



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC

LIMA

HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,

a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON

DE LA BARRA Y OTROS

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 22 de febrero de 2022, se reunieron los magistrados a efectos de pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto en el Expediente 01969-2011-PHC/TC.

Los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera (con un voto adicional del magistrado ponente) votaron, coincidiendo, por:

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reposición.

Por su parte, los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada (con un voto adicional) y Blume Fortini votaron por:

Declarar **FUNDADO** el recurso de reposición y, por consiguiente, debe declararse **NULO** el auto de 8 de marzo de 2017, que declaró improcedente la nulidad formulada contra el auto de 5 de abril de 2016; fundada tal nulidad y, por lo tanto, nulo el auto de 5 de abril de 2016, que eliminó el fundamento 68 y el primer punto resolutivo de la sentencia de autos; y **SUBSISTENTE** en todos sus extremos la referida sentencia, incluyendo su fundamento 68 y su punto resolutivo 1, indebidamente eliminados.

Estando a la votación descrita, se consideró aplicar el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, en el que, entre otras cosas, se establece el voto decisorio del presidente del Tribunal Constitucional en las causas en que se produzca empate en la votación. Así entonces, se declaró fundado el recurso de reposición, mediante auto que se encuentra conformado por los votos de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Blume Fortini.

Sin la intervención del magistrado Ramos Núñez en atención a la Resolución Administrativa N.º 172-2021-P/TC.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA, SARDÓN DE TABOADA Y BLUME FORTINI

Discrepamos de la ponencia presentada en autos, que propone desestimar el recurso de reposición interpuesto por don Sergio Carlos Tapia Tapia, abogado de don Humberto Bocanegra Chávez y otros, contra el auto del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 2017, que declaró improcedente el pedido de nulidad formulado contra el auto de 5 de abril 2016, que indebidamente “subsano” la sentencia de 14 de junio de 2013, eliminando su fundamento 68 y su punto resolutivo 1; y, por insólito que parezca, modificó totalmente el sentido de una sentencia de este Tribunal Constitucional que tiene la calidad de cosa juzgada. A nuestro juicio, la reposición debe declararse fundada. Estas son nuestras razones:

1. En este caso, el 14 de junio de 2013 se emitió la sentencia que declaró fundada en parte la demanda de *habeas corpus* interpuesta por Humberto Bocanegra Chávez a favor de José Santiago Bryson De La Barra y otros 22 favorecidos, contra el Juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial, por violación de la libertad individual y la tutela procesal efectiva. En consecuencia, se declaró nulo el auto de apertura de instrucción emitido por el juez demandado en el Expediente N° 2007- 00213-0-1801-JR-PE-04, en el extremo que declaraba que los hechos materia del proceso penal constituían crímenes de lesa humanidad.
2. De una simple revisión de la sentencia, se observa que esta fue suscrita por los entonces magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda, que conformaron la posición mayoritaria. Dicha sentencia tiene 24 páginas; todas estas páginas están visadas por los cuatro magistrados, que ponen su firma completa al final de la misma —incluyendo la página 1, en la que se indica que la sentencia se acompaña de dos fundamentos de voto, correspondientes a los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, y dos votos singulares, correspondientes a los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz. En efecto, el magistrado Vergara Gotelli, además de firmar la sentencia, decidió emitir un voto (en puridad un fundamento de voto, no un voto singular) en el que, como es lógico, opinó también porque se declare fundada en parte la demanda, pero por razones distintas a las expresadas en la sentencia.
3. Aquí debemos resaltar el hecho incontrovertible de que el magistrado Vergara Gotelli haya firmado la sentencia y no emitido un voto singular. A nuestro juicio, ello no deja lugar a dudas sobre su conformidad con lo resuelto en la sentencia. No es posible suponer otra cosa, pues, si el magistrado Vergara Gotelli no estaba de acuerdo con la sentencia, no la hubiese firmado y hubiese emitido un voto singular.
4. En abono de lo dicho, frente al pedido de nulidad de la sentencia formulado por el Procurador Público Supranacional, el propio Magistrado Vergara Gotelli señaló



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

en la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de 1 de octubre de 2013, “que no encontraba justificado el pedido de nulidad formulado por el Procurador Público Especializado Supranacional”, conforme se aprecia del acta respectiva, suscrita por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda. Es decir, el magistrado Vergara Gotelli no avizoraba nulidad alguna, ni duda de su voto, en la sentencia que había suscrito, mostrando su plena conformidad con lo decidido.

5. Tal sentencia tiene la calidad de cosa juzgada; por lo tanto, es inmutable e inimpugnable. El artículo 121 del antiguo Código Procesal Constitucional, vigente al expedirse la sentencia —el mismo que ha sido reiterado en el artículo 121 del Nuevo Código Procesal Constitucional— señalaba esto último con toda precisión y claridad, al estipular que “Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna”. Solo en el plazo de dos días, a contar desde su notificación, de oficio o a instancia de parte, puede aclararse algún concepto o subsanarse cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido. Estos pedidos, naturalmente, están destinados a aclarar algún concepto poco claro o corregir algún error ortográfico, numérico, de cálculo o similar, mas no así autorizan a los magistrados a variar el sentido de una sentencia.
6. Sin embargo, a raíz de dos pedidos de “subsanción” formulados por personas o instituciones que no eran parte en el proceso —uno por el Procurador Público Especializado Supranacional; y, otro, por el abogado del Instituto de Defensa Legal, la Secretaria Ejecutiva de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la directora de la Asociación Pro Derechos Humanos—, el Tribunal Constitucional emitió el auto de mayoría de 5 de abril de 2016. En este auto, el Tribunal Constitucional resolvió tales pedidos e increíblemente los amparó. De manera insólita, a pedido de quienes ni siquiera eran parte en el proceso, el Tribunal Constitucional actuó aquí “de oficio”.
7. Los referidos pedidos de subsanción fueron formulados no solo por personas e instituciones que no eran parte en el proceso sino que además fueron presentados al Tribunal Constitucional fuera del plazo de dos días establecido en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional entonces vigente para hacerlo. En efecto, la sentencia fue notificada al procurador del Poder Judicial —que sí fue parte en el proceso— el 6 de setiembre de 2013. No obstante ello, los pedidos de subsanción fueron presentados, uno, el 16 de setiembre de 2013; y, el otro, el 20 de setiembre de 2013. Al admitir dichos pedidos, por tanto, se aplicó la curiosa regla de que los plazos solo se aplican a las partes; es decir, quienes no son parte en un proceso tienen mayores derechos que quienes sí lo son.
8. En ese auto, cuatro de los siete magistrados de un nuevo colegiado del Tribunal Constitucional, reinterpretando el voto del magistrado Vergara Gotelli y reemplazando su voluntad, resolvieron “subsancar” la sentencia de 14 de junio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

2013, mutilándola, al punto de no tener por incorporados en ella el fundamento 68 y el punto 1 de su parte resolutive. En ese auto, que a todas luces quebranta la autoridad de la cosa juzgada, se señala que Vergara Gotelli no estaba de acuerdo con lo que firmó y, por tanto, hubo un empate en la votación; este debía resolverse, así, con el voto decisorio del entonces magistrado presidente Óscar Urviola Hani. Por lo tanto, la demanda pasó de ser fundada a ser infundada.

9. Realmente, causa sorpresa que no se tenga en cuenta el hecho irrefutable de que existe en este caso una sentencia que tiene la firma de cuatro de los seis magistrados que en ese momento integraban el colegiado del Tribunal Constitucional e, ignorando eso, se haya cambiado el sentido de la sentencia. Y es que, con la intención de modificar lo que es inmodificable, como magistrados del Tribunal Constitucional, no podemos hacer interpretaciones forzadas y a nuestro favor, para variar aquello con lo que no estamos de acuerdo, ni tampoco podemos apartarnos de los hechos, haciendo especulaciones antojadizas sobre la base de esquemas y borradores que no integran el expediente al que las partes tienen acceso. Los jueces hablamos a través de nuestras sentencias suscritas, publicadas y notificadas oficialmente; no de los apuntes preliminares que eventualmente podemos efectuar en el cuadernillo de trabajo interno del Tribunal Constitucional. Pretender lo contrario afecta sobremanera las garantías de cosa juzgada y seguridad jurídica, que son pilares de un Estado Constitucional.
10. El auto de “subsanción” que modificó la sentencia de autos fue materia de un pedido de nulidad el 6 de marzo de 2017, en el que se señaló, entre otros aspectos, que al Tribunal Constitucional no le asiste ninguna atribución para alterar los votos ni el texto de una sentencia. Sin embargo, este pedido fue desestimado por el auto de 8 de marzo de 2017, suscrito únicamente por los cuatro magistrados que emitieron la referida “subsanción”.
11. Ahora se nos pide resolver un recurso de reposición interpuesto mediante escrito de 21 de abril de 2017, y su ampliatoria del 31 de mayo de 2017, en contra del aludido auto desestimatorio del pedido de nulidad; recurso en el que se solicita que se revoque este auto y que, en consecuencia, se emita nueva resolución subsanándose los vicios y errores incurridos, que, a nuestro juicio y por las razones antes expuestas, son notorios. Sin embargo, se nos alcanza una ponencia que desestima el recurso de reposición declarándolo improcedente, por considerar que se han reiterado los argumentos de la nulidad, que en su momento ya fueron analizados.
12. Evidentemente, no podemos amparar esa posición. El Tribunal Constitucional tiene ahora la oportunidad de subsanar los yerros cometidos en este proceso, restaurando las cosas al estado anterior. Ya hemos señalado que, bajo el argumento de “subsanciar” la sentencia, el auto de 5 de abril 2016 no podía reinterpretar el voto de un magistrado ni mucho menos alterar la decisión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

contenida en ella, porque eso viola las garantías de cosa juzgada y la seguridad jurídica. De igual modo, el auto que resolvió el pedido de nulidad contra ese auto debió tener en cuenta ello y no lo hizo. En resumidas cuentas, el primero no debió modificar una sentencia con autoridad de cosa juzgada y el segundo no debió desestimar la nulidad formulada sino ampararla.

13. Por ello, consideramos que el recurso de reposición debe declararse **FUNDADO** y, por consiguiente, debe declararse **NULO** el auto de 8 de marzo de 2017, que declaró improcedente la nulidad formulada contra el auto de 5 de abril de 2016; fundada tal nulidad y, por lo tanto, nulo el auto de 5 de abril de 2016, que eliminó el fundamento 68 y el primer punto resolutivo de la sentencia de autos; y **SUBSISTENTE** en todos sus extremos la referida sentencia, incluyendo su fundamento 68 y su punto resolutivo 1, indebidamente eliminados.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Suscribo el voto elaborado de manera conjunta con mis colegas Augusto Ferrero Costa y Ernesto Blume Fortini, declarando **FUNDADA** la reposición interpuesta contra el auto de fecha 8 de marzo de 2017, que en su momento declaró improcedente el pedido de nulidad del auto de subsanación, de fecha 5 de abril de 2016; y, en consecuencia, declaramos infundada la subsanación “de oficio” de la sentencia de fecha 14 de junio de 2013 solicitada. Por tanto, restituimos la plena vigencia de esta sentencia, en la que el ex-magistrado Juan Vergara Gotelli votó por declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*. Sin embargo, considero necesario decir además lo siguiente:

A propuesta del magistrado Carlos Ramos Núñez, el 28 de noviembre de 2017, el Pleno acordó que todos los magistrados participáramos en resolver esta reposición. Yo voté en contra, ya que pensé —y pienso— que sólo debió ser resuelta por quienes participaron en la declaración de improcedencia. Sin embargo, cinco colegas pensaron distinto. El acuerdo fue tomado, pues, por cinco votos a favor, uno (el mío) en contra y una abstención (de Augusto Ferrero Costa). A pesar de haber votado en contra, acato la decisión del Pleno de participar en la resolución de este caso, puesto que integro un colegiado; en ese sentido, no puedo decidir yo solo participar, o no, en la resolución de un caso.

