Legal, la Secretaría Ejecutiva de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la directora de la Asociación Pro Derechos Humanos, en las que se pide subsanar de oficio diversos errores materiales recaídos en la sentencia de fecha 14 de junio de 2013.

Más grave aún, en el Auto los denunciados absuelven cada una de las pretensiones del Procurador Supranacional y de las ONGs:

2. En el presente caso, la Procuraduría Pública Especializada Supranacional, mediante escrito de fecha 16 de setiembre de 2013; y el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos, mediante escrito de fecha 20 de setiembre de 2013, solicitan a este Tribunal que proceda a subsanar de oficio diversos errores materiales recaídos en la decisión de fondo emitida en este mismo expediente.

3. Según indican, estos errores estarían básicamente relacionados con lo siguiente:

(1) Actualmente los casos *Neira Alegría y otros*, y *Durand y Ugarte*, resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran en etapa de

(2) El extremo de la decisión mediante la cual señala que los hechos de *El Frontón* no deben ser calificados como crímenes de lesa humanidad no cuenta con los votos necesarios para conformar una sentencia válida. En autos se aprecia que solo tres magistrados, de los cuatro que habrían suscrito materialmente la sentencia, estaban de acuerdo en que el Tribunal se pronuncie señalando que "los hechos que son materia del proceso penal contra los favorecidos no constituyen crímenes de lesa humanidad".

4. Con respecto al punto (1), ciertamente es algo que debió tener en cuenta el Tribunal Constitucional al momento de pronunciarse sobre el fondo de la causa. No obstante ello, lo indicado por los solicitantes no constituye algún "error material" subsanable por el órgano colegiado, sino más bien se trata de un argumento orientado a que este Tribunal Constitucional reexamine su decisión.

5. En cuanto al punto (2), en relación con la ausencia de votos para conformar válidamente un extremo de la sentencia constitucional, es cierto que si dicho vicio o defecto fuese corroborado podría ser entendido bien como causal de inexistencia de la resolución (considerada también por algunos como una causal de "nulidad" de la decisión) o bien como un problema de mero error material que puede ser subsanado.

La pregunta obligada al respecto es la siguiente: ¿Si los denunciados resolvieron de oficio, entonces por qué absolvieron cada una de las pretensiones de los peticionantes?

Asimismo, se ha constatado que en los fundamentos del auto de subsanación, los magistrados denunciados se refieren reiteradamente a los mencionados

solicitantes, con frases tales como "lo indicado por los solicitantes", "conforme alegan los solicitantes", "lo alegado por los solicitantes", etc.; y **en la parte resolutiva del auto de subsanación en ninguna parte se señala que se resuelve de oficio**. Toda la estructura y fundamentación del auto de subsanación se orienta a analizar y resolver sobre lo solicitado por los peticionantes que no son parte en el proceso, incluyendo la desestimación de "un argumento orientado a que este Tribunal Constitucional reexamine su decisión". Esta forma de analizar y resolver cada uno de los pedidos que habían hecho los solicitantes que no eran parte en el proceso, es totalmente distinta al modo en que el Tribunal Constitucional resuelve de oficio sin hacer referencia a la petición de ningún solicitante.

La respuesta solo puede ser una: Porque tramitaron dicho pedido como si fueran de parte; esto es, como si los peticionantes tuvieran legitimidad y los hubiesen presentado dentro del plazo legal.

En efecto, si los denunciados hubiesen actuado de oficio, respetando la *ratio* del Código Procesal Constitucional, no hubieran tenido presente los pedidos de los peticionantes dado que no estaban legitimados y menos aún hubieran dado respuesta a cada una de sus pretensiones.
De este modo, queda acreditado que los denunciantes tácitamente brindaron legitimidad a los peticionantes.

Por tanto, los magistrados denunciados resolvieron la solicitud de quienes no eran parte en el proceso y no consideraron necesario hacerlo de oficio, porque se ha constatado que en la parte resolutiva del auto de subsanación no se señala que se resuelve de oficio. Es el recién días después, cuando resuelven el pedido de nulidad (F. J. 3) presentado contra ese auto de subsanación, que insinúan por primera vez haber actuado de oficio al resolver dicho auto de subsanación, pero en un contexto en el que ya existía un serio cuestionamiento de la opinión pública, cómo lo reconoce el Magistrado Ramos en su fundamento de voto del auto que resuelve dicha nulidad, en el cual señala lo siguiente: *"En distintos fueros y medios de comunicación ello ha sido advertido como una supuesta usurpación de las labores del Poder Judicial, ya que la consecuencia de nuestro pronunciamiento sería alterar la naturaleza de la cosa juzgada y, de ese mismo modo, la seguridad jurídica"*. Es obvio que sin el cuestionamiento público de académicos, políticos y medios de comunicación, para los magistrados denunciados no tiene mayor importancia la diferencia entre admitir y resolver un pedido de quienes no son parte en un proceso, en el lugar de declararlo improcedente; y resolver de oficio ese pedido.

El haber analizado y resuelto cada uno cada una de las peticiones contenidas en tales solicitudes, constituye una actuación arbitraria y violatoria del derecho al debido proceso por parte de los magistrados denunciados, realizada a sabiendas, porque fueron advertidos de tal situación por los otros 3 magistrados durante el proceso de elaboración de la resolución de subsanación mediante sus votos singulares. Peor aún, el Magistrado Espinoza Saldaña en su artículo "Precisiones sobre el caso El Frontón", publicado en el diario El Comercio, el pasado 11 de noviembre, dice expresamente *"los ex magistrados del Tribunal no lograron ponerse de acuerdo para dar una respuesta a ese pedido por lo que fue la actual composición la que tuvo que pronunciarse sobre este tema"*. La pregunta que cabe es porqué tendrían que dar necesariamente una respuesta a quien no era parte en el proceso.

c. **LOS DENUNCIADOS INCUMPLIERON EL PLAZO PARA EMITIR LA SUBSANACIÓN DE ERROR MATERIAL.**

55. Finalmente, debemos tener presente que el artículo 121 del Código Procesal Constitucional establece plazos perentorios para la presentación de los pedidos de subsanación de error material:

- 2 (dos) días para presentarlo; y,
- 2 (dos) días para que el Tribunal Constitucional los resuelva.

Ninguno de estos plazos fue respetado en el caso del referido Auto. Veámonos el siguiente cuadro:

	PLAZO LEGAL ART 121 CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	VENCIMIENTOS DEL PLAZO EN EL CASO DEL AUTO DE SUBSANACIÓN DEL 1969-2011-HC/TC
PEDIDO DE SUBSANACION	**2 DÍAS**	**Formulación de Pedidos:** ➢ **Procurador Supranacional: 14 DÍAS DESPUÉS del vencimiento del plazo legal.** ➢ **ONGs: 18 DÍAS DESPUÉS del vencimiento del plazo legal.**
RESOLUCION DE SUBSANACIÓN	**2 DÍAS**	**Denunciados resolvieron: 3 AÑOS Y 6 MESES DESPUÉS del vencimiento del plazo legal.**

Por tanto, la producción (petición y resolución) del referido Auto superó de manera irrazonable los plazos legales del Código Procesal Constitucional, con lo cual vulneró el derecho constitucional de los denunciados al debido proceso en el extremo referido al plazo razonable.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado reiteradas veces en su jurisprudencia que los recursos judiciales dirigidos a tutelar derechos fundamentales (Habeas Corpus, Amparo, etc.) por su especial naturaleza deben resolverse en el plazo más breve. En tal sentido, **la Corte IDH concluyó que una demora de 11 meses para resolver este tipo de procesos, vulnera el derecho al plazo razonable, dado que hacen de estas acciones ilusorias e inefectivas.**

CORTE IDH - CASO DE LA COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARAGUA SENTENCIA DE FONDO (31-08-2001)

*131. En el marco del examen de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que **la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve.** (...)*

*133. El segundo recurso de amparo fue interpuesto ante la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa el 7 de noviembre de 1997, admitido por ésta el 12 de los mismos mes y año, y resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 14 de octubre de 1998. Es decir, **transcurrieron 11 meses** y siete días desde la interposición del recurso hasta que fuera resuelto.*
*134. En razón de los criterios establecidos en la materia por esta Corte y en consideración de los alcances de la razonabilidad del plazo en procesos judiciales, **puede afirmarse que el procedimiento que se siguió ante las diversas instancias que conocieron de los amparos en este caso DESCONOCIÓ EL PRINCIPIO DE PLAZO RAZONABLE consagrado en la Convención Americana. De acuerdo con los criterios de este Tribunal, los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si en la adopción de la decisión sobre éstos incurre en un retardo injustificado.**" (énfasis nuestro)*

Así las cosas, los denunciados al expedir el Auto de "supuesta" Subsanación de Error Material después de 3 años y 6 meses, **trasgredieron todo plazo razonable**; máxime, si como argumentan los denunciados dicho proceso tenía como fin solo corregir un "cómputo de votos", entonces, ello no ameritaba complejidad alguna que justifique superar irrazonablemente el plazo de 2 días estipulado por el Código Procesal Constitucional.

5.5. SOBRE LA SUPUESTA INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE HABEAS CORPUS SUBYACENTE.

56. En sus descargos, los denunciados han señalado lo siguiente:

"9.1 Existe un recurso de reposición en trámite presentado al TC el 21 de abril de 2017 por el abogado de los denunciantes (...)"
"9.3 La existencia de dicho recurso, presentado el 21 de abril del presente año, no fue evaluada por la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales (...) tampoco fue considerado por la Comisión Permanente, pese a que su existencia fue puesta expresamente en conocimiento por el TC (...) Constituye una interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional iniciar un procedimiento de acusación constitucional cuando un proceso ante el TC se encuentra en trámite".
"9.4 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 31 de enero de 2001, Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú es "necesario que se garantice la independencia de cualquier juez constitucional en razón de los asuntos sometidos a su conocimiento (párrafo 75)"
"9.5 (...) el procedimiento ante el TC no ha concluido, pues existe un recurso de reposición que aún no ha sido resuelto. De esta manera, se desconoce el debido proceso y se afecta la independencia del TC".

a. NO EXISTE UN RECURSO DE REPOSICIÓN PENDIENTE DE RESOLVER POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

57. El Código Procesal Constitucional prevé lo siguiente en su artículo 121:

*"**Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional***
*(...) Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, sólo procede, en su caso, **el recurso de reposición ante el propio Tribunal**. El recurso puede interponerse **en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes.** (...)" (énfasis nuestro)*

Como se puede apreciar, el recurso de reposición tiene un plazo perentorio de caducidad y uno máximo de respuesta. **ESTE ÚLTIMO ES DE DOS (2) DÍAS**.

Se tiene de los presentes que, a la fecha del presente informe, sigue pendiente de resolver el recurso de reposición al que hace referencia los denunciados:

FECHA INTERPOSICIÓN DE REPOSICIÓN	PLAZO LEGAL PARA RESOLVER DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	VENCIMIENTO SIN RESOLVER (Hasta la fecha del Informe 11-12-2017)
21 de abril de 2017	**DOS (2) DÍAS Art. 121 – Código Procesal Constitucional**	**7 meses y 19 días**

Al respecto, cabe señalar que habiendo trascurrido aproximadamente 7 meses y 19 días, se HA VENCIDO EL PLAZO LEGAL que los DENUNCIADOS tenían para resolver el referido pedido de reposición.

Sobre el particular, debemos tener presente lo que ha establecido la Convención Americana de Derechos Humanos, para dar trámite a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes.

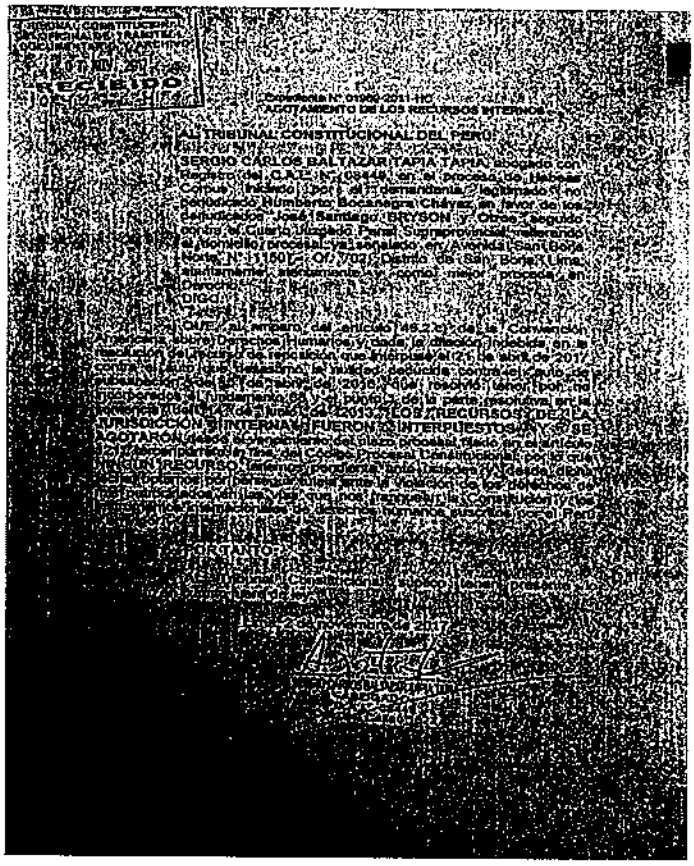
> ***Convención Americana sobre Derechos Humanos***
> *"**Artículo 25º. 1. Toda persona tiene derecho** a un **recurso sencillo y rápido** o a cualquier **otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare contra actos que violen sus **derechos fundamentales reconocidos por la Constitución**, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".*

Reiteramos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH - Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni VS. Nicaragua, sentencia de Fondo del 31-08-2001) ha señalado que los recursos judiciales dirigidos a tutelar derechos fundamentales (Habeas Corpus, Amparo, etc.) por su especial naturaleza deben resolverse en el plazo más breve. En tal sentido, **la Corte IDH concluyó que una demora de 11 meses para resolver en conjunto en todas las instancias jurisdiccionales este tipo de procesos, vulnera el derecho al plazo razonable, dado que hacen de estas acciones ilusorias e inefectivas.** (ver *supra*)

Así las cosas, los DENUNCIADOS **HAN EXCEDIDO EN MÁS DE 7 MESES** el plazo legal de dos (2) días que tenían para resolver la "Reposición contra el AUTO" que presentaron los DENUNCIANTES, máxime, si como argumentan los denunciados dicho AUTO tenía como fin solo corregir un "cómputo de votos", entonces, por lo cual no existía complejidad alguna que justifique superar irrazonablemente el plazo estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Debemos recordar que nosotros como Estado signatario del Pacto de San José, estamos obligados a su cumplimiento; es así que nuestra Constitución en el artículo 55º señala que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, por lo que es de cumplimiento obligatorio lo establecido por dicho Pacto.

Máxime, hemos tomado conocimiento que con fecha 01 de diciembre de 2017 los DENUNCIANTES han presentado un escrito al Tribunal Constitucional, donde señalan que en virtud del 46.2 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y dada la dilación indebida en la resolución de la Reposición interpuesta el 21 de abril de 2017 contra el AUTO de subsanación, "LOS RECURSOS DE LA JURISDICCIÓN FUERON INTERPUESTOS Y SE AGOTARON" (desde el vencimiento del plazo procesal de 2 días fijado en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional), por lo que NO TIENEN NINGUN RECURSOS PENDIENTE ante dicha judicatura:


RECIBIDO

AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

SERGIO CARLOS BALTAZAR TAPIA TAPIA, abogado con Registro del C.A.L. N° 09449, en el proceso de Hábeas Corpus iniciado por el demandante, legitimado activo no calificado Humberto Bocanegra Chávez, en favor de los ex-calificados José Santiago BRYSON y Otros, seguido contra el Quinto Juzgado Penal Supraprovincial, refiriendo el domicilio procesal ya señalado, en Avenida San Borja Norte N° 1150 – Of. 703, Distrito de San Borja, Lima, atentamente, informando en control difuso, procedo en derecho a decir:

DICE:

CUEST, al amparo del artículo 46.2 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y dada la dilación indebida en la resolución de la Reposición que interpuse el 21 de abril de 2017 contra el AUTO de subsanación de nulidad deducida contra el auto de subsanación del 8 de marzo del 2017, y que resolvió, sólo, por no ... el pedido de la parte resolutiva en la ... del 12 de marzo de 2017, LOS RECURSOS DE LA JURISDICCIÓN INTERNA FUERON INTERPUESTOS Y SE AGOTARON desde el vencimiento del plazo procesal fijado en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, por lo que NINGUN RECURSO ... pendiente ante dicha judicatura, ... por denunciar la violación de los derechos ... que nos reconoce la Constitución y los ... humanos suscritos por el Perú.

OTROSÍ DIGO:

Que, el Tribunal Constitucional ... presente ...

Lima, 1 de noviembre de 2017

Sergio Baltazar Tapia Tapia
CAL 09449

- **LOS DENUNCIANTES YA ADELANTARON OPINIÓN RESPECTO A LA VALIDEZ DEL AUTO DE SUBSANACION DE ERROR MATERIAL.**

Los DENUNCIANTES presentaron una solicitud de nulidad contra el AUTO de subsanación de error material.

Los DENUNCIADOS resolvieron dicho pedido mediante el **Auto de Nulidad de fecha 8 de marzo de 2017,** donde sostienen **que no resulta atendible el pedido declarándolo improcedente, bajo el fundamento que NO EXISTE VICIO ALGUNO POR CORREGIR** (vicios graves de procedimiento, vicios o errores graves de motivación y vicios sustantivos contra el orden jurídico constitucional). Para mejor ilustración veamos la siguiente imagen:

EXP. N.° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ
A FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO
BRYSON DE LA BARRA Y OTROS

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 8 de marzo de 2017

VISTO

El pedido de nulidad [illegible] Carlos Balmaceda [illegible] de marzo de 2017 [illegible]

ATENDIENDO A QUE

Siguiendo el razonamiento de los DENUNCIADOS, se coligen dos conclusiones:

a. No cabe lugar a la demora para resolver la Reposición; ya que, la respuesta al mismo no justifica mayor trámite al declarar que el Auto frente al cual se solicita remedio, no incurre en vicio alguno.

b. La "Reposición" presumiblemente debe seguir la misma suerte que el pedido de nulidad, ya que los DENUNCIADOS han señalado que el AUTO de subsanación de error material NO ADOLECE de ningún tipo de vicio.

Por lo expuesto, se puede concluir que no existe ningún recurso en trámite; pues que este no ha sido atendido dentro del plazo que establece la ley (2 días – Art. 121 del Código Procesal Constitucional); y, porque presumiblemente la respuesta debería ser denegatoria toda vez que los DENUNCIADOS ya adelantaron opinión respecto a la validez del AUTO de subsanación de error material, cuando resolvieron el pedido de nulidad incoado por los DENUNCIANTES.

Por tales razones, se considera que el recurso que supuestamente se encuentra pendiente de resolver por el Tribunal Constitucional después de más de 7 meses no solamente es inocuo, sino que se mantiene en ese estado para argumentar que el Congreso de la República se avoca a una causa pendiente ante el TC, cuando da trámite a una denuncia contra 4 de sus magistrados. **En otras palabras, no resuelve ese recurso para limitar las funciones de control del Congreso.**

b. <u>SOBRE LA SUPUESTA AVOCACIÓN A CAUSA PENDIENTE.</u>

Los DENUNCIADOS sostienen que el Congreso se estaría avocando a una causa pendiente y que con esto se vulnera la prohibición de avocarse a causas pendientes ante el Poder Judicial.

El Congreso No se avoca a una causa pendiente porque su función no es ejercer jurisdicción o resolver el caso que es competencia del Tribunal Constitucional; sino verificar si han incurrido en infracción constitucional o en delito en el ejercicio de la función pública los altos funcionarios del Estado.

Al respecto, es necesario repetir que –como hemos visto *supra*- no existe causa pendiente, pues cuando los recursos internos no son resueltos dentro del plazo razonable, estos se tienen por resueltos; pues, con esto, se le faculta al ciudadano a desencadenarse de la arbitrariedad del Juzgador, esto de acuerdo con el artículo 46, inciso 2, literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En similar sentido, el Tribunal Constitucional, ha definido lo que se entiende por avocamiento al conocimiento de causa pendiente, el siguiente pronunciamiento:

> ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - 1742-2013 PA/TC (RES. 16-05-2014)***
> *"8. Como ya fue expresado por el Tribunal en la STC N.º 0003-2005-PI/TC (fund. 149), la disposición constitucional (artículo 139º, inciso 2), de la Constitución del Estado) contiene dos normas prohibitivas: "Por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial".*
> *9. En su significado constitucionalmente prohibido: "consiste en el **desplazamiento del juzgamiento de un caso o controversia que es de competencia** del Poder Judicial, **hacia otra autoridad de carácter gubernamental, o incluso jurisdiccional, sobre asuntos que, además de ser de su competencia,** se encuentran pendientes de ser resueltos ante aquel". (cf.STC 00023-2005-AI/TC).*

Como se aprecia, cuando se denuncia a los magistrados del Tribunal Constitucional y se admite la calificación de denuncia constitucional, tanto esta Subcomisión como la Comisión Permanente no están interfiriendo en el proceso de garantía constitucional que se ventila en el Tribunal Constitucional; pues, cuando se evalúa una denuncia constitucional interpuesta contra altos funcionarios, el objeto es determinar si éstos en el ejercicio de sus funciones han quebrantado un mandato constitucional o cometido algún delito de función y no convertirse en una instancia jurisdiccional o resolver un proceso de esa naturaleza.

Es un ejercicio regular de las facultades de control y fiscalización, mediante el Juicio Político y el Antejuicio, que la Norma Suprema (artículos 99 y 100) le ha otorgado al Congreso de la República.

c. <u>NO SE AFECTA LA INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</u>

Como se aprecia en los descargos realizados, se hace referencia a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú — párrafo 75), respecto a que es menester para la estabilidad nacional que se garantice la independencia de cualquier juez.