Por demás, la decisión del Pleno de que todos los magistrados participáramos en la resolución de la reposición fue comunicada a las partes al inicio de la audiencia pública de 13 de diciembre de 2013, por el entonces presidente del Tribunal Constitucional Manuel Miranda Canales. Ciertamente, al igual que mi colega Augusto Ferrero Costa, no participé en dicha audiencia. Sin embargo, vi luego el video de la misma, lo que me permitió formarme convicción para lo que estoy resolviendo ahora.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS MIRANDA CANALES, LEDESMA
NARVÁEZ Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

VISTO

El recurso de reposición interpuesto por don Sergio Carlos Baltazar Tapia, abogado de don Humberto Bocanegra Chávez, contra el auto del Tribunal Constitucional de fecha 8 de marzo de 2017; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2017, el recurrente presenta recurso de reposición contra el auto de fecha 8 de marzo de 2017, que declaró improcedente el pedido de nulidad interpuesto contra el auto de fecha 5 de abril de 2016. Posteriormente, el 31 de mayo de 2017, presentó un escrito de ampliación del referido recurso.
2. Mediante el recurso de reposición el recurrente solicita que se revoque el auto de fecha 8 de marzo de 2017; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución subsanando vicios y errores incurridos, por los siguientes alegatos: (i) el auto en cuestión ha sido firmado por cuatro de los siete magistrados del Tribunal Constitucional; (ii) el plazo para aclarar o subsanar una sentencia ya había vencido; y, (iii) existe error al calificar las solicitudes de subsanación o nulidad presentadas por la Procuraduría Pública Especializada Supranacional, el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos.
3. Al respecto, debe precisarse que el auto de fecha 8 de marzo de 2017 se encuentra firmado por cuatro de los siete magistrados del Tribunal Constitucional, los mismos que mediante el auto de fecha 5 de abril de 2016 resolvieron subsanar la sentencia de fecha 14 de junio de 2013 y, por ende, tener por no incorporados, en dicha sentencia, el fundamento 8 y el punto 1 de la parte resolutive, toda vez que los otros tres magistrados emitieron votos singulares.
4. En cuanto a las alegaciones referidas al vencimiento del plazo y a la calificación de las solicitudes de subsanación o nulidad, este Tribunal advierte que, básicamente, se reiteran los argumentos contenidos en el pedido de nulidad presentado con fecha 6 de marzo de 2017 y que, en su momento, fueron analizados y desestimados mediante el auto de fecha 8 de marzo de 2017.
5. Adicionalmente, en lo resuelto no se advierte vicio grave e insubsanable que justifique una excepcional revisión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Por estas consideraciones, con el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez y el voto adicional del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, nuestro voto es por lo siguiente:

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reposición.

SS.

**MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

¿Qué es la justicia? La virtud de dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde.

La impunidad es injusticia. Es un claro reflejo de la debilidad del Estado, en especial de la justicia.

El caso “El Frontón” no es uno más de los miles que llegan al Tribunal Constitucional. En base a mi experiencia judicial, debe ser uno de los casos más importantes sobre derechos humanos en la historia del Perú. Pese a que mi voto debe reflejar el Derecho imperante en el ordenamiento jurídico peruano, y así será, no puedo dejar de advertir la mezcla de impresiones que genera la revisión del expediente constitucional de autos.

En primer lugar, *de injusticia*, pues han pasado casi 36 años y aún los ciudadanos y ciudadanas del Perú no sabemos que sucedió el 18 y 19 de junio de 1986 en el penal “El Frontón”, ni quienes son los responsables de los hechos ocurridos. Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos casos ya determinó no sólo que hubo uso desproporcionado de la fuerza del Estado peruano¹ y privaciones arbitrarias de la vida, también ordenó que se localice e identifique los restos de las víctimas y se entreguen a sus familiares, así como de que se investiguen los hechos y se procesen y sancionen a los responsables.² Sin embargo, hasta la fecha no se ha cumplido dicho mandato vinculante en su totalidad.

En segundo lugar, *de preocupación* por las incansables ocasiones que han buscado algunos para archivar este caso, pues por todos los medios y desde todas las esferas, incluida la actuación de magistrados del Tribunal Constitucional, se ha buscado archivar este caso, impidiendo que la justicia penal pueda determinar quiénes son los responsables de estas ejecuciones. Y menciono a magistrados del Tribunal Constitucional pues en dos momentos (2013 y 2022) se ha actuado buscando el archivo de este caso en la jurisdicción penal, felizmente sin haberlo conseguido.

En un primer momento, al dictar la sentencia de fecha 14 de junio de 2013, los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda, en un pronunciamiento para el que no tenían competencia, buscaron archivar el caso en sede penal. Este pronunciamiento constituye una invasión de competencias pues al juez constitucional no le está permitido actuar como juez penal.

¹ Corte IDH. Caso *Duran y Ugarte vs Perú*. Sentencia de fondo del 16 de agosto de 2000, fundamento 71 y Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*. Sentencia de fondo del 19 de enero de 1995, fundamentos 69 y 72.

² Corte IDH. Caso *Duran y Ugarte vs Perú*. Sentencia de fondo del 16 de agosto de 2000, punto resolutivo 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

En el Perú, sólo un juez penal, luego de investigar los hechos en un proceso penal, que es el idóneo para este fin, puede determinar si tales hechos constituyen crímenes de lesa humanidad.

Aunque parezca increíble, tales magistrados constitucionales, en un proceso de habeas corpus y sin que exista investigación penal, sostuvieron que en el caso El Frontón, “los hechos materia del proceso penal... no pueden ser calificados como crimen de lesa humanidad”.³ Este es, indudablemente, un pronunciamiento contrario al Derecho.

En un segundo momento, en el año 2022, frente al que hacemos el presente voto, los magistrados Sardón de Taboada, Ferrero Costa y Blume Fortini han buscado el archivo del caso “El Frontón” en sede penal, tratando de revivir un proceso terminado e incurriendo en los siguientes vicios:

1) emiten pronunciamiento cuando el proceso ya había terminado y, es más, la parte demandante dio por agotada la vía interna y no participó en ningún acto posterior, devolviendo las cédulas de notificación que le hacían llegar, *renunciando expresamente a proseguir con el recurso*.

Así, conforme a la Constitución y al Código Procesal Constitucional⁴, en este caso, la sentencia del 14 de junio de 2013 y el auto de subsanación del 5 de abril de 2016, al que se le podría incluir el auto del 8 de marzo de 2017 que declara improcedente el pedido de nulidad contra el referido auto de subsanación, agotaron la jurisdicción interna.

Es más, con posterioridad a la presentación del denominado recurso de reconsideración (21 de abril de 2017) sobre el que hoy se pronuncian los tres magistrados antes

³ En los fundamentos 66 y 68 de tal sentencia se menciona lo siguiente: “... si bien es cierto que en el debelamiento del motín se incurrió en un excesivo uso de la fuerza y a su vez en una deficiente investigación por parte del Estado, lo que llevó al Estado peruano a ser condenado ante instancias internacionales, no es posible afirmar que en esos años las ejecuciones extrajudiciales hayan sido una práctica común por parte del Estado, por lo que en el caso no hay elementos para determinar que el hecho respondió a una política de Estado” y “En consecuencia, si bien los hechos materia del proceso penal debe ser investigados en virtud del cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, éstos no pueden ser calificados como crimen de lesa humanidad, y en consecuencia terminado el proceso penal opera la prescripción, sin posibilidad de nuevos procesamientos”.

Dejo constancia que en esta sentencia aparece también el voto del magistrado Vergara Gotelli quien sostiene, de modo correcto, lo siguiente: “27. Finalmente, de la sentencia propuesta por el ponente del presente hábeas corpus advierto el argumentación y decisión que concluye en señalar que “(...) los hechos que son materia del proceso penal contra los favorecidos no constituyen crímenes de lesa humanidad (...)”, temática respecto de la cual considero que resulta innecesario un pronunciamiento constitucional toda vez que aquella no es materia de la demanda ni de controversia en el caso de autos, tanto más si el demandante refiere en el recurso de agravio constitucional que no es competencia ni corresponde al órgano constitucional el calificar si los hechos penales imputados constituyen o no hechos de lesa humanidad, apreciación del recurrente que estimo acertada ya que el hábeas corpus no es la vía que permita apreciar los hechos criminosos a fin de subsumirlos o no en determinado tipo penal. pues dicha tarea incumbe al juzgador penal ordinario”.

⁴ Artículo 205 de la Constitución peruana: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”. Artículo 24 del anterior Código Procesal Constitucional: “La resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

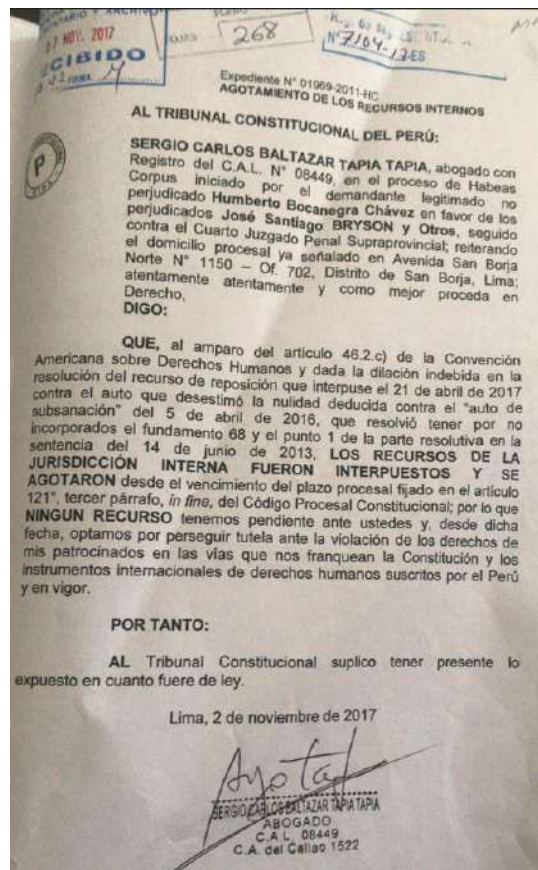


EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

mencionados, el propio abogado de la parte demandante, mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2017, obrante a fojas 268 del cuaderno del Tribunal Constitucional, informa al Tribunal Constitucional que

“los recursos de la jurisdicción interna fueron interpuestos y se agotaron... por lo que ningún recurso tenemos pendiente ante ustedes y, desde dicha fecha optamos por perseguir tutela ... en las vías que nos franquean la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Perú y en vigor”.

Si queda duda, para mayor claridad, consigno el referido escrito:



Pero si aún, persistieran las dudas de la renuncia o desistimiento del recurso de reposición por parte de los demandantes, menciono los siguientes actuados.

En el escrito de fecha 12 de diciembre de 2017, los demandantes Bryson de la Barrera, Agreda Huamán, Curzo Ramírez, Ramos Toledo, Morales Palacios, Sabria Pallano, Bellodas Arroyo, Madrid Sosa, Rojas Poma, Romero Saldaña, Pineda Alache, Izquierdo Quispitongo, Jara Montoya, Martínez Cárdenas, Silva Torres, Salcedo García, Llontop De la Cruz, Álvarez Morales, Dioses Lupu, Casusol Martínez y Puerta Calderón, alegan expresamente que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

“... no se encuentra pendiente ningún recurso nuestro ante el órgano de control de constitucionalidad”.

Por ello, si los propios demandantes renunciaron al recurso de reposición, ellos mismos convirtieron en inoficioso el recurso de reposición que hoy declaran fundado tres magistrados del Tribunal Constitucional. Si ya se había agotado la vía interna, no cabía ningún pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, por ello es improcedente la reposición. Me pregunto ¿Se puede forzar un pronunciamiento, cuando el mismo interesado que planteó el pedido a hecho expresa renuncia a continuar con éste?

2) No sólo pasa que la parte demandante, que como consecuencia de dar por agotada la vía interna no participó más en el caso, sino que en todo momento los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa habían manifestado indubitadamente su intención de no intervenir en la resolución de esta causa, pero, al final, para sorpresa de todos, lo hicieron.

¡No participaron en la audiencia; ¡No participaron en el caso; ¡No notificaron su avocamiento a las partes; Siempre dijeron que no participarían en este caso, pero, hoy en pleno año 2022 decidieron que sí participarían.

La pregunta sería *¿por qué ahora si lo hacen?, ¿por qué sólo para resolver el denominado recurso de reposición?, ¿qué cambió?* Bueno, lo que cambió es que en el año 2022, hay un nuevo Presidente del Tribunal Constitucional, el magistrado Ferrero Costa (e incluso un nuevo Vicepresidente, el magistrado Sardón de Taboada), que forma parte de dicho grupo de magistrados y con su voto de calidad, ante situaciones de empate, en un Tribunal conformado por seis magistrados, podían ganar cualquier caso o tomar cualquier decisión.

En este caso, precisamente se está invocando el voto de calidad del magistrado Ferrero (Presidente) para construir una decisión. Como se aprecia, aquí también hay varios vicios: afectación del principio de inmediación, no notificar a las partes el avocamiento, entre otros.

3) Si ya vemos que hay vicios que justifican la nulidad de la decisión de los magistrados, otro de los vicios tiene que ver con la participación del magistrado Sardón de Taboada para resolver el “inoficioso” recurso de reposición.