No obstante, cabe señalar que esa misma sentencia de la CORTE IDH señala lo siguiente:

> ***CORTE IDH – CASO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VS. PERÚ (31-01-2001)***
> *74. (...) **la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez** debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido **para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa.***

De lo transcrito, se deduce que la CORTE IDH LEGITIMA LA POSIBILIDAD DE QUE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SEAN SOMETIDOS A UN JUICIO POLÍTICO, CONFORME A LA CONSTITUCION PERUANA; empero, exige que para ello se respeten las garantías del debido proceso.

d. DOBLE ESTANDAR DE LOS DENUNCIANTES PARA INTERPRETAR LA VALIDEZ DE LAS DISCREPANCIAS EN LOS FUNDAMENTOS DE VOTOS ADJUNTOS A UNA SENTENCIA.

En el Expediente 5757-2013-AA/TC (conocido como Caso Huatuco) aconteció un supuesto idéntico al del presente caso.

El Tribunal Constitucional emitió una sentencia que constituyó precedente vinculante y señaló que sus efectos eran de aplicación inmediata a los procesos en curso. Dicha sentencia fue suscrita por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ramos Núñez.

No obstante haber suscrito dicha sentencia, el magistrado Ramos Nuñez emitió un Voto donde expresamente manifestó su DISCONFOMIDAD con la aplicación inmediata de dicho precedente vinculante.

FALLO SENTENCIA 05057-2013-AA/TC (16-04-2015)	**VOTO EXP. 05057-2013-AA/TC MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ**
*"HA RESUELTO 1. Declarar INFUNDADA la demanda de amparo de autos. 2. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la presente sentencia. 3. **Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes** cuando se verifique que un demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda. 4. **Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, las nuevas demandas de amparo cuya pretensión no cumpla con el criterio de procedibilidad** de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada", **deben ser declaradas improcedentes.(...)"** (énfasis nuestro)*	*"Me hallo de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso, que concilia la necesidad de modernización del Estado con la conveniencia de fijar y consolidar una carrera que repose en el mérito. **No obstante, en relación al precedente, MANIFIESTO MI DISCONFORMIDAD con su aplicación inmediata.** Cuando se alegue en las demandas de amparo la desnaturalización de su contrato, siempre que no se haya ingresado por concurso público, o también, no exista una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada, las demandas deberán reconducirse a la vía laboral. Puesto que las reglas que contiene un precedente innovan el ordenamiento jurídico casi de la misma manera que lo hacen los mandatos normativos, **estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial El Peruano."** (énfasis nuestro)*

Cuando se analizó el sentido del Voto del magistrado Ramos Nuñez para la conformación del Precedente Vinculante (que necesitaba 5 Votos conformes), y a pesar que este había manifestado expresamente su DISCONFORMIDAD; justamente los DENUNCIADOS (Miranda Canales, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera) resolvieron que SÍ existía sentencia de precedente vinculante porque el magistrado Ramos Nuñez, independientemente de su manifiesta disconformidad, había FIRMADO la sentencia:

***AUTO DE ACLARACIÓN – EXP.* 05057-2013-AA/TC**
(07-07-2015)

*"6. Se ha cuestionado también la aplicación temporal de las reglas jurisprudenciales contenidas en los fundamentos 21 y 22, **específicamente la aplicación inmediata del precedente a los procesos en trámite, toda vez que en el fundamento de VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ SE MANIFIESTA SU DISCONFORMIDAD con la aplicación inmediata del precedente**, debiendo serlo sólo para los nuevos casos que se presenten una vez publicada la sentencia. **Ello planteaba la interrogante de si existían los votos suficientes para que tales reglas jurisprudenciales fueran consideradas como precedente.***

7. Sobre el particular, cabe precisar, en primer término, que si bien no existe en la actualidad una norma que de modo expreso establezca la cantidad de votos necesarios para la formulación de un precedente del Tribunal Constitucional, ha sido una práctica jurisprudencial reiterada y razonable que dicho precedente se instaure, mínimamente, con cinco votos.

*8. En el presente caso, **la sentencia de autos y en especial la parte resolutiva** que establece como precedente las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, **SE ENCUENTRA FIRMADA por cinco votos (magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera), por lo que resulta vinculante para todos.**" (énfasis nuestro)*

Por tanto, resulta claro que ante un supuesto idéntico al del Expediente 1969-2011-HC/TC, los DENUNCIADOS resolvieron con un criterio distinto, haciendo primar la FIRMA de la sentencia por parte del magistrado Ramos Nuez como sentido último de su voluntad.

5.6. SOBRE LA NATURALEZA DELICTIVA DE LOS HECHOS IMPUTADOS A LOS DENUNCIADOS

58. En este sentido, los DENUNCIANTES sostienen lo siguiente:

*"Pero, además de haber dejado sin efecto en parte una resolución jurisdiccional pasada en autoridad de cosa juzgada, lo que configura una infracción a la Constitución; los funcionarios aforados bajo denuncia perpetraron el delito de **PREVARICATO** para lograr su comedido, toda vez que **de forma manifiestamente contraria al texto expreso de la ley, admitieron a trámite recursos de subsanación** contenido en los escritos que fueron presentados fuera del plazo previsto en el artículo 121° del Código Procesal Constitucional (CPConst) por personas que no eran parte del proceso; y cambiaron el sentido de lo resuelto mediante la supuesta subsanación de un error material, **fundándose en una fementida disconformidad del exmagistrado constitucional Juan Vergara Gotelli con la sentencia que firmó**, a sabiendas que dicho funcionario expresamente calificó de injustificadas las alegaciones contenidas en los denominados recursos de subsanación."[8] (énfasis nuestro)*

Precisando que se habrían cometido dos de tres formas de prevaricato[9]:

a. Resolución contraria al texto expreso y claro de la ley, por contravenir el artículo 121 del Código Procesal Constitucional y los artículos 129 y 131 del Código Procesal Civil.

b. Resolución motivada en hecho falso, con relación al voto del Magistrado Vergara Gotelli.

59. Por su parte, los DENUNCIADOS, presentaron los siguientes descargos:

a. El extremo subsanado del fallo no contó jamás con los votos necesarios para conformar una decisión válida; por lo cual no podría decirse que existiese un "cambio de voto".

b. Jamás se dio legitimidad a terceros al momento de ejercer la subsanación o aclaración "de oficio"; puesto que en el pedido realizado por el Sr. Luis Alberto Huerta Guerrero, Procurador Público Especializado Supranacional, este solicita que se subsane de oficio la sentencia original.

[8] Página 3 de la Denuncia Constitucional N° 110. El énfasis es nuestro.
[9] Página 20 y sgtes. de la Denuncia Constitucional N° 110.

c. Por otro lado, los DENUNCIADOS sostuvieron que *"no hace falta realizar mayor análisis para advertir de manera evidente que los hechos materia de la presente acusación constitucional son **penalmente irrelevantes**, concretamente respecto del delito de prevaricato tipificado por el artículo 418 del Código Penal."*[10]

d. A su vez, los DENUNCIADOS señalaron que sobre los pedidos y resolución extemporáneos, con relación al plazo de dos días contemplado en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, que el *"el plazo es una **regla**, y como tal, puede ser vencida -se desplaza su aplicación- en casos concretos, cuando entra en tensión con principios como el de la validez de las decisiones".*

e. En la audiencia celebrada el día 27 de noviembre 2017, el abogado de LOS DENUNCIADOS señaló que la presente Denuncia Constitucional se vería centrada sobre un *dilema interpretativo*, siendo así calificado por uno de los abogados de la defensa:

> *"No se puede recurrir al Derecho Penal **para saldar disputas interpretativas**. **Las disputas interpretativas** se hacen en las academias, se hacen en los medios de comunicación, se hacen en foros públicos de debate; no se hacen en los juzgados penales, ese no es el ámbito para saldar discrepancias interpretativas."*[11]

f. Centrando lo anterior sobre dos argumentos, la ambigüedad del voto del Magistrado Vergara Gotelli y sobre el plazo, el abogado de los DENUNCIADOS sustentó lo siguiente:

> *"Y en relación al plazo, ya lo ha expresado muy bien mi colega Ana María Arrarte, ¿no? Pretender someter un caso, y acá vuelvo a que el derecho no es completo, pretender que un caso de validez del fallo esté sometido a un plazo de dos días no soporta la reducción al absurdo. Y en el derecho, cuando un argumento no soporta la reducción al absurdo, debe ser cambiado, debe ser abandonado. Porque el derecho debe tener o debe guiarse por el sentido común."*

- **ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE PREVARICATO DE ACUERDO CON LO ESTIPULADO POR EL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL.**

El tipo penal del artículo 418 del Código Penal regula la acción típica del Prevaricato; la cual es la siguiente:

> ***CÓDIGO PENAL***
> ***Artículo 418°.-*** *El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.*

[10] Página 21 del escrito de Descargo de la Denuncia Constitucional N° 110
[11] Transcripción de la Audiencia de fecha 27 de noviembre 2017.

TIPO PENAL DE PREVARICATO FÁCTICO Y DE DERECHO, TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 418, PÁRRAFO ÚNICO, DEL CÓDIGO PENAL DE 1991	
BIEN JURÍDICO TUTELADO Correcto funcionamiento de la función jurisdiccional[12][13]	
TIPICIDAD OBJETIVA	**TIPICIDAD SUBJETIVA**
Sujeto Activo: Juez o Fiscal en ejercicio de la función jurisdiccional o de la función fiscal.	Solo admite dolo directo, no admite dolo eventual, dolo de consecuencias necesarias u otros.
Sujeto Pasivo: El Estado Peruano.	
Conducta Típica: Emisión de una resolución o dictamen basado en hecho falso o que estos sean manifiestamente contrarios al texto de la ley.	
Objeto Material del Delito: Resolución jurisdiccional o dictamen fiscal basado en hecho falso o que sean manifiestamente contrarios al texto de la ley.	
Elemento Subjetivo del Tipo: Infracción del deber de garantizar la realización del Derecho en la Administración de Justicia[14]	

- **OPERACIÓN DE SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE DENUNCIA EN LA ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE PREVARICATO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL.**

a. **LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EJERCEN FUNCIÓN JURISDICCIONAL:** El delito de prevaricato es un delito de infracción de deber; en este sentido, se necesitará de la verificación de un mandato específico de acción por parte del sujeto activo a quien se le impute la conducta.

El Tribunal Constitucional al resolver el recurso extraordinario de revisión de agravio constitucional, *dice el derecho* al verificar si se están afectando o no lo derechos fundamentales de una persona[15] [16], en consecuencia ejerce función jurisdiccional.

[12] Nakazaki Servigón, César Augusto. El derecho penal y procesal penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante. Gaceta Jurídica, pág. 357.
[13] Delgado-Guembes, César. ¿Procede la acusación constitucional por la comisión del delito de prevaricato por magistrados del Tribunal Constitucional? En Palestra del Tribunal Constitucional. Año 3, N° 10, pág. 117.
[14] Ramos Tapia, María Inmaculada. El delito de prevaricación judicial. Tirant Lo Blanch, pág. 156.
[15] Nakazaki Servigón, César. Ob. Cit. Pág. 357 y 358.
[16] Quiroga León, Aníbal. El derecho Procesal Constitucional. Instrumentos de justicia Constitucional. En: VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Por lo cual, los magistrados denunciados, al ejercer función jurisdiccional, pueden ser sujetos activos del delito de prevaricato fáctico y de derecho.

b. **LA AFECTACIÓN AL CORRECTO EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL:** Para establecer si hay bien jurídico afectado, esto es, si se ha causado o no un daño penalmente relevante al correcto ejercicio de la función jurisdiccional, se tiene que tener en cuenta lo siguiente.

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, establece que este organismo es el máximo intérprete de la Constitución; que conforme al artículo 202° de la Norma Suprema, ejerce función jurisdiccional al conocer los recursos de revisión extraordinaria de agravio constitucional.

Este ejercicio —respecto de la función jurisdiccional— se rige por los principios de interdicción de la arbitrariedad y de la debida motivación de los pronunciamientos jurisdiccionales para que pueda considerarse adecuado.

En este sentido, no será arbitrario aquello que sea conforme a derecho y que pueda ser lógicamente defendido por la persona que ejerce la función jurisdiccional.

Para efectos de determinar si existió o no la comisión del delito de prevaricato, a través de una resolución, la Corte Suprema ha fijado como estándar que la aplicación de la ley sea *"irracional, es decir, que desconoce los medios y métodos de la interpretación del Derecho comúnmente aceptables, no entrañando una opinión jurídicamente defendible"*[17]

En este sentido, el AUTO de subsanación es arbitrario, cuando menos, al haber trasgredido la garantía de legalidad procesal (conformación de la relación jurídico procesal) que tienen los justiciables, al fundar su razonamiento sobre un hecho falso (tergiversación del fundamento de voto y del voto suscrito en la sentencia del ex magistrado Vergara Gotelli); con lo cual, se ha afectado penalmente el ejercicio de la función jurisdiccional.

c. **EL AUTO DE SUBSANACIÓN ES EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE PREVARICATO:** Respecto del objeto material del delito, que para efectos del caso es la resolución fundada en hecho falso o bajo un criterio manifiestamente contrario a la ley, se tienen que hacer las siguientes precisiones:

- Se ha establecido anteriormente que el voto del magistrado Vergara Gotelli estaba en el sentido de la mayoría.

- Se ha establecido que el Fundamento de Voto del magistrado Vergara Gotelli expresaba fielmente su voluntad al no haber emitido pronunciamiento aclaratorio al respecto y a su intervención en la sesión del 01 de octubre 2013 donde confirmó su posición de la SENTENCIA.

- Se ha establecido que en el proyecto de resolución sobre las solicitudes de aclaración, el exmagistrado Vergara Gotelli propuso resolver que No había nada que subsanar y que la SENTENCIA "cuenta con el número de votos

[17] Sentencia del 03 de septiembre del 2007 de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, recaída en el Expediente N° 05-2006-A-V.

exigidos" "por ende hay resolución final del caso y lo allí decidido cobra todos sus efectos jurídicos" (fundamentos 16 y 17 del Proyecto de Resolución).

- Se ha establecido que los magistrados denunciados han otorgado legitimidad a terceros ajenos al proceso al acoger las solicitudes de aclaración.

- Se ha establecido que los recursos mencionados y sus respuestas, fueron tramitados extemporáneamente.

En primer lugar, sobre el Fundamento de Voto del magistrado Vergara se tiene que hacer hincapié en que es sólido y coherente con la SENTENCIA; por ello, no cabía que lo reinterpretara un colegiado posterior, alegando que establecía lo contrario a lo expresamente manifestado por su autor, para introducirlo como una premisa o hecho falso.

En este sentido, si la expresión de voluntad del magistrado Vergara estaba dirigida a producir una modificación en la situación jurídica —instruidos o no, bajo cargos de lesa humanidad o no— en la cual se encontraban los denunciantes, tal manifestación volitiva debería respetarse escrupulosamente.

Decir que el voto de un magistrado tiene una dirección diferente de lo manifestado por éste al suscribir su Voto, constituye un hecho falso y, por tanto quien declara esto en una resolución incurriría en prevaricato.

En segundo lugar, respecto del tácito otorgamiento de legitimidad para obrar que se le confirió a los terceros que presentaron los recursos de subsanación establecidos en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, resulta suficiente evidencia no solo de su tramitación, aun cuando esto fuera presentado extemporáneamente y que no fuera declarado improcedente, sino también de la presencia de una absoluta congruencia procesal entre lo solicitado y lo resuelto por los magistrados que han sido denunciados.

Por último, respecto de la extemporaneidad en la tramitación de lo anterior y la argumentación de la defensa al señalar que los plazos constituyen "*reglas*" que pueden ser vencibles ante la necesidad de pronunciarse sobre el fondo de una causa. Se tiene que hacer mención que, si bien es posible que las reglas sean vencidas en aplicación de principios jurídicos, este ejercicio tiene un límite; su ponderación tiene que ser proporcional, ya que su no aplicación implica la afectación de derechos fundamentales, tales como lo son el debido proceso y la legalidad procesal.

En el caso del AUTO de subsanación, este se emitió en un plazo desproporcionadamente extenso y que vulnera flagrantemente los criterios con los que la CORTE IDH determina lo que debe ser el plazo razonable. Máxime, como hemos visto *supra,* la CORTE IDH ha señalado que en las acciones de garantías la demora superior a 11 meses en resolver trasgrede el plazo razonable; siendo que, en el caso del AUTO (que no era una acción de garantía sino tan solo un supuesto de subsanación de error material) existió una demora de casi 4 años que es contraria a todo plazo razonable.

Resulta evidente que los magistrados denunciados, no han realizado una ponderación de los derechos y principios constitucionales involucrados que sea acorde con el sistema de protección de derechos humanos, respecto del cual tienen un deber específico de tutela.

Nuestro sistema constitucional, ha señalado como mandatos explícitos el respeto absoluto al debido proceso, a la cosa juzgada y a la imposibilidad de revisión de un proceso ya fenecido.

Esto hace que sea *a priori* inconstitucional la revisión de una SENTENCIA que había adquirido el carácter de cosa juzgada, que han realizado los magistrados denunciados fuera de todo plazo que pudiera considerarse razonable; apariencia que deviene en realidad cuando se tiene de primera mano la absoluta tergiversación que se ha hecho del voto del magistrado Vergara Gotelli.

Por lo cual, la argumentación de que el plazo constituye una regla que a efectos de este caso concreto ha sido vencida frente a un principio, no es adecuada, no es necesaria y por tanto no es proporcional; siendo así, el AUTO de subsanación publicado el 06 de marzo de 2017, configura prevaricato de derecho.

d. **LOS MAGISTRADOS DENUNCIADOS OBRARON CON CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD DE LOS HECHOS:** La suscripción de una ponencia es una manifestación clara de la voluntad del magistrado; en este sentido, no existe principio legal que lo pueda obligar a suscribir una ponencia con la que este no está de acuerdo. Caso contrario, este puede suscribir un voto singular o adherirse a otra de las ponencias ya existentes.

El artículo 201° de la Constitución ha establecido que, para poder ser electo como magistrado del Tribunal Constitucional, la persona tiene que cumplir mínimamente con los requisitos señalados para convertirse en Vocal Supremo; en este sentido, se tiene que los Magistrados del Tribunal deberán de tener 45 años y haber ejercido durante un plazo determinado la profesión de abogado.

En este sentido, es exigible a un abogado el conocimiento de las normas vigentes y de aquellos instrumentos públicos que tengan fuerza normativa; máxime lo anterior cuando se le exige a este abogado en particular, el ejercicio prolongado de la profesión.

Entonces, siendo de conocimiento público el contenido de los preceptos constitucionales, los preceptos del Código Procesal Constitucional, así como de aquellos fallos con fuerza normativa que los complementan, es mandatorio que los denunciados hayan tenido conocimiento de la prohibición de vulnerar el debido proceso, la cosa juzgada y la prohibición de revivir procesos fenecidos así como el principio de seguridad jurídica.

Máxime lo anterior cuando existían a todas luces indicios suficientes para creer que el magistrado Vergara había suscrito el fallo que este deseaba, que los pedidos aclaratorios fueron interpuestos por terceros no legitimados y que estos fueron tramitados extemporáneamente.

En este sentido, y concordando lo anterior con que la suscripción de una ponencia evoca la voluntad expresa y clara de quien la suscribe, es completamente adecuado entonces decir que los magistrados denunciados emitieron una resolución jurisdiccional basada en hecho falso y contraria absolutamente al texto de la ley; siendo que el daño producido es imputable directamente a ellos.

- **RESPECTO A LA SUPUESTA AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA NOTIFICACIÓN TARDÍA DEL INFORME DE DETERMINACIÓN DE HECHOS.**

Sobre el particular, mediante escrito recibido el 06 de diciembre de 2017, los DENUNCIADOS sostienen que:

> *"2. **Que recién el día de ayer, 04 de diciembre**, **hemos sido notificados con el "Informe de Determinación de hechos"** presentado por el Congresista delegado Cesar Segura Izquierdo que nuestros abogados solicitaron con carácter de urgencia antes de la realización de la audiencia llevado a cabo el 27 de noviembre pasado (escrito N° 03 de fecha 23 de noviembre de 2017). Pese a nuestro pedido, el referido informe no nos fue entregado en su oportunidad, **lo cual evidencia la afectación al debido proceso** pues no se nos permitió ejercer nuestra defensa a plenitud dado que dicho informe determina los hechos que son materia de investigación ." (énfasis nuestro)*

Este argumento del DENUNCIADO es incongruente por las siguientes razones:

a. **Primero**: Debemos manifestar que tal como reconocen los DENUNCIADOS, ellos fueron notificados con el "Informe de Determinación de Hechos" el 04 de diciembre de 2017. Así las cosas, hasta la fecha del presente Informe Final, 11 de diciembre de 2017, los DENUNCIADOS han tenido tiempo suficiente (**7 días**) para presentar un escrito sobre el particular a fin de ejercer su derecho defensa.

b. **Segundo**: El "Informe de Determinación de Hechos" no contiene información que no sea conocida por los DENUNCIADOS. En efecto, toda la información de dicho documento es plenamente conocida por las partes. Así pues, sus partes son las siguientes:

- **Resumen de argumentos y medios probatorios de la Denuncia:** El cual ha sido oportunamente notificado a los DENUNCIADOS, lo que les permitió realizar su escrito de descargos. **(CONOCIDO Y CONOCIBLE POR LOS DENUNCIADOS)**

- **Resumen de argumentos y medios probatorios de la Defensa:** El cual ha sido elaborado por los DENUNCIADOS. **(CONOCIDO Y CONOCIBLE POR LOS DENUNCIADOS)**

- **Determinación de los Hechos de la Investigación:** Resume los puntos controvertidos que surgen de los argumentos de la Denuncia y de la Defensa. **(CONOCIDO Y CONOCIBLE POR LOS DENUNCIADOS)**

- **Recomendación de Medios Probatorios y Testigos a Solicitar:** Esta parte se limita a documentos que forman parte del expediente 1969-2011-HC/TC, lo cual debe haber sido conocido por los DENUNCIADOS al momento de resolver dicho caso; y al testimonio de los magistrados y ex magistrados del Tribunal Constitucional, lo cual debe ser conocido por los DENUNCIADOS a través de los Votos emitidos por dichas personas. **(CONOCIDO Y CONOCIBLE POR LOS DENUNCIADOS)**

Por lo expuesto, el Reglamento del Congreso NO PREVE la notificación de dicho Informe a las partes. Empero, en aras de maximizar el debido proceso, la Subcomisión de Acusaciones notificó 7 días atrás dicho documento a las partes.