Estimo que no debió participar en el caso pues no daba muestras de imparcialidad para tomar decisiones en este caso. Y digo esto, pues, en el Expediente 02825-2017-PHC/TC, publicado el 18 de diciembre de 2021, dicho magistrado expresó lo siguiente en su fundamento de voto:

“La práctica de exhibir públicamente a personas investigadas o procesadas con esposas en las muñecas afecta la presunción de inocencia y convierte a la administración de justicia en un espectáculo circense abominable. Quienes incurran en ella deben ser castigados ejemplarmente, así cuenten con el aplauso fácil de la prensa o las redes sociales.

Dicha práctica puede presionar a las personas a adoptar medidas extremas, como ocurrió con el dos veces expresidente constitucional de la República Alan García Pérez.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

La madrugada del 17 de abril de 2019, el representante del Ministerio Público tocó la puerta de su domicilio acompañado no solo por agentes policiales sino también por reporteros del principal canal de televisión y de la principal radio del país.

Antes de ser vejado públicamente, el expresidente prefirió suicidarse. Solo han transcurrido dos años: el juez debe determinar cómo los medios —e incluso las redes sociales— sabían que se efectuaría esa detención, siendo la prisión preventiva una disposición de carácter estrictamente reservado; debe determinar si entonces se buscaba la justicia y no el escarnio político”.

De lo relatado en un acto jurisdiccional, como es un fundamento de voto en el Expediente 02825-2017-PHC/TC, más allá de contener afirmaciones subjetivas, difícilmente comprobables, se desprende un cierto grado de admiración o exaltación a la persona del ex Presidente Alan García, quien precisamente ejerció la presidencia cuando se produjeron los hechos del penal “El Frontón”.

Este sólo hecho debió merecer que el magistrado Sardón de Taboada se aparte de este habeas corpus sobre el caso “El Frontón”, pero no lo hizo. Un juez no sólo debe ser imparcial, sino también parecerlo. Es una garantía para la legitimidad de las decisiones que un juez toma, frente al ciudadano que las recibe.

En tercer lugar, *de desconcierto*, pues en el expediente de autos aparece el pronunciamiento de ex altos mandos de la Marina de Guerra, quienes se expresan como si la actuación de cuatro magistrados (Miranda Canales, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera y la suscrita) constituyeran “ataques” contra dicha institución, cuando en realidad el caso “El Frontón” versa sobre la investigación de actuaciones “individuales” de algunos efectivos militares y en ningún caso de la Marina de Guerra del Perú, en tanto institución.

El “espíritu de cuerpo” que se practica también en las instituciones militares debe serlo siempre cuando éste resulte compatible con los valores del Estado Constitucional y nunca al revés.

El “espíritu de cuerpo” no debe llevar a que el poder militar busque sacar de su puesto a los jueces que no fallan a su favor. Precisamente, el Tribunal Constitucional tiene como misión la protección final de los derechos fundamentales de todos, sean ciudadanos civiles o sean ciudadanos militares.

En cuarto lugar, *de mucha resiliencia* pues por este caso, cuatro magistrados del Tribunal Constitucional: Miranda Canales, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera y la suscrita tuvimos que resistir y recomponernos para defender la independencia judicial frente al poder político que hizo todo lo posible por sacarnos de nuestro cargo.

En acto de máxima arbitrariedad el Congreso de la República, ante la acusación constitucional presentada por once altos oficiales en retiro de la Marina de Guerra estuvo a punto de sancionarnos por haber expedido actos “jurisdiccionales”.

Felizmente el Estado Peruano, forma parte de un sistema de justicia regional, y por ello, la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos impidió que se concreten tales actos. Primero, mediante decisión del Presidente de la Corte IDH de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

fecha 17 de diciembre de 2017, cuando planteó al Estado peruano la suspensión del procedimiento de acusación constitucional ante el Congreso, de un grupo de magistrados:

24. De acuerdo a las facultades que le otorgan los artículos 63.2 de la Convención Americana y 27 del Reglamento del Tribunal, el Presidente ordena, como medida urgente, **que el Estado suspenda inmediatamente el procedimiento de acusación constitucional** seguido en el Congreso de la República contra los Magistrados del Tribunal Constitucional **Manuel Miranda, Marianella Ledesma, Carlos Ramos y Eloy Espinosa-Saldaña**, hasta que el Pleno de la Corte Interamericana pueda conocer y pronunciarse sobre la presente solicitud de medidas provisionales durante su 121 Período Ordinario de Sesiones, que celebrará en su sede en San José, Costa Rica, del 29 de enero al 9 de febrero de 2018, ya que la adopción de eventuales sanciones a los magistrados tendrían consecuencias irreparables.

Luego, dicha decisión fue ratificada mediante Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 8 de febrero de 2018. Este solo hecho evidencia lo precaria que es la democracia peruana pues a nivel interno no se interioriza bien lo que significan los principios constitucionales de separación de poderes y en especial el de independencia judicial.

Y, finalmente, *de esperanza*, pues veo que existen algunos jueces penales que fieles a su también condición de garantes de los postulados constitucionales, de los tratados de derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han proseguido el juzgamiento de los presuntos responsables de las graves violaciones a los derechos humanos producidas. Pero también de que hoy existe la Corte Interamericana de Derechos Humanos en tanto garante final de los derechos humanos en la región.

No debe perderse de vista que el caso “El Frontón”, específicamente el caso Duran y Ugarte vs. Perú se encuentra en etapa de supervisión de sentencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cualquier disposición de archivo será sometida a dicho control, y de seguro dejada sin efecto.

Es cierto que esto debe terminar, y ojalá sea pronto, pero mediante un debido proceso en el que se analice la responsabilidad individual de quienes vienen siendo juzgados, y no mediante artificiosas, indebidas y nulas actuaciones de quienes pretenden el archivo del caso a toda costa.

En suma, elaboro el presente voto porque no comparto lo finalmente resuelto por el resto de mis colegas. Por ello, desarrollaré los argumentos que acreditan que, en este caso, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el “inoficioso” recurso de reposición interpuesto en el expediente de autos.

Seguidamente, ampliaré alguno de los argumentos expuestos, específicamente lo relacionado a la existencia de un vicio de nulidad que consiste en la irregular intervención de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada en la resolución del presente recurso de reposición, pese a que, en anteriores oportunidades, ellos habían manifestado su intención de no participar en este caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Luego, me referiré al contenido del recurso de reposición, y explicaré las razones por las cuales se debe declarar su improcedencia.

1. El vicio de nulidad que afecta la resolución de la “mayoría”: la irregular intervención de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada

Antes de ingresar a analizar el contenido del recurso de reposición, resulta imperativo que me refiera a un vicio que, indudablemente, afecta la validez de la presente decisión del Tribunal Constitucional, y que consiste en la irregular intervención de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada.

Es una regla consolidada en la práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional la que solo intervengan los magistrados que han participado en la conformación de una decisión.

En este caso, se advierte que, particularmente en los casos de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, ellos no solo se abocaron a una decisión en la que ellos no debían participar, sino que, además, habían enfatizado su intención de no intervenir en la resolución de esta controversia.

Este trámite irregular afecta, sin duda alguna, las garantías constitucionales relativas al debido proceso, en particular, el derecho a que el trámite y desarrollo de un proceso judicial debe realizarse de conformidad con las disposiciones pertinentes del ordenamiento jurídico.

En este mismo sentido, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas, establecen que toda persona tiene “derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”⁵. De esta misma obligación se desprende, además, que se deben aplicar las normas procesales debidamente establecidas. En este caso, como lo acreditaré, la irregular intervención de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada genera que esta causa no haya sido resuelta de conformidad con las reglas existentes para la resolución de este tipo de causas.

De similar forma, considero que este irregular proceder vulnera el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Sobre este derecho, el propio Tribunal ha precisado que se configura como un límite a la actividad de los órganos jurisdiccionales y administrativos, y exige que, al momento de aplicar la ley, estos “atribuyan una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la

⁵ Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentre resentes en la ley”⁶.

De este modo, si se comprueba que, en otros procesos constitucionales tramitados ante el Pleno, se aplicó una misma solución respecto de un asunto o problema similar, también se estaría vulnerando este derecho fundamental si es que se acredita un proceder distinto en esta controversia. En ese sentido, demostraré que el auto de la “mayoría” también se ha apartado de la práctica jurisprudencial del Tribunal en la tramitación de este tipo de casos.

Al respecto, se advierte de autos que el recurso de reposición de fecha 21 de abril de 2017 fue presentado en contra del auto de fecha 8 de marzo de 2017, el cual había declarado improcedente el pedido de nulidad planteado respecto del auto de fecha 5 de abril de 2016.

Como se recuerda, en esta última resolución los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera y mi persona subsanamos la sentencia en virtud de la incongruencia del voto del magistrado Vergara Gotelli.

En contra de este auto, se interpuso pedido de nulidad, el cual fue declarado como improcedente por los mismos magistrados que subsanamos la sentencia. Ahora bien, el presente recurso de reposición solo se refiere a este auto de nulidad. En consecuencia, para resolver ese pedido de reposición solo debíamos participar los magistrados que suscribimos la improcedencia del pedido de nulidad. Cualquier intervención adicional sería incoherente, ya que abarcaría a magistrados que no emitieron la decisión que se cuestiona. Me pregunto, ¿hay aquí un indebido abocamiento de los magistrados Ferrero y Sardón, para resolver el recurso de reposición?

Como he mencionado, es práctica habitual del Tribunal Constitucional el que este tipo de solicitudes o pedidos solo sean resueltos por los magistrados que formaron la decisión principal. Evidentemente, aquellos que suscribieron votos singulares decidieron apartarse de la posición mayoritaria, y, en ese sentido, no tienen que pronunciarse respecto de un pedido que no se refiere a la postura que ellos han asumido. A manera de ejemplo, cito la STC 740/2020, donde la mayoría del Tribunal, compuesta por los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ramos Núñez, declararon fundada la demanda de amparo interpuesta en contra de la Asociación Centro Educativo Particular Peruano Chino Diez de Octubre. En contra de esta decisión, la parte demandada formuló pedido de nulidad. Como se puede advertir, dicha solicitud fue resuelta por los magistrados que resolvieron la causa:

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01604-2009-PA, fundamento 11.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03508-2019-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN CENTRO
EDUCATIVO PARTICULAR
PERUANO CHINO DIEZ DE
OCTUBRE

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 18 de mayo de 2021, los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada han emitido, el siguiente auto que declara **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad recaída en el Expediente 03508-2019-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Ferrero Costa formuló un fundamento de voto.

De este modo, el pedido fue declarado improcedente por la mayoría compuesta por los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada. Sin embargo, en contra de este auto se presentó un recurso de reposición, el cual también fue declarado como improcedente por estos mismos magistrados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03508-2019-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN CENTRO
EDUCATIVO PARTICULAR
PERUANO CHINO DIEZ DE
OCTUBRE

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de agosto de 2021

VISTO

El recurso de reposición presentado el 7 de julio de 2021 por la demandada Sociedad Central de Beneficencia China Ton Huy Chong Koc contra el auto de 18 de mayo de 2021, expedido por el Pleno del Tribunal Constitucional, que declaró improcedente su pedido de nulidad; y,

En efecto, en este auto solo participaron los magistrados que se habían pronunciado respecto del pedido de nulidad previo, como se puede advertir del contenido de la resolución:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reposición.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

Un proceder similar se puede notar en lo resuelto en la STC 01906-2018-PA. La sentencia, que declaró fundada la demanda, fue suscrita por los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barreda y Ferrero Costa, mientras que yo opté por la elaboración de un voto singular. Esto se puede apreciar en la razón de relatoría:

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 26 de enero de 2021, los magistrados Ferrero Costa (con fundamento de voto), Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera, han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse violado el derecho al debido proceso, en sus manifestaciones del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y del respeto al proceso establecido por ley.
2. En consecuencia, corresponde declarar **NULA** la resolución de fecha 16 de abril de 2012, emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, por consiguiente, **NULO** todo lo actuado con ulterioridad a esta.
3. Condenar a la parte demandada al pago de los costos del proceso.

Asimismo, el magistrado Ramos Núñez, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

La magistrada Ledesma Narváez emitió un voto singular declarando infundada la demanda de amparo.

En contra de lo resuelto en esta sentencia, la parte demandada interpuso pedido de nulidad, el cual fue resuelto por los magistrados que adoptaron la decisión mayoritaria. De este modo, mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2021, ellos decidieron declarar como improcedente el pedido de nulidad. Se puede apreciar que yo no participé en la resolución de ese pedido en la medida en que emití un voto singular respecto de la sentencia:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con los fundamentos de voto de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada que se agregan.