Finalmente, se debe tener presente que en reiterada jurisprudencia el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha señalado que para alegar una afectación al debido proceso por vulneración del derecho de defensa, dicha afectación debe ser de una magnitud tal que ha debido dejar en un estado "INDEFENSIÓN" a la persona:

> ***SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –STC 05510-2011-PHC/TC***
> *"2. Sobre el acto procesal de la notificación este Tribunal ha señalado que en él subyace la necesidad de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues por su intermedio se pone en conocimiento de los sujetos del proceso el contenido de las resoluciones judiciales; sin embargo, **no cualquier irregularidad con su tramitación constituye, per se, una violación del derecho de defensa**. **SÓLO SE PRODUCE tal afectación del derecho en cuestión cuando, como consecuencia de la irregularidad en su tramitación, EL JUSTICIABLE QUEDE EN ESTADO DE INDEFENSIÓN**."*

Conforme a lo expuesto, resulta claro que los DENUNCIADOS NO han sufrido afectación alguna a su derecho de defensa.

6. HECHOS DETERMINADOS.

Por lo expuesto hasta aquí, tenemos determinados los siguientes hechos:

a. Se ha determinado que conforme al artículo 121 del Código Procesal Constitucional, un Auto de Subnación de Error Material debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional en un plazo de 2 días.

b. Se ha determinado que el AUTO de Subsanación de Error fue dictado **3 AÑOS Y 6 MESES DESPUÉS de emitida la SENTENCIA**; por lo cual venció el plazo legal de 2 días, establecido en el Artículo 121 del Código Procesal Constitucional; y fuera de todo plazo razonable conforme a nuestro ordenamiento jurídico, máxime si se trataba de un tema que no revestía ninguna complejidad, que en el presente caso no podía superar 11 meses, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

c. Se ha determinado que Procuraduría Pública Especializada Supranacional y las ONSs Instituto de Defensa Legal, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y Asociación Pro Derechos Humanos NO formaban parte del proceso del Expediente 01969- 2011-PHC/TC, por lo cual, conforme al artículo 121 del Código Procesal Constitucional, NO estaban legitimados para presentar el pedido de Subsanación de Error Material.

d. Se ha determinado que los DENUNCIADOS se pronunciaron sobre cada uno de los pedidos contenidos en los escritos presentados por la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y las ONGS Instituto de Defensa Legal, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y Asociación Pro Derechos Humanos, confiriéndoles tácitamente a dichos actores y a sus pedidos una validez y/o legitimidad procesal que la ley no les asigna.

e. Se ha determinado que el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA del Exp. N° 01969-2011-PHC/TC, declaró FUNDADO el Habeas Corpus y por ende NULO el auto de apertura de instrucción del proceso penal seguido contra los DENUNCIADOS y que los hechos materia de su juzgamiento NO sean calificados como crímenes de lesa humanidad y NO sean considerados imprescriptibles.

f. Se ha determinado que el Punto Resolutivo 1 del Voto del ex magistrado Vergara Gotelli declaró FUNDADO el Habeas Corpus y por ende NULO el auto de apertura de instrucción del proceso penal seguido contra los DENUNCIADOS y que los hechos materia de su juzgamiento NO sean calificados como crímenes de lesa humanidad y NO sean considerados imprescriptibles. Por tanto, constituyó un Fundamento de Voto y NO un Voto Singular.

g. Se ha determinado que las rubricas y/o firmas que aparecen en todas las fojas de la SENTENCIA del Exp. 01969-2011-PHC/TC corresponden al Magistrado Vergara Gotelli.

h. Se ha determinado que NO existe un pedido o pronunciamiento formal del ex Magistrado Vergara Gotelli que advierta sobre un supuesto error en la forma en que se contabilizó su voto o sobre la existencia de una confusión cuando suscribió la SENTENCIA del Exp. N° STC 01969-2011.

i. Se ha determinado que SÍ existió un pronunciamiento formal del ex magistrado Vergara Gotelli (en la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional del 1 de octubre de 2013), respecto al pedido de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional, señalando que este NO tenía Justificación.

j. Se ha determinado que existe un Proyecto de Resolución elaborado y firmado por el ex magistrado Vergara Gotelli en el que se propone desestimar las solicitudes de subsanación del Procurador Público y las tres ONGs, el cual señala además que la SENTENCIA del 14 de junio de 2013 cuenta con los votos necesarios y surte por lo tanto todos los efectos jurídicos correspondientes.

k. Se ha determinado que la SENTENCIA del Exp. N° 01969- 2011-PHC/TC, de fecha 14 junio de 2013, alcanzó los votos necesarios para conformar una decisión valida; puesto que la ratio del Punto Resolutivo 1 del Fundamento de Voto del ex magistrado Vergara Gotelli coincide con el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA, cuyo efecto es que se declare FUNDADO el Habeas Corpus y por ende NULO el auto de apertura de instrucción del proceso penal seguido contra los DENUNCIADOS y que los hechos materia de su juzgamiento NO sean calificados como crímenes de lesa humanidad y NO sean considerados imprescriptibles.

l. Se ha determinado que la subsanación de un error material NO podía reinterpretar el voto del Magistrado Vergara Gotelli para darle un sentido diferente al que consta en la SENTENCIA del Exp. N° 01969-PHC/TC.

m. Se ha determinado que a la fecha en que se emitió el Auto de Subsanación de Error Material NO había causa pendiente ante el Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 01969-2011-PHC/TC, toda vez que la SENTENCIA había permanecido firme aproximadamente durante **3 AÑOS Y 6 MESES DESPUÉS, por lo cual adquirió la calidad de cosa juzgada** y además conforme al Artículo 121 del Código Procesal Constitucional era INIMPUGNABLE.

n. Se ha determinado que mediante una subsanación de error material NO se puede sustituir la voluntad expresada por el ex Presidente del Tribunal Constitucional Urviola Hani en la sentencia del Exp. 01969-2011-HC/TC, atribuyéndole por la vía interpretativa y de modo retroactivo haber ejercido la facultad, que le asigna el artículo 10-A del Reglamento Normativo del TC, de emitir un voto decisorio, el cual no ejerció, todo ello, con la finalidad de cambiar el cómputo de votos y el sentido del fallo de dicha SENTENCIA.

o. Se ha determinado que los efectos del AUTO de Subsanación de Error generaron efectos negativos para los DENUNCIANTES en el marco del proceso penal que afrontan en sede judicial por el denominado caso "El Frontón"; toda vez que el efecto del Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA para los DENUNCIANTES es que sus actos materia de juzgamiento NO sean calificados como Crímenes Lesa Humanidad y NO se les aplique la Imprescriptibilidad. En contraste, el AUTO al dejar sin efecto el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA, permite que los actos de los DENUNCIANTES sigan siendo calificados por el Juez Penal como Crímenes Lesa Humanidad y por ende Imprescriptibles y no se anule el auto apertorio de instrucción.

p. Se ha determinado que el "Auto del Tribunal Constitucional" publicado el 14 de junio de 2017, ha citado hechos falsos y que dicha resolución es manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la Ley; toda vez que se tergiversó la voluntad del ex magistrado Vergara Gotelli expresada en forma coincidente tanto en su Fundamento de Voto, como en su voto consignado en la sentencia, con el fin de dejar sin efecto Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA.

7. SOBRE LA NATURALEZA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO PARLAMENTARIO.

7.1. SOBRE EL JUICIO POLÍTICO

7.1.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL JUICIO POLÍTICO

El artículo 99° de la Constitución Política del Perú prevé el Juicio Político a los Altos Funcionarios por la Comisión de Infracciones Constitucionales:

> ***CONSTITUCION***
>
> "**Artículo 99.-** *Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al contralor General* ***por infracción de la Constitución*** *y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones* ***y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas****.(el resaltado es nuestro).*

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que el juicio político tiene como fin iniciar un procedimiento a los funcionarios enumerados en su artículo 99°, en razón de las "faltas políticas" cometidas en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de "retirar el poder de quien hace mal uso de él e impedir que pueda ser reinvestido de poder en el futuro:

> *"Lo expuesto permite afirmar que en la Carta Fundamental no solamente se encuentra consagrado el antejuicio, sino también **el juicio político, esto es, aquel que permite iniciar un procedimiento a los funcionarios enumerados en su artículo 99°, en razón de las "faltas políticas" cometidas en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de "retirar el poder de quien hace mal uso de él e impedir que [...] pueda ser reinvestido de poder en el futuro."** (Broussard, Paulo. O impeachment. Editora Saraiva. 2da. Ed, 1992. p. 77). Al respecto, Bidart Campos refiere que "se lo denomina juicio "político" [...] porque no es un juicio penal; en él no se persigue castigar sino separar del cargo; no juzgar un hecho como delictuoso, sino una situación de gobierno como inconveniente para el Estado[18]".*

Así pues, el Tribunal Constitucional señala que con el Juicio Político se busca proteger la Constitución evitando la impunidad de quienes la violen por medios no previstos ni sancionados en la ley. Ello es así en la medida que el carácter normativo de la Constitución determina que las infracciones a su texto sean proscritas en todos los ámbitos, y en especial en el público:

> *"(...), nuestra Constitución reconoce la existencia de un juicio político destinado a sancionar las infracciones a la Constitución. Es decir, todas aquellas violaciones a los bienes jurídicos-constitucionales establecidos en la Constitución, que no sean materia de protección y sanción –en caso de su incumplimiento– por norma legal alguna. **Con esto, se busca proteger la Constitución evitando la impunidad de quienes la violen por medios no previstos ni sancionados en la ley. Ello es así en la medida que el carácter normativo de la Constitución determina que las infracciones a su texto sean proscritas en todos los ámbitos, y en especial en el público. Para ello, la propia Constitución ha diseñado un mecanismo de sanción política para los más altos funcionarios de la República por infracción de la Constitución[19]".***

- **RESPECTO A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD DE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES.**

De manera contraria a lo sostenido por la parte denunciada, la infracción constitucional no resulta contraria al principio de legalidad. Esto ya ha sido dilucidado por el Tribunal Constitucional sostiene que **<u>la propia Constitución es el parámetro normativo para evaluar</u> si alguno de los altos funcionarios, a que se refiere el artículo 99.° de la Constitución, ha cometido o no una infracción contra ella:**

> ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – STC 3593-2006-AA/TC***
> *"7. **Las recurrentes sostienen que la sanción impuesta vulnera el principio de legalidad** consagrado en el artículo 2.° inciso 24.° literal d) de la Constitución. Aducen que la infracción constitucional mencionada en el artículo 99.° de la Constitución no se encuentra tipificada y por lo tanto, las infracciones no están tasadas. También sostienen que el artículo 100.° de la Constitución establece distintas sanciones (inhabilitación, suspensión y destitución) pero no precisa a cuál o cuáles circunstancias resulta aplicable a cada una de ellas.*
>
> *9. **En el juicio político, llevado a cabo por el Congreso de la República, <u>la propia Constitución es el parámetro normativo para evaluar</u> si alguno de los altos funcionarios, a que se refiere el artículo 99.° de la Constitución, ha cometido o no una infracción contra ella.** En efecto, la tarea del Congreso de la República consiste en determinar, con criterios de*

[18] Sentencia recaida en el Expediente N° 0006-2003-AI/TC. Fundamento 19
[19] Sentencia recaida en el Expediente N° 3593-2006-AA/TC. Fundamento 8

*razonabilidad y proporcionalidad, si los hechos denunciados en un juicio político constituyen o no una infracción de la Constitución. Tal atribución no solo le ha sido conferida al Congreso de la República, por los artículos 99.° y 100.° de la Constitución, sino también por el artículo 102.° inciso 2.° de la misma norma suprema que le impone el deber de velar por el respeto de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. Para el caso particular del juicio político tal responsabilidad no es otra que la política. Por tanto, así como en el caso de un delito el juez penal debe hacer una tarea de subsunción de los hechos en el tipo penal establecido en la ley, **en el caso del juicio político el Congreso de la República tiene la tarea de encuadrar los hechos y establecer su relación directa con la norma constitucional pertinente, a fin de configurar la infracción constitucional, según el caso.***

*10. En el mismo sentido, **cabe señalar que la propia Constitución es la que prevé expresamente las sanciones que puede imponer el Congreso de la República por infracción de la Constitución**, pudiendo suspender, inhabilitar y destituir a los funcionarios comprendidos en el artículo 99° de la Constitución. (...) **Por tanto, el Tribunal Constitucional no encuentra violación al principio de legalidad**." (énfasis nuestro)*

En efecto, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho no resulta aceptable que el Juicio Político por Infracción Constitucional quede en impunidad. En esa misma línea el Tribunal Constitucional establece que: *"(...) En efecto, **afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica**, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder"*[20].

Es menester resaltar, que la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 00156-2012-PHC/TC (que citan los DENUNCIADOS) donde se aborda el principio de legalidad respecto a las infracciones constitucionales, recayó en un proceso de Habeas Corpus, por lo cual sus efectos son vinculantes únicamente entre las partes.

En contraste, el Tribunal Constitucional ha reafirmado la constitucionalidad del proceso de Juicio Político por infracciones a la Constitución, en sentencias de control abstracto que SÍ son vinculantes en el ordenamiento jurídico nacional:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – STC 0006-2003-AI-TC

"20. Esa es la manera como se debe interpretar la previsión constitucional según la cual está permitido acusar a los referidos funcionarios públicos por "infracción de la Constitución". Y es que toda falta política en que incurran los funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, compromete peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal. En estos casos, la razón del despojo del cargo no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la comisión de faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta. 21. De esta manera, en el juicio político el funcionario es acusado, procesado y, de ser el caso, sancionado por el propio Congreso, por faltas única y estrictamente políticas."

En la misma línea se encuentra la sentencia de control abstracto del Expediente 00013-2009-AI.

[20] Sentencia recaída en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC. Caso Pedro Andrés Lizama Puelles. Penúltimo párrafo del Fundamento 7

Efectivamente, el Tribunal Constitucional en la STC 0020-2005-AI-TC sostiene que en **un proceso de inconstitucionalidad <u>tienen efecto vinculante para todos los poderes públicos</u>**, vinculación que, por sus alcances generales, se despliega hacia toda la ciudadanía; **siendo que el carácter vinculante de dichas sentencias no sólo se extiende al fallo, sino también a los <u>fundamentos</u> (aquellas motivaciones y argumentos)** que le permiten concluir en la decisión del proceso.

Por otro lado, los DENUNCIADOS podrían argüir incorrectamente que por "tipicidad" no podrían ser sancionados por infracción a la Constitución, porque las faltas que se le imputan no se encuentran tipificadas como tales en la Norma Suprema.

Tal argumento de defensa NO es pertinente, puesto que el Tribunal Constitucional ha precisado que a fin de sancionar una conducta no puede exigirse al legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso.

De ahí que –concluye el máximo intérprete constitucional- la exigencia de establecer una conducta materia de sanción es perfectamente compatible con un cierto margen de indeterminación de la misma, siempre que pueda ser comprendida por hombres de "inteligencia normal":

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL STC 0025-2013-AI/TC

215. (...) este Tribunal también tiene dicho que el requisito de lex certa no puede entenderse en el sentido de "exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales", pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso (fundamento 46 de la STC 0010-2002-APTC). En efecto, si bien hasta cierto punto resulta permisible o admisible la indeterminación en la formulación de los preceptos jurídicos, pues la precisión de las disposiciones jurídicas no es necesariamente deseable para todos los casos, ni las formulaciones más específicas hacen siempre precisas a las disposiciones jurídicas. (...)

216. Así pues, en ocasiones, la certeza de la ley es compatible con un cierto margen de indeterminación en la formulación de las conductas prohibidas, siempre que se garantice un núcleo base en la materia de prohibición (fundamento 51 de la STC 0010-2002-AI/TC). En otras palabras, la exigencia de certeza de la disposición jurídica es perfectamente compatible con un cierto margen de indeterminación de la misma, pero eso sí, el grado de la misma, pero eso si el grado de indeterminación de la disposición jurídica será inadmisible "cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos", pues debe quedar claro que "una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de Inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad" (fundamento 47 de la SIC 010-2002-A1f FC). En definitiva, lo que prohíbe la lex certa es la existencia de las cláusulas o disposiciones jurídicas totalmente indeterminadas o imprecisas, cuyo contenido normativo no es suficientemente preciso o fácilmente cognoscible". (énfasis nuestro)

En tal sentido, las infracciones constitucionales deberían ser plenamente cognoscible por personas como los DENUNCIADOS, toda vez que son Magistrados del Tribunal Constitucional.

7.1.2. SE HAN VERIFICADO LAS SIGUIENTES INFRACCIONES CONSTITUCIONALES.

En primer lugar, debe de hacerse hincapié a que todos los ciudadanos, tienen la obligación expresa de respetar la Constitución; en este sentido, el artículo 38° de esta importante norma señala que:

> ***Artículo 38°.*** *Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.*

Este deber general de cuidado se torna en un deber específico de rechazo y abstención de todas aquellas conductas que atenten contra la Norma Suprema, cuando quien lo tiene es un funcionario público. Máxime aquel que ocupa el máximo nivel jerárquico interpretativo de la Constitución.

Esto se torna claro en el primer párrafo el artículo 201° de la Constitución, el cual señala que el Tribunal Constitucional, a través de sus magistrados, es el máximo órgano de control de la Norma Suprema.

Dicho lo anterior, tenemos por probadas en nivel de certeza las siguientes infracciones constitucionales.

A. INFRACCIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 139 DE LA CONSTITUCIÓN, REFERIDO AL RESPETO DEL DEBIDO PROCESO.

En el curso de la investigación se ha verificado que se ha incumplido el mandatorio de respeto que se debe de tener al debido proceso, en todas las sedes. Esto derecho se encuentra previsto en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución

> ***Artículo 139.-*** *Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*
> *(...)*
> *3. **La observancia del debido proceso** y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos:

> ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - STC 04944-2011-AA-TC***
> *"12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las*

personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos"

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - STC 7289-2005-AA/TC

"3.3.) El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho –por así decirlo– continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: "(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos."

Como hemos analizado *supra*, las violaciones al debido proceso en que incurrieron los DENUNCIADOS al emitir el AUTO, se configuran con los siguientes hechos verificados:

- **VIOLACIÓN DEL PLAZO LEGAL Y RAZONABLE**: Se ha determinado que el AUTO fue dictado **3 AÑOS Y 6 MESES DESPUÉS de emitida la SENTENCIA**; cuando habría vencido el plazo legal de 2 días para resolver, establecido en el Artículo 121 del Código Procesal Constitucional; es decir, fuera de todo plazo razonable conforme a nuestro ordenamiento jurídico, que en el presente caso no podía superar 11 meses, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- **VIOLACIÓN DE LA LEGITIMIDAD PROCESAL**: Se ha determinado que los DENUNCIADOS se pronunciaron sobre cada uno de los pedidos contenidos en los escritos presentados por la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y las ONGS Instituto de Defensa Legal, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y Asociación Pro Derechos Humanos, confiriéndoles tácitamente a dichos actores y a sus pedidos una validez y/o legitimidad procesal que el Artículo 121 del Código Procesal Constitucional NO le otorga.

- **VIOLACIÓN DE LA COSA JUZGADA:** Se ha determinado que a la fecha en que se emitió el AUTO NO había causa pendiente ante el Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 01969-2011-PHC/TC, toda vez que la SENTENCIA había permanecido firme aproximadamente durante **3 AÑOS Y 6 MESES DESPUÉS, o sea que habría adquirido la calidad de cosa juzgada** y además conforme al Artículo 121 del Código Procesal Constitucional es INIMPUGNABLE.

- **VIOLACIÓN DE LA VERDAD MATERIAL:** Se ha determinado que con el AUTO se sustituyó la voluntad expresada por el ex Presidente del Tribunal Constitucional Urviola Hani en la sentencia del Exp. 01969-2011-HC/TC, atribuyéndole por la vía interpretativa y en carácter retroactivo haber ejercido la facultad, que le asigna el artículo 10-A del Reglamento Normativo del TC, de emitir un voto decisorio, el cual no ejerció.

- **VIOLACIÓN DE LA VERDAD MATERIAL**: Se ha determinado que en el AUTO, se han citado hechos falsos y que dicha resolución es manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la Ley; toda vez que se tergiversó la voluntad del ex magistrado Vergara Gotelli expresada en su Fundamento de Voto, coincidente con su voto contenido en la sentencia, con el fin de dejar sin efecto Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA.

Por tanto, se encuentra verificado que los DENUNCIADOS con la dación del AUTO han vulnerado la garantía del derecho al debido proceso, plasmado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

B. INFRACCIÓN DE LOS INCISO 2 Y 13 DEL ARTÍCULO 139 DE LA CONSTITUCIÓN, REFERIDOS A LA INMUTABILIDAD DE LA COSA JUZGADA Y LA PROHIBICIÓN REVIVIR PROCESOS FENECIDOS.