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de nulidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**FERERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Ahora bien, en contra de este auto de fecha 7 de septiembre de 2021, que declaró improcedente el pedido de nulidad, la entidad demandada presentó una solicitud de aclaración. Una vez más, como se puede apreciar de la votación, solo participaron los magistrados que suscribieron la decisión que declaró improcedente el pedido de nulidad⁷, conforme se puede destacar en el auto de fecha 7 de diciembre de 2021:

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 7 de diciembre de 2021, los magistrados Ferrero Costa (con fundamento de voto), Miranda Canales, Blume Fortini (con fundamento de voto), Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido el auto que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la aclaración del auto de fecha 7 de septiembre de 2021.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza el auto y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

**FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Por ello, se concluye que existe una práctica habitual en el Tribunal según la cual quienes resuelven asuntos como los pedidos de aclaración, nulidad o las reposiciones son los magistrados que adoptaron la decisión en mayoría.

⁷ Con la excepción del magistrado Ramos Núñez, cuyo lamentable deceso ocurrió en el mes de septiembre del año pasado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Existen, por lo demás, innumerables pronunciamientos en diversos procesos constitucionales en los que también resulta evidente que, para la resolución de pedidos como los de aclaración o de reposición, solo participan los magistrados que conforman la decisión mayoritaria⁸. De este modo, la participación de magistrados que no integraron la mayoría que formó resolución supone una desviación de las reglas generalmente aceptadas por este Tribunal para esta clase de solicitudes.

En este caso, como ya se ha destacado, el pedido de nulidad había sido interpuesto en contra del auto por el que, los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña y mi persona procedimos a subsanar la sentencia recaída en el expediente 01969-2011-PHC. Fuimos los cuatro magistrados los que rechazamos esa solicitud, y éramos también nosotros cuatro quienes nos debíamos pronunciar sobre este pedido de reposición.

Este solo motivo podría generar severos cuestionamientos respecto de la validez de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Ahora bien, los magistrados que suscriben en esta ocasión la posición “mayoritaria” podrían alegar que la decisión de que ellos participen en este pedido de reposición fue discutida y aceptada en una sesión del Pleno del Tribunal. Pues bien, como acreditaré, aunque ciertamente este tema fue abordado en una de las sesiones, lo que puede advertirse es que, en todo momento, los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada manifestaron su voluntad de no intervenir en la resolución del presente recurso de reposición. Su participación, en consecuencia, solo ha tenido como propósito hacer prevalecer su posición, independientemente del respeto de las reglas establecidas para participar en las votaciones de las causas. De hecho, esto no solo se advierte de los propios pedidos de

⁸ Por ejemplo, es práctica habitual del Tribunal Constitucional que, en los pedidos de aclaración, solo deben intervenir los magistrados que conformaron la decisión mayoritaria. A modo de ejemplo, puedo referirme a los siguientes casos: sentencia sobre la disolución del Congreso, en la que el pedido de aclaración solo fue suscrito por los que adoptamos la posición mayoritaria (ATC 00006-2019-CC, de 28 de mayo de 2020). Un caso llamativo se presentó respecto de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. En aquella oportunidad, la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la referida ley fue suscrita por los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ferrero Costa y Espinosa-Saldaña Barrera. Se presentó un pedido de aclaración en contra de esta sentencia, el cual fue resuelto solo por los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, ya que los demás magistrados no estaban de acuerdo con la forma cómo se resolvió el pedido de aclaración (ATC 00020-2015-PI, de 4 de junio de 2019).

En todo caso, dicha postula no solo ha sido asumida en procesos de control abstracto -como ocurre en el caso de los procesos de inconstitucionalidad- o en los procesos competenciales, sino que también se ha empleado en procesos de tutela de derechos. Por ejemplo, la STC 02184-2018-HC fue suscrita por los magistrados Miranda Canales, Ferrero Costa, Sardón de Taboada y por mi persona, y fuimos solo nosotros quienes participamos en la resolución del pedido de nulidad (ATC 02184-2018-HC, de 14 de enero de 2014). Por otro lado, en la STC 0298-2020-PA, la decisión mayoritaria fue adoptada por los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera y mi persona. El pedido de aclaración, por ello, también fue resuelto solo por los referidos magistrados (ATC 0298-2020-PA, de 19 de octubre de 2021).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

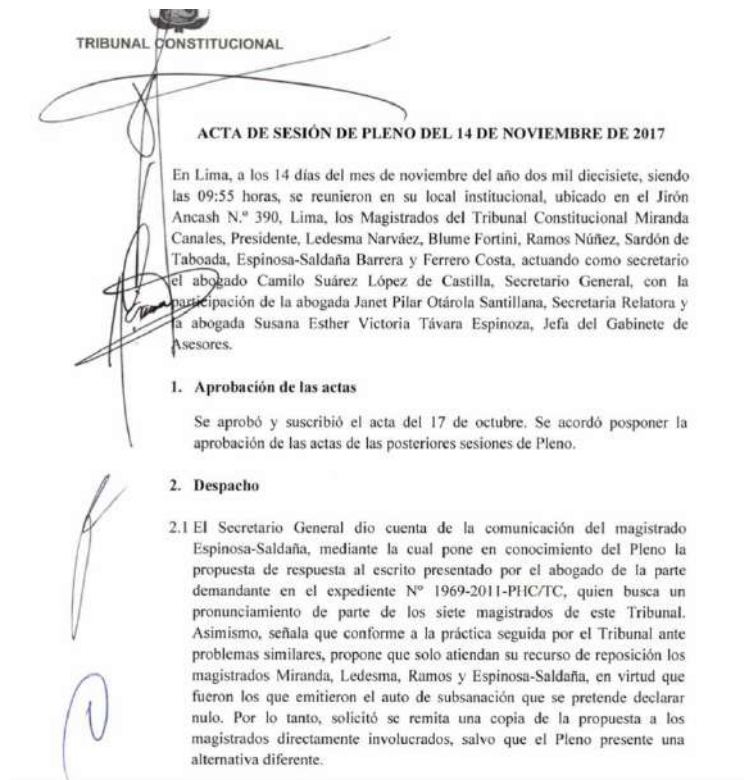


EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

los referidos magistrados, sino que, además, obedece a que ellos tampoco participaron en la audiencia pública del 13 de diciembre de 2017⁹, y al hecho que, en ningún documento, comunicaron su abocamiento a las personas con legítimo interés en el resultado final de este proceso.

En efecto, en el acta de sesión del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 14 de noviembre de 2017, con la participación de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, se procedió a votar el pedido del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera relativo a que el recurso de reconsideración interpuesto contra el pedido de nulidad solo sea resuelto solo por los magistrados que suscribimos dicho pronunciamiento. De esta manera, se votaba sobre la posibilidad que solo los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera y mi persona fuéramos quienes nos pronunciáramos sobre dicho pedido.

Esta solicitud del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera se sustentó en la práctica habitual del Tribunal Constitucional, según la cual solo participan en esta clase de pronunciamientos los magistrados que suscribieron el auto respecto del cual se ha interpuesto el recurso o el pedido respectivo. De esta manera, fue en la sesión del 14 de noviembre de 2017 en la que se sometió a votación este asunto. Para mayor claridad, reproduzco este extremo del acta de la sesión celebrada en esa fecha:



⁹ La referida audiencia puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=1sNUGSn5GKc>. Conforme se puede advertir, no participan en ella los magistrados Ferrero Costa ni Sardón de Taboada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

En el Orden del Día, se aprecia que la referida solicitud fue estimada, con la abstención de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Ramos Núñez:

5.5 Propuesta del magistrado Espinosa-Saldaña sobre el pedido de reposición del exp. N° 1969-2011-PHC/TC

El magistrado Espinosa-Saldaña explicó los alcances de su propuesta.

Se procedió a votar. Se aprobó que sean los magistrados Miranda, Ledesma, Ramos y Espinosa-Saldaña, los que atiendan el recurso de reposición presentado en el expediente N° 1969-2011-PHC/TC.

Se abstuvieron de votar los magistrados Sardón, Ramos y Ferrero.

5

Ahora bien, en la sesión del Pleno de fecha 28 de noviembre de 2017, el magistrado Ramos Núñez presentó un pedido de reconsideración de lo resuelto en el acuerdo de fecha 14 de noviembre de 2017, que resolvía que solo los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera y mi persona seamos los que resolvamos el recurso de reposición:

ACTA DE SESIÓN DE PLENO DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2017

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, siendo las 09:50 horas, se reunieron en su local institucional, ubicado en el Jirón Ancash N.º 390, Lima, los Magistrados del Tribunal Constitucional Miranda Canales, Presidente, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, actuando como secretario el abogado Camilo Suárez López de Castilla, Secretario General, con la participación de la abogada Janet Pilar Otárola Santillana, Secretaria Relatora y la abogada Susana Esther Victoria Távora Espinoza, Jefa del Gabinete de Asesores.

1. Aprobación de las actas

Se aprobó y suscribió el acta de la sesión de Pleno del 7 de noviembre de 2017.

2. Despacho

2.1 El Secretario General dio lectura a la carta del magistrado Ramos de fecha 24 de noviembre, mediante la cual solicita la reconsideración del acuerdo de fecha 14 de noviembre en el que se dispuso que sean los magistrados Miranda, Ledesma, Ramos y Espinosa Saldaña quienes resuelvan el escrito de fecha 21 de abril del expediente N° 1969-2011-PHC/TC.

Es en este momento en el que se aprecia el proceder de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, ya que, pese a que terminó por aceptarse el pedido de que sea el Pleno del Tribunal el que resuelva el recurso de reposición -conforme lo había solicitado el magistrado Ramos Núñez-, ellos decidieron abstenerse de participar. Esto se acredita en las actas de la sesión del Pleno del 28 de noviembre, las cuales consignan lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

5. Orden del día

5.1 Pedido de reconsideración del acuerdo de fecha 14 de noviembre sobre expediente 1969-2011-PHC/TC

Se acordó reconsiderar el acuerdo de fecha 14 de noviembre y en este sentido, el escrito de fecha 21 de abril será resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional.

Se acordó por cinco votos a favor, con el voto en contra del magistrado Sardón y la abstención del magistrado Ferrero.

Asimismo, se acordó convocar audiencia pública, a llevarse a cabo el 13 de diciembre, para resolver el caso. Se acordó con cinco votos a favor, con las abstenciones de los magistrados Sardón y Ferrero.

De esta manera, se advierte que ambos magistrados decidieron no intervenir en la resolución del recurso de reposición que, en esta oportunidad, es objeto de análisis.

Aún más, la voluntad de los magistrados de no participar se resalta, en un comunicado que ambos remiten al Pleno del Tribunal Constitucional, en el cual informan que no concurrirán a la audiencia pública en la que se iba a escuchar los argumentos de las partes. Esto ocurre en la sesión del Pleno del día martes 12 de diciembre del año 2017, en la que ambos magistrados participaron:

12.12.2017

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACTA DE SESIÓN DE PLENO DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2017

En Lima, a los 12 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, siendo las 09:30 horas, se reunieron en su local institucional, ubicado en el Jirón Ancash N.º 390, Lima, los magistrados del Tribunal Constitucional Miranda Canales, Presidente, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, actuando como secretario el abogado Camilo Suárez López de Castilla, Secretario General de la institución, con la participación de la abogada Janet Otárola Santillana, Secretaria Relatora y la abogada Susana Távora Espinoza, Jefa del Gabinete de asesores.

En efecto, en la sección de despacho de la sesión celebrada en esta fecha se puede comprobar que, una vez más, los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada manifiestan su voluntad de no participar en la resolución del recurso de reposición:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

2.8 El Secretario General dio cuenta de la comunicación del magistrado Sardón, en la que señala que no participará de la audiencia programada para el día 13 de diciembre para resolver una reposición planteada en el expediente N° 1969-2011-PHC/TC.

Se dispuso pasar el asunto a la orden del día.

2.9 El Secretario General dio cuenta de la comunicación del magistrado Ferrero en la que señala que no participará de la audiencia pública convocada para el día 13 de diciembre para resolver una reposición planteada en el expediente 1969-2011-HC/TC.

Se dispuso pasar el asunto a la orden del día.

De todo lo expuesto, se advierte que, en todo este tiempo, los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada habían indicado recurrentemente su intención de no participar en la resolución del presente recurso de reposición. Sin embargo, de forma inexplicable, ahora suscriben la decisión que concluye que debe estimarse el pedido.

Indudablemente, el lamentable deceso del magistrado Ramos Núñez -quien se encontraba de acuerdo con la subsanación de la sentencia- ha generado que, con estos dos votos, la posición de la mayoría del Tribunal en este caso se vea revertida por la intervención de magistrados Ferrero y Sardón quienes, con anterioridad, habían manifestado indudablemente su voluntad de no participar en la resolución de esta causa.

Sin perjuicio de ello, se podría también alegar que los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada decidieron abocarse para la resolución de este recurso.

Al respecto, y para que se entiendan las reglas que se han fijado respecto del abocamiento, es necesario recordar que este trámite fue objeto de sucesivas modificaciones. En primer lugar, mediante Resolución Administrativa N° 119-2018-P/TC se procedió a incorporar el artículo 30-A en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, según el cual:

Artículo Segundo.- INCORPÓRESE el artículo 30-A al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; el cual quedará redactado en los siguientes términos:

Abocamientos

En los casos en que un magistrado no haya participado en la vista de la causa deberá abocarse a su conocimiento y emitir su voto en la resolución de las mismas, salvo que se haya aprobado su abstención y que esta no impida hacer resolución. Los decretos de abocamiento se notificarán a las partes y, también, a través del portal electrónico del Tribunal Constitucional.

Las partes tienen el plazo de tres (3) días hábiles para solicitar el uso de la palabra desde la fecha notificación. Si así lo hicieran, el magistrado abocado señalará el día y la hora para el informe respectivo. De no producirse solicitud de uso de la palabra, el magistrado abocado deberá visualizar la grabación de la audiencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Con posterioridad, mediante la Resolución Administrativa N° 168-2021, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de septiembre de 2021, se modificó esta regulación en los siguientes términos:

Artículo 30-A.- Abocamientos

En los casos que son de conocimiento del Pleno el abocamiento es automático. Si uno o más magistrados no han participado en la audiencia pública, el Pleno decide sobre su abocamiento o no en atención a las razones de su ausencia. El magistrado abocado deberá visualizar la grabación de la audiencia o, de ser el caso, recibir un informe escrito u oral, dentro de los 5 días hábiles siguientes. Vencido dicho plazo emite su voto, salvo que se haya aprobado su abstención y que esta no impida hacer resolución.

Cuando uno o más magistrados han cesado en sus funciones, el Presidente del Tribunal Constitucional, el de las Salas, o en su defecto el magistrado más antiguo, según corresponda, emitirá decreto señalando al magistrado que se aboca al conocimiento de la causa, siempre que el cesado no haya votado. Los decretos de abocamiento se notificarán en los correos electrónicos que proporcionen las partes en el recurso de agravio constitucional o en el expediente, en el portal electrónico del Tribunal Constitucional y a través de la casilla electrónica de la ventanilla virtual del Tribunal Constitucional, pudiendo las partes solicitar informar en el término de tres días.

Sobre esta regulación, me interesa resaltar dos aspectos. El primero de ellos es que, conforme se establece en esta disposición,

“[s]i uno o más magistrados no han participado en la audiencia pública, el Pleno decide sobre su abocamiento o no en atención a las razones de su ausencia”.

El otro aspecto que me interesa resaltar es que, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 30-A del Reglamento Normativo,

“[l]os decretos de abocamiento se notificarán en los correos electrónicos que proporcionen las partes en el recurso de agravio constitucional o en el expediente, en el portal electrónico del Tribunal Constitucional y a través de la casilla electrónica de la ventanilla virtual del Tribunal Constitucional, pudiendo las partes solicitar informar en el término de tres días”.

Sobre el primer punto, ya he demostrado que los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada habían manifestado, en todo momento, su decisión de no participar en el desarrollo de la audiencia.

Ahora bien, esto me permite referirme al segundo punto que deseaba enfatizar. En efecto, ya había comentado que, en virtud del artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, “[l]os decretos de abocamiento se notificarán en los correos electrónicos que proporcionen las partes en el recurso de agravio constitucional o en el expediente, en el portal electrónico del Tribunal Constitucional y a través de la casilla electrónica de la ventanilla virtual del Tribunal Constitucional, pudiendo las partes solicitar informar en el término de tres días”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

En este caso, pese a que claramente se advierte el supuesto abocamiento de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, **esto no ha sido comunicado a las partes interesadas, las cuales deberían haber podido informar sobre este punto en el término de tres días**. Esto no solo afecta el derecho de las personas y/o entidades interesadas de manifestar su opinión en relación con la participación de ambos magistrados, sino que, además, genera una seria irregularidad en el cómputo de los votos para resolver este recurso.

Por todo lo expuesto, concluyo que este pronunciamiento tiene un vicio insubsanable que acarrea su nulidad, ya que ha sido suscrita por magistrados que no estaban habilitados para participar en la resolución de esta causa.

Es importante recordar que las garantías que integran el derecho al debido proceso, como ocurre con el derecho a ser juzgado de conformidad con las reglas establecidas con anterioridad a la existencia de un pronunciamiento judicial, se prolongan a todas las etapas del desarrollo, y son de aplicación, indudablemente, en el trámite de los procesos constitucionales.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la idea del juez natural y el propio derecho al debido proceso legal rige en todas las etapas, y se proyectan sobre las diversas instancias procesales¹⁰.

En consecuencia, aunque el indebido abocamiento de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada se ha producido en un pedido de reposición contra un pedido de nulidad, este hecho ya afecta la validez de la resolución del Tribunal Constitucional, y, por ello, justifica que deba declararse su nulidad.

En todo caso, y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, me referiré al contenido del recurso de reposición, y desarrollaré los argumentos por los cuales considero que debe ser declarado como improcedente.

2. Acerca del recurso de reposición interpuesto en el presente caso

Como ya se ha señalado, el recurrente presenta recurso de reposición contra el auto de fecha 8 de marzo de 2017, que declaró improcedente el pedido de nulidad interpuesto contra el auto de fecha 5 de abril de 2016. De similar forma, el 31 de mayo de 2017 presentó un escrito de ampliación del referido recurso.

Mediante el recurso de reposición el recurrente solicita que se revoque el auto de fecha 8 de marzo de 2017; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución subsanando los supuestos vicios y errores incurridos. Resume sus alegatos de la siguiente manera: (i) el auto en cuestión ha sido firmado por cuatro de los siete magistrados del Tribunal

¹⁰ *cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 161.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Constitucional; (ii) el plazo para aclarar o subsanar una sentencia ya había vencido; y, (iii) existe error al calificar las solicitudes de subsanación o nulidad presentadas por la Procuraduría Pública Especializada Supranacional, el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos.

Ahora bien, antes pronunciarme sobre el “inoficioso” recurso de reposición, considero importante que la ciudadanía conozca, en su verdadera dimensión, los hechos que iniciaron este proceso constitucional. Por ello, efectuaré un recuento histórico de las actuaciones que se desarrollaron en el Tribunal Constitucional a propósito de la demanda de *habeas corpus* interpuesta Humberto Bocanegra Chávez a favor de José Santiago Bryson de la Barra y otros.

2.1 El proceso constitucional de *habeas corpus* iniciado para solicitar la prescripción de la acción penal en el caso “El Frontón”

En este primer apartado, mi propósito será explicar el inicio del proceso constitucional que pretendía que se declare la prescripción de la acción penal en el caso “El Frontón”. De este modo, y con el propósito de brindar la mayor claridad posible sobre los hechos de este caso, me referiré al contenido de la demanda, a la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, y al pedido de aclaración que fue formulado respecto de esta última.

La información relativa al desarrollo del proceso penal por los hechos del caso “El Frontón” se puede extraer de los datos proporcionados por el Estado peruano en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*.

Se advierte, en consecuencia, que para investigar los hechos se iniciaron dos procesos penales¹¹: el primero es el **Expediente N° 125-04**. Este proceso inició en agosto de 2002 y en el mismo se investigaron a 11 personas por los “delitos contra la vida, el cuerpo y la salud” en perjuicio de 112 personas, entre quienes se encontraban las víctimas del caso: el señor Durand y el señor Ugarte. En febrero de 2007 se resolvió formalizar la denuncia penal en dicho proceso.

Por otro lado, el **Expediente N° 213-07** inició en noviembre de 2004, y en el mismo se investigaron a 24 personas por los “delitos contra la vida, el cuerpo y la salud” en perjuicio de 4 personas identificadas y otras por ser identificadas, que se encontraban listadas en protocolos de necropsia de los fallecidos en los hechos del establecimiento penal “El Frontón”. En dicha investigación no se hizo referencia a las víctimas Durand y Ugarte. En este proceso, el Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial dictó el 9 de enero de 2009 un auto de apertura de instrucción contra 22 de las personas imputadas y declaró que los hechos denunciados “constituyen delitos de lesa humanidad”.

¹¹ La información se encuentra contenida en: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 22 y 23.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Este auto de apertura de instrucción es el que posteriormente fue impugnado mediante un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, el cual resolvió en junio de 2013 que el referido auto era nulo “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”.

A su vez, dicha sentencia de junio de 2013 fue posteriormente subsanada por el auto constitucional de abril de 2016, mediante el cual se indicó que la sentencia de 2013 no tenía los votos requeridos para haber señalado que los hechos no constituían crímenes de lesa humanidad.

Dicho auto de abril de 2016 fue confirmado por el Tribunal Constitucional en marzo de 2017, y fue ello lo que originó que se presente una acusación constitucional contra los magistrados que suscribimos esa decisión.

Ahora bien, se indica en este reporte que, en julio de 2010, el Primer Juzgado Penal Supraprovincial acumuló el expediente N.º 213-07 al expediente N.º 125-04, al considerar que si bien los procesados eran personas distintas, todos eran investigados por la presunta participación en los hechos ocurridos los días 18 y 19 de junio de 1986 en el establecimiento penal “El Frontón”.

Asimismo, según afirmaron los representantes de las presuntas víctimas ante la Corte Interamericana en la fase de supervisión de cumplimiento de sentencia, se inició un tercer proceso penal bajo el expediente N.º 397-2012, abierto por el Primer Juzgado Penal Supraprovincial contra dos personas; dicho proceso también fue acumulado a la acusación principal, correspondiente al expediente N.º 125-04. Según afirmaron tanto el Estado como los representantes, este proceso penal (que acumuló esos tres expedientes) inició la etapa de juicio oral en septiembre de 2017, y a esto se hará referencia en el siguiente apartado.

2.1.1 La demanda de habeas corpus que pretendía la prescripción del caso “El Frontón”

El 3 de marzo de 2009, Humberto Bocanegra Chávez interpuso demanda de *habeas corpus* a favor de los señores José Santiago Bryson de la Barra, Juan Alberto Agreda Huamán, Edgar Saúl 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 Alvarez Morales, Toribio Dioses Lupu, Julio César Casusol Martínez y William Puerta Calderón.

En la demanda, se solicitó la nulidad del auto apertura de instrucción de fecha 9 de enero de 2009 (Expediente N.º 2007-00213-0-1801-JR-PE-04), el cual fue emitido por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial. Se señaló que, al momento de expedirse dicha resolución judicial, el juez emplazado tenía conocimiento que una sala penal superior había declarado prescrita la acción penal en el caso del coprocesado Teodorico Bernabé Montoya. Por ello, se requirió que los efectos de dicho pronunciamiento sean extensivos al caso de los favorecidos de dicho *habeas corpus*, al tratarse de personas que se encontraban en una situación idéntica. En consecuencia, estimó que, siendo todos ellos presuntos autores de los hechos ocurridos en el establecimiento penal San Juan Bautista (en adelante, “El Frontón”), les correspondía también un pronunciamiento que declare la prescripción de la acción penal.

2.1.2 *La contradictoria sentencia del Tribunal Constitucional*

Con fecha 14 de junio de 2013, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la demanda interpuesta, declarándola fundada en parte.

Ahora bien, como cuestión previa, el Tribunal precisó que, en los procesos constitucionales de la libertad -como ocurre en el caso del *habeas corpus*-, sus pronunciamientos solo producen efectos para quienes han sido parte. Por ello, no resultaba de recibo pretender aplicar los efectos de lo resuelto en la sentencia expedida por el Poder Judicial a favor de Teodorico Bernabé Montoya para sus coimputados, quienes eran los favorecidos en el *habeas corpus* interpuesto por Humberto Bocanegra Chávez.

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional recuerda los hechos -aunque de forma parcial- del caso “El Frontón”, y, para ello, se refiere a la sentencia *Durand y Ugarte vs. Perú*¹², expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Efectuaré la cita completa de lo mencionado en este pronunciamiento, ya que, de forma inexplicable, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de junio de 2013, solo hace un recuento parcial de lo ocurrido:

el 18 de junio de 1986 se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios de Lima: el Centro de Readaptación Social -CRAS- “Santa Bárbara”, el Centro de Readaptación Social -CRAS- San Pedro (ex- “Lurigancho”) y el Pabellón Azul del CRAS San Juan Bautista, (ex-El Frontón). En este último se encontraban detenidos Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera; los presos asumieron el control de los pabellones, luego de haber tomado a efectivos de la Guardia Republicana como rehenes y de haberse apoderado de las armas de fuego que portaban algunos de ellos. Ante esta situación, las autoridades penitenciarias, en coordinación con las autoridades judiciales competentes, iniciaron negociaciones con los amotinados, en las que se avanzó hasta conocer sus reclamos.