Estas garantías están previstas en la Norma Suprema de la siguiente manera:

> ***CONSTITUCIÓN***
> ***"Artículo 139°*** *Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*
> *(...)*
> *2. (...) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.* ***Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada*** *(...)*
> *(...)*
> *13.* ***La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.*** *La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada. (Énfasis nuestro)*

Del texto de la Constitución se aprecia que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

La prohibición de revivir procesos fenecidos se encuentra ligada a la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada.

El Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias ha establecido que cualquier práctica en contra de la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada, debe ser sancionada de manera ejemplar. Como se aprecia:

> ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – EXP. N.° 01182-2010-PA/TC***
> *"4. Este Tribunal además ha precisado que* ***la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad.*** *Cualquier práctica en ese sentido* ***debe ser sancionada ejemplarmente, recayendo la sanción respectiva no sólo respecto de la institución de la que emana la decisión sino también respecto de los que actúan en su representación*** *(fundamentos 14 y 15, STC N.° 0054-2004-AI)". (énfasis nuestro)*
>
> ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – STC 4587- 2004-AA/TC***
> *"38.(...) [LA COSA JUZGADA]* ***garantiza el derecho de todo justiciable,*** *en primer lugar, a que las* ***resoluciones judiciales que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha trascurrido el plazo para impugnarla;*** *y, en segundo lugar que el contenido de las resoluciones que* ***hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado,*** *sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó". (énfasis nuestro)*

Como hemos analizado *supra*, las violaciones a la inmutabilidad de la cosa juzgada y la prohibición de revivir procesos fenecidos en que incurrieron los DENUNCIADOS al emitir el AUTO, se configuran con los siguientes hechos verificados:

- Se ha determinado que a la fecha en que se emitió el Auto de Subsanación de Error Material NO había causa pendiente ante el Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 01969-2011-PHC/TC, toda vez que la SENTENCIA había permanecido firme aproximadamente durante **3 AÑOS Y 6 MESES DESPUÉS de dictada, por lo cual no era posible notificarla** y conforme al Artículo 121 del Código Procesal Constitucional era INIMPUGNABLE.

- Se ha determinado que la subsanación de un error material NO podía reinterpretar el voto del Magistrado Vergara Gotelli para darle un sentido diferente al que consta en la SENTENCIA del Exp. N° 01969-PHC/TC.

- Se ha determinado que la SENTENCIA del Exp. N° 01969- 2011-PHC/TC, de fecha 14 junio de 2013, alcanzó los votos necesarios para conformar una decisión valida; puesto que la ratio del Punto Resolutivo 1 del Fundamento de Voto del ex magistrado Vergara Gotelli coincide con el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA, cuyo efecto es que se declare FUNDADO el Habeas Corpus y por ende NULO el auto de apertura de instrucción del proceso penal seguido contra los DENUNCIADOS y que los hechos materia de su juzgamiento NO sean calificados como crímenes de lesa humanidad y NO sean considerados imprescriptibles.

- Se ha determinado que los efectos del AUTO de Subsanación de Error generaron efectos negativos para los DENUNCIANTES en el marco del proceso penal que afrontan en sede judicial por el denominado caso "El Frontón"; toda vez que el efecto del Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA para los DENUNCIANTES es que sus actos materia de juzgamiento NO sean calificados como Crímenes Lesa Humanidad y NO se les aplique la Imprescriptibilidad. En contraste, el AUTO al dejar sin efecto el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA, permite que los actos de los DENUNCIANTES sigan siendo calificados por el Juez Penal como Crímenes Lesa Humanidad y por ende Imprescriptibles.

Por tanto, se encuentra verificado que los DENUNCIADOS con la dación del AUTO han vulnerado la garantía de la inmutabilidad de la Cosa Juzgada y la prohibición de revivir procesos fenecidos, plasmadas en los incisos 2 y 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; toda vez que revivieron el proceso 01969- 2011-PHC/TC que ya se encontraba fenecido, para emitir el AUTO que dejó sin efecto el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA vulnerando así la cosa juzgada.

C. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 2º, INCISO 24, PARÁGRAFOS A Y D Y ARTÍCULO 139º INCISO 3 DE LA CONSTITUCIÓN, REFERIDOS AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Sobre el principio constitucional de seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional manifiesta que es una garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad, pues permite afirmar la predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – STC 01601-2012-PA/TC

"24. El principio de la seguridad jurídica, ha dicho este Colegiado, es un principio que puede derivarse de diversas disposiciones constitucionales (tales como el artículo 2º, inciso 24, parágrafos a y d; artículo 139º inciso 3 de

la Constitución), siendo definida como la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad, pues permite afirmar la predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho. En ese sentido, el principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal [STC N.º 0016-2002-AI/TC, fundamento 3]." (énfasis nuestro)

Como hemos analizado *supra*, la violación del principio de seguridad jurídica en que incurrieron los DENUNCIADOS al emitir el AUTO, se configura con los siguientes hechos verificados:

- Se ha determinado que la SENTENCIA del Exp. N° 01969- 2011-PHC/TC, de fecha 14 junio de 2013, alcanzó los votos necesarios para conformar una decisión valida; puesto que la ratio del Punto Resolutivo 1 del Fundamento de Voto del ex magistrado Vergara Gotelli coincide con el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA, cuyo efecto es que se declare FUNDADO el Habeas Corpus y por ende NULO el auto de apertura de instrucción del proceso penal seguido contra los DENUNCIADOS y que los hechos materia de su juzgamiento NO sean calificados como crímenes de lesa humanidad y NO sean considerados imprescriptibles.

- Se ha determinado que a la fecha en que se emitió el Auto de Subsanación de Error Material NO había causa pendiente ante el Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 01969-2011-PHC/TC, toda vez que la SENTENCIA había permanecido firme aproximadamente durante **3 AÑOS Y 6 MESES DESPUÉS de dictada, por lo cual no era posible su notificación** y conforme al Artículo 121 del Código Procesal Constitucional es INIMPUGNABLE.

- Se ha determinado que la subsanación de un error material NO podía reinterpretar el voto del Magistrado Vergara Gotelli para darle un sentido diferente al que consta en la SENTENCIA del Exp. N° 01969-PHC/TC.

- Se ha determinado que mediante una subsanación de error material NO se podía sustituir la voluntad expresada por el ex Presidente del Tribunal Constitucional Urviola Hani en la sentencia del Exp. 01969-2011-HC/TC, atribuyéndole por la vía interpretativa haber ejercido retroactivamente esa facultad, que le asigna el artículo 10-A del Reglamento Normativo del TC, de emitir un voto decisorio, el cual no ejerció.

- Se ha determinado que los efectos del AUTO de Subsanación de Error generaron efectos negativos para los DENUNCIANTES en el marco del proceso penal que afrontan en sede judicial por el denominado caso "El Frontón"; toda vez que el efecto del Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA para los DENUNCIANTES es que sus actos materia de juzgamiento NO sean calificados como Crímenes Lesa Humanidad y NO se les aplique la Imprescriptibilidad. En

contraste, el AUTO al dejar sin efecto el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA, permite que los actos de los DENUNCIANTES sigan siendo calificados por el Juez Penal como Crímenes Lesa Humanidad y por ende Imprescriptibles.

- Se ha determinado que el "Auto del Tribunal Constitucional" del 5 de abril de 2016, ha citado hechos falsos y que dicha resolución es manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la Ley; toda vez que se tergiversó la voluntad del ex magistrado Vergara Gotelli expresa en su Fundamento de Voto, con el fin de dejar sin efecto Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA.

Por tanto, se encuentra verificado que los DENUNCIADOS con la dación del AUTO han vulnerado el principio de seguridad jurídica, que se deriva del artículo 2º, inciso 24, parágrafos a y d; y artículo 139º inciso 3 de la Constitución; toda vez que revivieron el proceso 01969- 2011-PHC/TC que ya se encontraba fenecido, para emitir el AUTO que dejó sin efecto el Punto Resolutivo 1 de la SENTENCIA vulnerando así la cosa juzgada y altero la situación jurídica de los DENUNCIANTES desmejorando su posición en el proceso penal que afrontan. Del mismo modo, el citado AUTO sienta el precedente negativo de que es posible modificar el fondo de una Sentencia muchos años después (vencido todo plazo legal o razonable), mediante una subsanación de error material, la cual no constituye un recurso impugnatorio.

7.2. SOBRE EL ANTEJUICIO.

7.2.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEJUICIO.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad del Expediente 0006-2003-AI/TC, sostiene que el antejuicio es una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Legislativo. Así pues, el máximo intérprete constitucional señala que:

> ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – STC 0006-2003-AI-TC***
> ***"EL ANTEJUICIO POLÍTICO***
> *3. Del privilegio del antejuicio político son beneficiarios el Presidente de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los Vocales de la Corte Suprema, los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República (artículo 99° de la Constitución).*
>
> ***En virtud de dicho privilegio, los referidos funcionarios públicos tienen el derecho de no ser procesados penalmente por la jurisdicción ordinaria, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento político jurisdiccional, debidamente regulado, ante el Congreso de la República, en el cual el cuerpo legislativo debe haber determinado la verosimilitud de los hechos que son materia de acusación, así como su sub sunción en un(os) tipo(s) penal(es) de orden funcional, previa e inequívocamente establecido(s) en la ley.***
>
> *En ese sentido, en el antejuicio sólo caben formularse acusaciones por las supuestas responsabilidades jurídico-penales (y no políticas) de los funcionarios estatales citados en el artículo 99° de la Constitución, ante los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Una vez que el Parlamento ha sometido a investigación la denuncia (que puede provenir de su*

propio seno) y ha determinado la existencia de suficientes elementos de juicio que, desde su perspectiva, configuran la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones, actúa como entidad acusadora, dejando sin efecto la prerrogativa funcional del dignatario, suspendiéndolo en el ejercicio de sus funciones, y poniéndolo a disposición de la jurisdicción penal.

De esta forma, en los casos de antejuicio, las funciones del Congreso pueden ser, en cierta medida, asimiladas a las del Ministerio Público (porque acusa), e incluso a las del juez instructor (porque previamente investiga), pero nunca a las del juez decisor . (porque nunca sanciona). Y es que la facultad de aplicar sanciones sobre la base de argumentos jurídico-penales, es exclusiva del Poder Judicial.

En síntesis, el antejuicio es una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Legislativo." *(énfasis nuestro)*

7.2.2. RESPECTO DEL PRESUNTO DELITO DE FUNCIÓN QUE SE VERIFICA EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO PARLAMENTARIO

- **SOBRE EL ESTANDAR DE PRUEBA DE LA PRESUNTA COMISIÓN DE UN DELITO DE FUNCIÓN EN EL ANTEJUICIO.**

El Estado Social y Democrático de Derecho impone en cabeza de la Nación la obligación de respetar el principio de separación y contra preso de los poderes públicos.

En este sentido, el modelo de Estado que la Constitución vigente ha establecido, que es el Ministerio Público (Órgano Constitucionalmente Autónomo) el encargado de la persecución del delito.