El Presidente de la República del Perú convocó al Consejo de Ministros a una sesión extraordinaria el día 18 de junio de 1986, con participación del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Esta reunión se realizó dentro del marco jurídico

¹² Corte IDH. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Sentencia de Fondo de 16 de agosto de 2000, párr. 59.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

señalado por el Decreto Supremo No. 012-86-IN, de 2 de junio de 1986, que “prorrog[ó] el Estado de Emergencia [...] en la Provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao [y decretó que las] Fuerzas Armadas continuaran con el control del orden interno” en dichas provincias. En la citada reunión se decidió que después de la intervención de la Comisión de Paz para obtener la rendición de los amotinados, se ordenara al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas debelar el motín.

El 19 de junio de 1986 el Presidente de la República dictó el Decreto Supremo No. 006-86-JUS, mediante el cual declaró los penales como “zona militar restringida” y los dejó formalmente bajo la jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, mientras durara el estado de emergencia prorrogado conforme al Decreto Supremo No. 012-86-IN. Esta norma impidió el ingreso de autoridades civiles y judiciales a El Frontón, y dio a la Marina de Guerra del Perú el control absoluto del penal. El citado decreto se publicó en el diario oficial al día siguiente, 20 de junio de 1986, con la indicación expresa de que regiría desde su promulgación (que ocurrió el 19 de junio de 1986), aun cuando los operativos militares realizados el 18 y 19 de junio ya habían concluido y los motines estaban controlados.

El develamiento del motín del penal El Frontón fue encomendado a la Marina de Guerra y la Guardia Republicana bajo las órdenes del Comando Conjunto. El operativo comenzó a las 3:00 horas del 19 de junio. La Fuerza de Operaciones Especiales (FOES) procedió a la demolición del Pabellón Azul, lo que produjo la muerte o lesiones a un gran número de reclusos. El Pabellón Azul era una área aislada del establecimiento penal, en la que ocurrieron los hechos. Existió una evidente desproporción entre el peligro que suponía el motín y las acciones que se realizaron para debelarlo.

Al referirse a estos hechos, el Tribunal Constitucional, siguiendo lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró que existió un uso desproporcionado de la fuerza por parte de las autoridades estatales. También recordó que todo empleo de las armas debe enmarcarse bajo los principios de proporcionalidad, necesidad, legitimidad y humanidad. De similar forma, señaló que

“la investigación, procesamiento y sanción a los responsables constituye una obligación del Estado peruano derivada de la sentencia emitida con fecha 16 de agosto de 2000 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Durand y ligarte, en la que dispuso (punto 7 del fallo de la sentencia de fondo) que el Estado está obligado a hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables”¹³.

Ahora bien, en la sentencia, el Tribunal Constitucional, de forma inusual, ingresa a analizar si es que los hechos relativos al caso “El Frontón” podían ser calificados o no como crímenes de lesa humanidad, lo cual, según afirmó, era relevante para determinar si, en ese caso, era viable jurídicamente la posibilidad de declarar la prescripción de la acción penal.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01969-2011-HC, fundamento 33.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Señalo esto porque, por lo general, no ha sido función de la justicia constitucional ingresar a analizar asuntos que corresponden ser dilucidados en la justicia ordinaria, como suele ocurrir con la subsunción de las conductas respecto de determinadas figuras o categorías penales.

En efecto, asuntos como la determinación de la responsabilidad penal, la valoración de las pruebas o los criterios asumidos por las autoridades jurisdiccionales no deben ser examinados por los órganos que administran justicia constitucional, ya que ello supondría suplantar a las autoridades responsables de desarrollar dicha labor.

En todo caso, el Tribunal Constitucional consideró, en aquella oportunidad, que “la posibilidad de efectuar un control constitucional no se sustenta solo en el principio de legalidad penal. Y es que, para el caso de los crímenes de lesa humanidad, se trata más bien de determinar si en el caso el hecho constituye una violación de derechos tan grave que autoriza una persecución penal sin límites temporales”¹⁴,

y llega a afirmar, de forma categórica, que

“la justicia constitucional puede determinar si los hechos considerados en el proceso penal se condicen con los elementos que caracterizan a un crimen de lesa humanidad”¹⁵.

Lo que se realiza con posterioridad en la sentencia es un ejercicio argumentativo que es más propio de la justicia penal que de la constitucional. Los integrantes de aquella composición del Tribunal Constitucional empiezan a desarrollar cuáles son los elementos y características de los crímenes de lesa humanidad y, actuando como un tribunal de naturaleza penal, ingresan a analizar si es que los hechos del caso “El Frontón” pueden ser o no calificados como crímenes de lesa humanidad, algo que, como he señalado, es completamente inusual en la jurisprudencia que ha desarrollado el supremo intérprete de la Constitución. Deseo enfatizar esto porque será precisamente uno de los aspectos que generarán la contradicción de la sentencia por el voto del magistrado Vergara Gotelli.

En la sentencia, se precisó que

“los hechos materia del proceso penal no pueden ser entendidos como un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puesto que resulta evidente que ello no es así, dado que los hechos acaecidos el 19 de junio de 1986 en el CRAS San Juan Bautista (El Frontón), no fueron organizados u ocasionados por el Estado o alguna de sus dependencias, sino por los internos del centro de reclusión, quienes se amotinaron, motivando la reacción del Estado”¹⁶.

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional señala que esto también se puede desprender del hecho que la Corte Interamericana, en la sentencia *Durand y Ugarte vs. Perú*, no haya calificado expresamente los hechos como crímenes de lesa humanidad.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01969-2011-HC, fundamento 42.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01969-2011-HC, fundamento 43.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01969-2011-HC, fundamento 62.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA

HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Este punto es ciertamente llamativo, ya que, para ese entonces, el tribunal interamericano aun no se había pronunciado sobre la posibilidad de calificar conductas como crímenes de lesa humanidad, lo cual recién ocurrirá en el conocido caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, que fue resuelto en el año 2006, esto es, aproximadamente seis años después de la sentencia *Durand y Ugarte vs. Perú*.

Del mismo modo, como explicaré con posterioridad, también este argumento resulta contradictorio con la posición que la Corte va a sostener en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia expedida en dicho caso.

La sentencia también ingresa a determinar los hechos del caso, ya que, en cuanto al requisito relativo a que los actos formen parte de un ataque sistemático a la población civil, sostiene que el objetivo de la intervención militar no era el de eliminar o ejecutar a tales internos, sino el debelamiento de un motín.

Se puede apreciar que, una vez más, el Tribunal funge de juez penal, ya que emite una conclusión sobre la forma en que, según estimó, ocurrieron los hechos, y cuál habría sido la conducta desplegada por los militares que participaron en la debelación del motín, pese a que ese era, en ese momento, un asunto objeto de controversia en el fuero penal.

Estas razones, en esencia, fueron suficientes para que la anterior composición del Tribunal declare fundada la demanda. Con el propósito de resaltar las contradicciones de la sentencia, reproduciré íntegramente lo expuesto en el fallo, lo cual permitirá, con posterioridad, analizar lo expresado por el magistrado Vergara Gotelli en su voto. De este modo, la supuesta mayoría declaró en el fallo lo siguiente:

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.º 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.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo en que se cuestiona el haberse abierto proceso penal contra los favorecidos y, en consecuencia, continúese con el proceso penal a fin de que el Estado peruano cumpla con sus compromisos internacionales asumidos con la suscripción de tratados internacionales de protección de los derechos humanos.
3. Ordenar que en un plazo razonable el Poder Judicial dicte sentencia firme en el proceso penal que se le sigue a los favorecidos

Publíquese y notifíquese.

SS
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Es también importante mencionar el fundamento 68 de la sentencia suscrita por la supuesta mayoría, y según el cual

“si bien los hechos materia del proceso penal debe ser investigados en virtud del cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, éstos no pueden ser calificados como crimen de lesa humanidad, y en consecuencia terminado el proceso penal opera la prescripción, sin posibilidad de nuevos procesamientos”¹⁷.

De este modo, la supuesta mayoría del Tribunal, compuesta por los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen y Alvarez Miranda, estimó, en el primer punto resolutivo, que la demanda era fundada en el extremo que declaraba que los hechos materia del proceso penal constituían crímenes de lesa humanidad, manteniendo como subsistentes los demás extremos de la imputación.

Por otro lado, en el segundo punto resolutivo, señalan que el proceso penal debía continuar para que el Estado peruano cumpla con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Llamativa exhortación la que, en ese momento, efectuó la supuesta mayoría, ya que, como es evidente, con lo resuelto en el primer punto resolutivo se estaba fomentando la prescripción de la acción por los hechos relacionados con el caso “El Frontón”, lo que impediría la continuación del proceso penal y, consecuentemente, la determinación de la verdad.

En todo caso, e independientemente de la incongruencia de sostener que se pretenda que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales fomentando, al mismo tiempo, la prescripción de la acción penal, lo cierto es que se advierte una importante incongruencia en el voto del magistrado Vergara Gotelli.

Reproduciré lo expuesto en su voto para que se pueda resaltar la contradicción con la fundamentación de la sentencia suscrita por la supuesta mayoría.

Así, el referido magistrado refirió en su voto que:

Una Apreciación final

27 Finalmente, de la sentencia propuesta por el ponente del presente hábeas corpus advierto el argumentación y decisión que concluye en señalar que “(...) *los hechos que son materia del proceso penal contra los favorecidos no constituyen crímenes de lesa humanidad (...)*”, temática respecto de la cual considero que resulta innecesario un pronunciamiento constitucional toda vez que aquella no es materia de la demanda ni de controversia en el caso de autos, tanto más si el demandante refiere en el recurso de agravio constitucional que no es competencia ni corresponde al órgano constitucional el calificar si los hechos penales imputados constituyen o no hechos de lesa humanidad, apreciación del recurrente que estimo acertada ya que el hábeas corpus no es la vía que permita apreciar los hechos criminosos a fin de subsumirlos o no en determinado tipo penal, pues dicha tarea incumbe al juzgador penal ordinario.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01969-2011-HC, fundamento 68.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA

HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Se destaca, de lo expuesto, que el magistrado Vergara consideraba que no era función de la justicia constitucional determinar si es que los hechos constituían, o no, crímenes de lesa humanidad, asunto que era elemental en la explicación de la supuesta mayoría para determinar que, en este caso, existía la posibilidad de declarar la prescripción de la acción penal. Evidentemente, esto ya generaba que el referido magistrado opine que la justicia constitucional no debería intervenir en quehaceres que son propios de la justicia penal.

Fue por ello que se presentaron dos pedidos de subsanación, los cuales no fueron resueltos por la anterior composición del Tribunal Constitucional, por lo que estas solicitudes tuvieron que ser analizadas por el actual Pleno. Abordaré este punto en el siguiente apartado.

2.1.3 *Los pedidos de subsanación de la sentencia de 14 de junio de 2013, y el auto expedido por la actual composición el Tribunal Constitucional*

Con fecha 16 de septiembre de 2013, el Procurador Público Especializado Supranacional presentó un pedido de aclaración, en el que sostuvo que

“cinco magistrados del Tribunal Constitucional consideran que en el caso concreto corresponde declarar infundada la pretensión de declarar la nulidad del auto apertura de instrucción expedido por el Poder Judicial contra los demandantes. Vistos los fundamentos de la sentencia y de los respectivos votos, éste debió constituir el único punto resolutivo de la sentencia”.

De similar forma, cita el extremo de la sentencia que no califica los hechos del caso “El Frontón” como crímenes de lesa humanidad, y se refiere a la posición de tres de los magistrados:

17. En efecto, el magistrado Vergara Gotelli manifiesta en su voto expresamente lo siguiente: “de la sentencia propuesta por el ponente del presente hábeas corpus advierto que concluye en señalar que ‘(...) *los hechos que son materia del proceso penal contra los favorecidos no constituyen crímenes de lesa humanidad [...]*’, temática respecto de la cual considero que resulta innecesario un pronunciamiento constitucional toda vez que aquella no es materia de la demanda ni de controversia en el caso de autos, tanto más si [...] no es competencia ni corresponde al órgano constitucional el calificar si los hechos penales imputados constituyen o no hechos de lesa humanidad” (fundamento 27; la negrita y el subrayado es del original).

18. Por su parte, el magistrado Urviola Hani sostiene lo siguiente en su voto singular: “con relación a lo expresado en la ponencia respecto de si los hechos materia de proceso penal configuran, o no, crímenes de lesa humanidad [...], ello no responde a una alegación planteada en la demanda ni en el recurso de agravio constitucional, ni resulta necesario para resolver la pretensión [...]. Más bien será el órgano jurisdiccional del Poder Judicial encargado del juzgamiento quien tenga que determinar si el caso constituye o no un crimen de lesa humanidad” (fundamento 37).

19. Finalmente, en el fundamento 4 de su voto, al citar un voto suyo anterior, el magistrado Eto Cruz también deja en claro que a su juicio, en principio, un Tribunal Constitucional no tiene competencia para determinar cuándo se ha configurado un crimen de lesa humanidad, aunque sí para establecer cuándo nos encontramos ante una grave violación a los derechos humanos.



Por ello, concluye que si

“tres magistrados han considerado que los hechos acaecidos en la isla El Frontón no constituyen crímenes de lesa humanidad y tres han considerado que en esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

causa el Tribunal no tiene competencia para ocuparse de tal materia, no se ha alcanzado la mayoría necesaria, exigida por el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que el primer punto resolutivo de la sentencia sea parte de ella, más aún si se tiene en cuenta que en el segundo grupo de magistrados se encuentra su Presidente, quien cuenta con voto dirimente”.

Por otro lado, por escrito de fecha 20 de septiembre de 2013, Carlos Rivera Paz, Rocío Silva Santisteban y Gloria Cano Legua, presentan un escrito de solicitud de subsanación por error material. Señalan, en lo pertinente para este caso, que existiría, como se ha expuesto con anterioridad, un problema respecto del cómputo de votos, lo cual se genera a propósito del sentido del voto expuesto por el magistrado Vergara Gotelli. De esta manera, señalan que, al existir un empate en la votación, debería entonces declararse la demanda como infundada en lo que respecta al punto resolutivo 1 de la sentencia.

En su escrito reproducen el mismo fundamento de voto del magistrado al que me he referido con anterioridad, y que se relacionaba con el hecho de que la justicia constitucional no era competente para ingresar a calificaciones de índole penal, como ocurre en el hecho de la calificación de crímenes de lesa humanidad. Sostienen, de forma concreta, lo siguiente:

Entonces tenemos en este caso un hecho singular ya que el magistrado Vergara por un lado suscribe la sentencia en la que se decide eliminar la condición de crimen de lesa humanidad de hechos materia de un proceso penal y por otro lado emite un voto singular en el que muy claramente sostiene que eso no es competencia del TC ya que ni siquiera ha sido solicitado por el demandante y, además, esa es una competencia del juez penal ordinario. **El sentido de cada decisión del magistrado Vergara Gotelli es simplemente contradictorio con el otro.**

Siendo esto así, nos encontramos ante una circunstancia que constituye una evidencia de un **grave error material** en la suscripción de un fallo constitucional y consecuentemente la sentencia debería ser anulada por el propio TC debido a que si la sentencia aparece suscrita por 4 magistrados (de 6 que ahora tiene el TC) y si ahora es evidente que uno de ellos ha emitido un voto en contra del sentido de la sentencia entonces debe concluir que ya no puede existir una sentencia firmada solo por 3 magistrados (Mesía, Calle y Alvarez), ya que formalmente nos encontraríamos ante un empate: 3 magistrados declaran la demanda fundada y los otros 3 la han declarado infundada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Le correspondía, en consencuencia, al Pleno anterior proceder a resolver los dos pedidos de subsanación que fueron formulados. Como se ha mencionado, estos fueron presentados con fecha **16 de septiembre** y **20 de septiembre de 2013**.

Ahora bien, como se conoce, los magistrados de la composición anterior del Tribunal Constitucional -con la excepción del magistrado Urviola Hani- estuvo en funciones hasta el 3 de junio de 2014, ya que, como se conoce, el 4 de junio se renovó el Pleno con la composición que tiene en la actualidad.

Sin embargo, pese a que transcurrieron aproximadamente 8 meses entre la presentación de los pedidos de subsanación y el cese del mandato de los magistrados de la anterior composición del Tribunal Constitucional, no se resolvieron estas solicitudes, por lo que tuvieron que ser analizadas por el actual Pleno. Esto no constituye, desde ningún punto de vista, una irregularidad, ya que también es práctica del Tribunal que los pedidos o solicitudes formuladas que no fueron atendidas por una composición que ya no se encuentra en funciones sean atendidos el nuevo Pleno.

Esta dilación no sorprende, ya que era más que evidente que, en aquella época, los magistrados que integraban la supuesta mayoría del Tribunal Constitucional en la decisión del caso “El Frontón” no tenían una idea clara ni de lo que significaba el voto del magistrado Vergara Gotelli, ni de cómo se podrían resolver las dos solicitudes planteadas.

Para ello, me permito reproducir un documento que fue remitido por el ex magistrado Ernesto Alvarez Miranda con fecha 4 de octubre de 2013, el cual evidencia, de forma notoria, que existía bastante confusión respecto de los alcances del voto elaborado por el magistrado Vergara Gotelli.

Procedo a reproducir el documento debido a que es determinante para comprender la razón por la cual los cuatro de los magistrados de la actual composición entendimos que existía una incongruencia entre el voto del magistrado y lo finalmente decidido en la sentencia:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Exp. 1969-2011-HC

DESPACHO DEL MAG. ERNESTO ALVAREZ MIRANDA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	96

PARA : Mag. Carlos Mesía:

ASUNTO : El fundamento de nuestro alega en el proyecto adjunto recoge en forma errada la sentencia (ver cuadro) por lo que urge una pronta coordinación a fin de evitar un nuevo problema que dañe innecesariamente la imagen institucional.

FECHA 4.10.13

[Signature]

En esta nota del despacho del magistrado Alvarez Miranda, y que fue dirigida al despacho del magistrado Mesía Ramírez, se advierte cómo es que se hace referencia a que el proyecto adjunto -que era un proyecto de resolución para dar respuesta a los pedidos de subsanación- recogía **“de forma errada la sentencia”**.

Es importante precisar cómo es que, con esta nota, se refleja que existe preocupación respecto de lo decidido en el caso “El Frontón”, ya que incluso se menciona que se debe proceder a una pronta coordinación **“a fin de evitar un nuevo problema”** que pueda dañar a la institución.

De este modo, pese a que existía un proyecto de resolución que pretendía dar respuesta a los pedidos de aclaración formulados, no existe duda alguna respecto de las inquietudes que el voto del magistrado Vergara había generado, ya que no era del todo clara su posición definitiva.

Como se ha mencionado, este proyecto era conocido desde el mes de octubre del año 2013, y, pese a eso, no fue suscrito por la supuesta mayoría que había resuelto el caso “El Frontón” Esto obedecía, muy probablemente, a que el proyecto de resolución no resultaba lo suficientemente convincente como para ser aprobado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA

HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Considerando todo lo expuesto, es que la nueva composición del Tribunal Constitucional tuvo el encargo de resolver las solicitudes de subsanación planteadas. Esto ocurrió a través del auto de fecha 5 de abril de 2016. En aquella oportunidad, precisamos que

9. Al respecto, en autos se aprecia que el fundamento 27 del voto del magistrado Vergara Gotelli señala expresamente que:

“[D]e la sentencia propuesta por el ponente del presente hábeas corpus advierto [la] argumentación y decisión que concluye en señalar que “(...) los hechos que son materia del proceso penal contra los favorecidos no constituyen crímenes de lesa humanidad (...)”, temática respecto de la cual considero que resulta innecesario un pronunciamiento constitucional toda vez que aquella no es materia de la demanda ni de controversia en el caso de autos, tanto más si el demandante refiere en el recurso de agravio constitucional que no es competencia ni corresponde al órgano constitucional el calificar si los hechos penales imputados constituyen o no hechos de lesa humanidad, apreciación del recurrente que estimo acertada ya que el hábeas corpus no es la vía que permita apreciar los hechos criminosos a fin de subsumirlos o no en determinado tipo penal, pues dicha tarea incumbe al juzgador penal ordinario” (subrayado en el original)

10. Así, el magistrado Vergara Gotelli fue explícito al señalar que no estaba de acuerdo con lo finalmente incorporado en el fundamento 68 y en el punto 1 de la parte resolutoria de la sentencia, a través de los cuales se declaraba la nulidad del auto de apertura de instrucción por calificar los hechos materia del proceso penal como constitutivos de un crimen de lesa humanidad.

11. En dicho contexto, es claro entonces que lo contenido en el fundamento mencionado y en el fallo de la sentencia, relacionado con la calificación de los hechos delictivos como crímenes de lesa humanidad, carecía de la cantidad suficiente de votos para conformar una decisión válida. En efecto, dicho extremo no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, que indica que: “El Pleno del Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos”, pues contaba tan solo con tres votos a favor (de los magistrados Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Calle Hayén).

Es por ello que, considerando esta manifiesta contradicción, concluimos que correspondía subsanar la sentencia de 14 de junio de 2013 y, por ende, tener por no incorporados en la resolución el fundamento 68¹⁸ y el punto 1 de la parte resolutoria.

¹⁸ El fundamento 68 disponía que “[e]n consecuencia, si bien los hechos materia del proceso penal debe ser investigados en virtud del cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, éstos no pueden ser calificados como crimen de lesa humanidad, y en consecuencia terminado el proceso penal opera la prescripción, sin posibilidad de nuevos procesamientos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

2.1.4 *La resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Durand y Ugarte vs. Perú*

Ya he manifestado en este voto cómo es que la sentencia, pese a supuestamente exhortar a que el proceso penal continuara su trámite, termina por concluir que resultaría posible declarar la prescripción de la acción penal debido a que los hechos denunciados, según entendió la anterior composición del Tribunal Constitucional, no constituían crimen de lesa humanidad. De hecho, resalté cómo es que ellos consideraban que esa conclusión no era contraria al fallo *Durand y Ugarte vs. Perú*, ya que, según mencionaron en la sentencia, al no efectuar la Corte Interamericana una calificación expresa de los hechos ocurridos en “El Frontón” como constitutivos de lesa humanidad, dicho tribunal estaría concluyendo que no podían ser calificados de esta manera en el fuero interno.

Pues bien, las actuaciones posteriores de la Corte Interamericana también demuestran que esa conclusión no sería la correcta. Como se conoce, el auto de fecha 5 de abril de 2016, expedido por la nueva composición del Tribunal Constitucional, fue motivo para el inicio en el Congreso de la República de una acusación constitucional en contra de los cuatro magistrados firmantes, y en ella se solicitaba la inhabilitación por el plazo de 10 años de uno de sus integrantes, y de una sanción en contra de los 3 magistrados restantes.

Frente a la notoria injerencia que ello suponía para la administración de justicia, se elevó un pedido de medidas provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las observaciones de este Tribunal son significativas respecto del conteo de votos que

40. La Corte también verifica que se cumple el requisito de irreparabilidad del daño, debido a que una eventual destitución e inhabilitación de un magistrado y eventual suspensión de otros tres magistrados del Tribunal Constitucional por el Congreso con motivo de haber emitido el referido auto del 2016, que realizaba la corrección de oficio de un error en el conteo de votos (*supra* Considerando 21), podría conllevar una inseguridad jurídica en relación con la calificación realizada en el proceso penal en trámite respecto de si los hechos podrían estar prescritos o no, así como la imposibilidad o no de abrir nuevos procesos penales para investigar a otros autores materiales o autores mediatos (*supra* Considerando 25), lo cual podría constituirse en un daño grave al cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar los hechos ocurridos hace 31 años. En este sentido, la eventual imposibilidad de investigar a todos los posibles responsables de los hechos podría generar un daño irreparable al derecho del acceso de la justicia de las víctimas del caso (*infra* Considerando 41).

formulamos en el auto de fecha 5 de abril de 2016, ya que se precisó que¹⁹:

¹⁹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Pronunciamiento de fecha 8 de febrero de 2018, considerando 40.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Se advierte, en consecuencia, que para el órgano de cierre de la justicia a nivel interamericano, la sola posibilidad de que se habilite la prescripción de la acción penal en este caso, o que se impida el hecho de investigar a los autores materiales o mediatos, puede constituirse como un daño grave al cumplimiento de la obligación de investigar y juzgar a los responsables del caso “El Frontón”.

Lo relevante de este pronunciamiento es que la Corte Interamericana efectúa esta precisión a propósito del cuestionamiento efectuado contra el auto expedido por el Tribunal Constitucional que subsana la sentencia por no existir cuatro votos conformes, ya que considera que las ulteriores impugnaciones a esta decisión del Tribunal solo generarían más inseguridad y un mayor nivel de incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano.

Ahora bien, antes de pronunciarme sobre el recurso de reposición, conviene recordar que, contra el auto de fecha 5 de abril de 2016, se presentó un recurso de nulidad. Conviene deternos también en este punto.