"Artículo 159°. *Corresponde al Ministerio Público:*

1. *Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.*
2. *Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.*
3. *Representar en los procesos judiciales a la sociedad.*
4. *Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.*
5. *Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.*
6. *Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.*
7. *Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación."*

Por otro lado, existe el deber general ciudadano de poner en conocimiento de la autoridad competente la comisión de cualquier hecho delictivo del cual tenga noticia (*notitia criminis).*

Máxime lo anterior, cuando el ciudadano quien conoce del hecho delictivo tiene un deber específico de respeto al orden público como lo son quienes ejercen función pública en un alto cargo.

En este orden de ideas, le compete al Congreso de la República el conocimiento inicial, en calidad de probabilidad, de los hechos que presuntamente constituyan un delito de función cometido por los altos funcionarios mencionados en el artículo 99° de la Constitución; para que, luego del procedimiento parlamentario correspondiente, el Parlamento lo ponga en conocimiento del Ministerio Público y sea este quien, ejerciendo la acción penal, y de ser el caso pueda lograr del Juez un pronunciamiento en calidad de certeza sobre la naturaleza criminal de los hechos denunciados.

- **SE HA VERIFICADO LA PRESUNTA COMISIÓN DE UN DELITO DE FUNCIÓN.**

En el presente informe, se han determinado en calidad de probabilidad, las siguientes premisas:

A) Los magistrados del Tribunal Constitucional, al momento de conocer un recurso extraordinario de agravio constitucional, **ejercen función jurisdiccional**.

B) El correcto ejercicio de la función pública se ve afectado cuando se emite una resolución basada en hecho falso y/o con argumentación que sea *irracional*.

C) El sentido del Fundamento de Voto y el Voto sustentado en la SENTENCIA publicada el 14 de junio de 2013 del ex magistrado Vergara Gotelli coincidían y, no necesitaba de ningún tipo de interpretación.

D) La SENTENCIA publicada el 14 de junio de 2013 contaba con los votos necesarios para conformar sentencia respecto de todos y cada uno de sus extremos.

E) Los recursos de subsanación "de oficio" presentados por personas NO legitimadas (el Procurador Supranacional y las ONGs), fueron admitidos extemporáneamente y resueltos de igual forma.

F) El Auto de Subsanación publicado el 06 de marzo de 2017 carece de racionabilidad y ha sido tramitado fuera del cauce procesal legalmente establecido.

G) Los magistrados denunciados tenían pleno conocimiento de los plazos, falta de legitimidad para obrar de quienes indebidamente accionaron buscando la nulidad de la SENTENCIA del 14 de junio de 2013 y, bajo el pretexto de una Subsanación de error material cambiaron el sentido del voto del ex magistrado Vergara Gotelli.

H) Los magistrados denunciados decidieron deliberadamente actuar desconociendo los plazos, la falta de legitimidad de quienes no fueron parte y declarando la nulidad de la SENTENCIA recaída en el EXP N° 1969-2011-HC/TC, cambiando el sentido del voto del ex magistrado Vergara Gotelli, al suscribir el Auto de Subsanación publicado el 06 de marzo de 2017.

En este sentido, se considera que los hechos denunciados se encontrarían en el supuesto típico regulado en el artículo 418 el Código Penal.

8. RESPONSABILIDAD DE LOS DENUNCIADOS RESPECTO A LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES Y DEL DELITO DE FUNCIÓN CORROBORADOS .

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencia en donde afirma que:

> *"El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos.[21]"*

En tal sentido, la facultad de imponer sanciones por parte del Congreso es una facultad privativa y discrecional; sin embargo, tal discrecionalidad (amplia) es posible sólo dentro de los límites que se derivan de la propia Constitución y del principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Lo anterior significa que debe de existir una relación entre la gravedad de la infracción constitucional que se le atribuye al funcionario público denunciado y la sanción efectivamente impuesta.

En este sentido, se señala que respecto de los magistrados denunciados:

a. **MAGISTRADO ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA:**

En el artículo 138 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que en las "**Salas (...)** ***la resolución se vota y dicta previa ponencia escrita del vocal designado para el efecto*** ***(...)*** ***El ponente responde por los datos y citas consignados u omitidos en su ponencia*****".**

Mutatis mutandis, se considera que el magistrado ESPINOZA SALDAÑA BARRERA al ser el PONENTE del AUTO, tiene una responsabilidad especial, más acentuada, por la tergiversación de la voluntad expresada en sus votos por los ex magistrados VERGARA GOTELLI y URVIOLA HANI con la intención dolosa de variar el sentido de una SENTENCIA que tenía autoridad de cosa juzgada, vulnerando los artículos 38° y 139° incisos 2, 3 y 13 de la Constitución, en perjuicio de la situación jurídica de los DENUNCIANTES.

Del mismo modo, respecto al delito de prevaricato, tipificado en el artículo 418 del Código Penal, el magistrado ESPINOZA SALDAÑA BARRERA es responsable DIRECTO y actúo con DOLO en la introducción de hechos falsos referidos a la "reinterpretación retroactiva" de la "supuesta" voluntad expresada en el Fundamento de Voto del magistrado VERGARA GOTELLI y en el Voto Singular del magistrado URVIOLA HANI, adjuntados en la sentencia recaída en el Exp. 1969-2011-HC/TC.

En este contexto, resulta claro que este magistrado actúo con DOLO, por lo cual tiene una RESPONSABILIDAD MAYOR Y DIRECTA en la comisión de las Infracciones Constitucionales y del delito de Prevaricato.

---

[21] Sentencia del Tribunal Constitucional recaida en el Expediente N° 006-2003-AI/TC. Caso 65 congresistas de la República. Fundamento 9

b. **MAGISTRADOS MANUEL MIRANDA CANALES, MARIANELLA LEONOR LEDESMA NARVÁEZ Y CARLOS RAMOS NÚÑEZ:**

Como hemos señalado *supra*, la responsabilidad directa de lo contenido en el AUTO corresponde al magistrado ESPINOZA SALDAÑA BARRERA, dado que fue quien lo elaboró, en su condición de PONENTE; razón por la cual los otros tres magistrados firmantes presuntamente habrían actuado sin dolo, pero con descuido, negligencia y desconocimiento (no revisaron cabalmente la documentación y antecedentes relacionados con la Ponencia) lo que se conjetura merced a los errores sobre hechos y conceptos relacionados con este caso; así como en los que han incurrido en sus declaraciones públicas (LEDESMA NARVAEZ y RAMOS NUÑEZ) donde repiten los erróneos argumentos del magistrado ponente; **todo lo cual denota una RESPONSABILIDAD ATENUADA E INDIRECTA** en la vulneración de los artículos 38° y 139° incisos 2, 3 y 13 de la Constitución, en perjuicio de la situación jurídica de los DENUNCIANTES.

Siguiendo la *ratio* del párrafo anterior, consideramos que estos tres magistrados **NO tienen responsabilidad ni dolo** en la en la introducción de hechos falsos, ni en la "reinterpretación retroactiva" de la "supuesta" voluntad expresada en el Fundamento de Voto del magistrado VERGARA GOTELLI y en el Voto Singular del magistrado URVIOLA HANI, adjuntados en la sentencia recaída en el Exp. 1969-2011-HC/TC.

En este contexto, resulta claro que estos 3 magistrados únicamente tienen una responsabilidad atenuada respecto a la comisión de las citadas infracciones constitucionales. No les resulta imputable la responsabilidad por la comisión de delito de función.

9. CONCLUSIÓN:

Por las consideraciones antes expuestas, **SE RECOMIENDA** que:

A. RESPECTO A LA COMISIÓN DE INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL:

- **PRIMERO: ACUSAR POR INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL** al magistrado **ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA** por vulnerar los artículos 38° y 139° incisos 2, 3 y 13 de la Constitución Política.

  Se recomienda las sanciones de **DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN** por 10 años para el ejercicio de la función pública.

- **SEGUNDO: ACUSAR POR INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL** a la magistrada **MARIANELLA LEONOR LEDESMA NARVÁEZ** por vulnerar los artículos 38° y 139° incisos 2, 3 y 13 de la Constitución Política.

  Se recomienda la sanción de **SUSPENSIÓN POR 30 DÍAS**, que debe ser ejecutada durante el período de receso del Tribunal Constitucional a fin de no afectar el funcionamiento de este órgano constitucional.

Asimismo, **se EXHORTA** a esta magistrada a un mejor cumplimiento de las funciones, responsabilidades y deberes propios del alto cargo que se le ha encomendado.

- **TERCERO: ACUSAR POR INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL** al magistrado **CARLOS RAMOS NUÑEZ** por vulnerar los artículos 38° y 139° incisos 2, 3 y 13 de la Constitución Política.

  Se recomienda la sanción de **SUSPENSIÓN POR 30 DÍAS**, que debe ser ejecutada durante el período de receso del Tribunal Constitucional a fin de no afectar el funcionamiento de este órgano constitucional.

  Asimismo, **se EXHORTA** a este magistrado a un mejor cumplimiento de las funciones, responsabilidades y deberes propios del alto cargo que se le ha encomendado.

- **CUARTO: En razón de la conducta mesurada y serena demostrada en el contexto del presente caso, compatible con la dignidad del cargo que detenta, SE ARCHIVA la denuncia por infracción constitucional** presentada contra el magistrado **MANUEL MIRANDA CANALES**.

  No obstante, **se EXHORTA** a este magistrado a un mejor cumplimiento de las funciones, responsabilidades y deberes propios del alto cargo que se le ha encomendado.

B. RESPECTO A LA COMISIÓN DE DELITO DE FUNCIÓN:

- **QUINTO: ACUSAR POR DELITO DE FUNCIÓN** al magistrado **ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**, por la presunta comisión del delito de Prevaricato, tipificado en el artículo 418 del Código Penal.

- **SEXTO: ARCHIVAR LA DENUNCIA POR DELITO DE FUNCIÓN** contra los magistrados **MANUEL MIRANDA CANALES, MARIANELLA LEONOR LEDESMA NARVÁEZ** y **CARLOS RAMOS NÚÑEZ,** por la presunta comisión del delito de Prevaricato, tipificado en el artículo 418 del Código Penal.

C. EXHORTACIÓN:

- **SÉTIMO:** Se exhorta a los DENUNCIADOS a que respeten la Norma Suprema y los mecanismos de control y fiscalización que esta prevé a favor del Poder Legislativo; puesto que alegar una "supuesta" vulneración de derechos o afectación a la independencia de una "institución", **por la simple tramitación de un proceso previsto en la Constitución**, resulta un claro desconocimiento a las atribuciones asignadas a otras instituciones por nuestro ordenamiento constitucional, lo cual no es acorde con la debida conducta ética y funcional que estos altos funcionarios deben tener con el Estado peruano; máxime tratándose de magistrados del Tribunal Constitucional, quienes tienen el deber especial de

velar por el respeto de todas las normas y procesos contemplados en la Norma Suprema. A mayor abundamiento, como hemos visto *supra*, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha legitimado el juicio político, previsto en el artículo 99 de la Constitución Política del Perú, como una forma de control que ejerce el Poder Legislativo respecto a los altos funcionarios estatales, conforme a sus atribuciones.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
CESAR ANTONIO SEGURA IZQUIERDO

CESAR ANTONIO SEGURA IZQUIERDO
Congresista de la República