2.2 El pedido de nulidad “ipso iure” del auto de fecha 5 de abril de 2016

El 6 de marzo de 2017, Humberto Bocanegra Chávez presentó un pedido de nulidad en contra del auto que había subsanado la votación. Sostuvo, en esencia, que al Tribunal Constitucional no le asistía “ninguna atribución para alterar, modificar, o corregir los votos y el texto de la referida sentencia [de fecha 14 de junio de 2013]”.

En aquella oportunidad, los cuatro magistrados que habíamos suscrito el auto de fecha 5 de abril de 2016 resolvimos que dicho pedido era improcedente. Precisamos que las personas y autoridades que habían presentado los pedidos de subsanación en ningún momento solicitaron ser parte del proceso, sino que solo pusieron en conocimiento del Tribunal los errores para que sea este órgano el que, de compartir dicha apreciación, procediera a efectuar las correcciones correspondientes. También sostuvimos que el auto no contenía ningún déficit que justificara el dejar sin efecto el auto de 5 de abril de 2016.

Esta exposición previa de los hechos es necesaria para justificar cómo es que el nuevo pedido de reposición ya resultaría infundado, ya que, en dos oportunidades, el Tribunal Constitucional concluyó que el pedido de subsanación era procedente para garantizar la congruencia de los votos con la parte resolutive de la sentencia.

2.3 El recurso de reposición respecto del auto que rechazó el pedido de nulidad

Es así que, luego de este necesario recuento, corresponde examinar el pedido de reposición formulado. En efecto, mediante escrito de fecha 21 de abril de 2017, el recurrente presenta recurso de reposición contra el auto de fecha 8 de marzo de 2017, que declaró improcedente el pedido de nulidad interpuesto contra el auto de fecha 5 de abril de 2016. Posteriormente, el 31 de mayo de 2017, presentó un escrito de ampliación del referido recurso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Pese a que, como ya se ha indicado en la parte inicial de este voto, los propios demandantes renunciaron o se desistieron del recurso de reposición, voy a mencionar los argumentos de dicho recurso sólo para evidenciar lo irrelevantes e inoficiosos que son tales argumentos.

El recurrente solicita que se revoque el auto de fecha 8 de marzo de 2017; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución subsanando vicios y errores incurridos, por los siguientes alegatos: (i) el auto en cuestión ha sido firmado por cuatro de los siete magistrados del Tribunal Constitucional; (ii) el plazo para aclarar o subsanar una sentencia ya había vencido; y, (iii) existe error al calificar las solicitudes de subsanación o nulidad presentadas por la Procuraduría Pública Especializada Supranacional, el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos.

En esencia, una vez más el recurrente pretende emplear un supuesto recurso judicial para cuestionar el criterio que había asumido el Tribunal Constitucional respecto de la subsanación de la sentencia. Este pedido de reposición, según advierto, no es más que una nueva prolongación del pedido de nulidad que se había ya formulado contra el auto de fecha 5 de abril de 2016. Este solo motivo debería ya ser suficiente para rechazar de plano el recurso planteado.

Sin embargo, como he mencionado en este voto, no solo la posición de los cuatro magistrados que hemos suscrito el auto de fecha 5 de abril de 2016 resulta evidente, sino que además resultaría compatible con los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que, como hemos explicado, no existen dudas respecto de que la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se inclina por la continuación de las investigaciones. En todo caso, si es que el recurrente no comparte lo finalmente decidido por el Tribunal Constitucional, tiene expedita la posibilidad de acudir, en virtud del artículo 205 de la Constitución, ante los tribunales u organismos internacionales constituidos según los tratados que han sido ratificados por el Estado peruano.

En todo caso, considero que el recurrente no va a acudir a la justicia internacional, ya que conoce la posición que, sobre la prescripción de la acción penal en este caso, ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es por ello que ha presentado recurrentes pedidos esperando que, en algún momento, el Tribunal cambie la posición asumida en el auto de 5 de abril de 2016.

Es también importante recordar que la cosa juzgada, a la que ha hecho constantemente referencia el recurrente, no es un instituto que revista una protección de carácter absoluto.

De hecho, en la teoría general de los derechos fundamentales se admite la idea que no existen derechos o libertades de este tipo. De este modo, en el caso particular de la cosa juzgada, no es posible asumir que, por el solo hecho de la adopción de una decisión por una instancia de cierre, ya se pueda concluir que no exista nada que reprochar a un pronunciamiento judicial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Los integrantes de las cortes, como cualquier ser humano, están expuestos al error, y es por ello que el ordenamiento debe dispensar, para estos escenarios excepcionales, de una solución que evite que los derechos de las partes procesales se vean quebrantados.

En este caso, este deber es aun más notorio en la medida en que los hechos de este caso se discuten ante una instancia internacional, por lo que cualquier decisión que se adopte en el fuero interno que pretenda excluir de la investigación a los involucrados en la posible comisión de hechos delictivos debe ser motivada de una forma especial y prolija.

Asumir lo contrario sería renunciar a nuestro deber de proteger los derechos de la persona y ceder ante los ritualismos de los procesos. Sería hacer claudicar a la justicia material por la terca voluntad de perpetuar el error. El Estado Constitucional no puede admitir este comportamiento, y menos aun por parte de los magistrados que integran un Tribunal Constitucional.

Ahora bien, y sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto, otro asunto preocupante de la decisión que está adoptando la “mayoría” del Tribunal es que muy probablemente va a generar la responsabilidad internacional del Estado peruano, ya que no se estarían cumpliendo los mandatos derivados de la sentencia *Durand y Ugarte vs. Perú*.

3. La responsabilidad internacional que genera esta decisión del Tribunal Constitucional

Finalmente, deseo resaltar que la decisión que está adoptando el Tribunal Constitucional generará la responsabilidad internacional del Estado peruano. Esto obedece a que dicho pronunciamiento abre nuevamente la posibilidad de la prescripción de la acción penal y, con ello, el incumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, el cual se encuentra en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia.

La subsanación que, en su momento, declaramos los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña y mi persona permitió que el proceso penal por los hechos del caso “El Frontón” siga su trámite. Y no se trató de una decisión antojadiza, sino que esta postura, como ya lo demostré, se desprendía directamente del voto del magistrado Vergara Gotelli.

Por ello, este pronunciamiento del Tribunal no solo desconoce la evidente contradicción plasmada en este voto, sino que además genera la responsabilidad internacional del Estado peruano por obstruir las investigaciones y actuaciones que, hoy en día, se vienen desarrollando en el proceso penal.

En efecto, en la actualidad el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, en la que se han desarrollado, a la fecha, más de 100 audiencias. En las últimas semanas, los familiares de las personas que fueron ejecutadas en “El Frontón” están rindiendo declaraciones respecto de los hechos del caso.

EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

El juicio oral se ha iniciado el 8 de septiembre de 2017, y existen 33 acusados y 133 agraviados (25 fallecidos por proyectil de arma de fuego y 108 por detonación de artefacto explosivo). La extensa duración del juicio oral se relaciona con la elevada cantidad de pruebas que deben ser objeto de actuación. El Ministerio Público ha presentado, en este caso, 134 testigos y 19 peritos; la defensa de la parte civil ha presentado 15 testigos, y la defensa de los acusados ha presentado a 7 personas, entre testigos y expertos. En virtud de ello, el caso ha sido declarado complejo²⁰.

El 12 de julio de 2019 se inició la audiencia en la que el Ministerio Público sustentó la acusación en contra de los exmarinos. Sin embargo, debido a la falta de concurrencia de cinco de ellos, se suspendió la sesión, la cual fue retomada el día 19 de julio. Estas actuaciones fueron desarrolladas ante el Colegiado B de la Sala Penal Nacional y fueron comunicadas en la red social Twitter, conforme se aprecia a continuación:



El Ministerio Público formuló cargos contra los exintegrantes de la Marina por los delitos de homicidio calificado en la modalidad de asesinato con ferocidad y explosión, en la modalidad de lesa humanidad.

Entre los denunciados se encuentran Carlos Tello Aliaga, César Patrón Baldwin, Luis Román Rodríguez, Eladio Ching Benavides, Pedro Talledo Torres, José Bryson de la Barrera, Juan Ágreda Huamán, Edgard Villanueva Paiva, Jorge Curzo Ramírez, Augusto Ramos Toledo, Julio Morales Palacios, Cilas Sanabria Panayo, entre otros. Esta acusación formal fue presentada ante la Primera Sala Penal Superior Nacional Transitoria Especializada en Crimen Organizado, la cual estuvo integrada por el magistrado Edhin Campos Barranzuela, Hans Contreras Cuzcano y Otto Verapinto Márquez²¹. El titular de la acción penal ha solicitado condenas de entre 25 y 30 años de cárcel para ellos, así como una reparación civil de 5 millones 320 mil soles.

²⁰ <https://www.idl.org.pe/acusados-del-caso-el-fronton-han-decenido-no-declarar-en-el-juicio/>

²¹ <https://elcomercio.pe/politica/caso-fronton-judicial-inicio-audiencia-acusacion-35-exmarinos-noticia-nndc-657053-noticia/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

El Colegiado consideró la precisión efectuada por el Ministerio Público relativa a que resulta una obligación *de ius cogens* la de estimar que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles y perseguibles, por lo que la tramitación posterior del juicio oral ha sido bajo dicha calificación²².

Como se ha indicado, el juicio oral se desarrolla en la actualidad con las declaraciones de los familiares de las personas que fueron ejecutadas en “El Frontón”, por lo que se encuentra aun en curso.

Por lo expuesto, el proceso en la vía penal se encuentra en una etapa importante como es la del juicio oral. Este accionar resulta compatible con la posición asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que en constantes resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, se ha pronunciado sobre la necesidad de investigar los hechos y de condenar a los responsables.

En relación con el proceso que fue iniciado ante el Tribunal Constitucional, precisó que

“lo resuelto por el Tribunal Constitucional [refiriéndose a la sentencia que declaró fundada la demanda de *habeas corpus*] respecto a entrar a calificar o no los hechos como delitos de lesa humanidad y como prescritos para futuros procesos distintos al que está en trámite, también podría tener efectos respecto de la investigación, juzgamiento y sanción de lo ocurrido a las víctimas del presente caso”²³.

De hecho, la defensa del Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos partía de la premisa que el auto de fecha 5 de abril de 2016 -que subsanó la sentencia por el voto del magistrado Vergara Gotelli- surtía plenos efectos, por lo que no existía ninguna amenaza sobre el desarrollo del proceso penal. De forma concreta, indicó que

“actualmente lo resuelto en la subsanación [del auto de 2016] es lo que continúa vigente a la fecha, con lo cual se impide que se concrete la alegada amenaza. Añadió que la propia Sala Penal Nacional ha sostenido recientemente que las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional no han tenido ninguna repercusión en el desarrollo del proceso penal del caso de El Frontón”²⁴.

²² <https://rpp.pe/politica/judiciales/poder-judicial-considero-como-un-delito-de-lesa-humanidad-la-matanza-de-el-fronton-noticia-1083527>

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Durand y Ugarte vs. Perú*. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 25.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Durand y Ugarte vs. Perú*. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 14.c.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Cabe resaltar, una vez más, que la Corte Interamericana, en el mismo caso de *Durand y Ugarte vs. Perú*, precisó su jurisprudencia en el sentido

“que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”²⁵.

4. Conclusión

De este modo, puedo concluir que lo resuelto por la “mayoría” del Tribunal Constitucional:

- i) carece de validez, porque se pronuncian sobre un recurso de reposición al que los propios demandantes habían renunciado o desistido;
- ii) se trata de una decisión en la que han participado magistrados que habían manifestado indudablemente su intención de no intervenir en la resolución de esta causa;
- iii) nunca se notificó a las partes el avocamiento de los magistrados Ferrero y Sardón;
- iv) supone ignorar la notoria contradicción del voto del magistrado Vergara Gotelli, con la inseguridad jurídica que esto ocasiona; y,
- v) genera responsabilidad internacional del Estado peruano al pretender que se impida el deber de investigar y sancionar que se deriva de lo ordenado por la Corte Interamericana en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*.

Por todas estas razones, es **IMPROCEDENTE** el recurso de reposición interpuesto.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Durand y Ugarte vs. Perú*. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 30.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

CONSIDERACIONES ADICIONALES AL VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. El caso conocido más habitualmente como el caso “El Frontón” es uno que quiere mayor explicación. En 1986 fuerzas armadas, básicamente de la Marina, por órdenes del más alto nivel en el Estado peruano, develaron un motín en el centro penitenciario “El Frontón”. No se permitió ingresar a la Comisión de Paz existente en ese momento y se declaró el Estado de Excepción para impedir el libre tránsito por la zona. Se habló de ejecuciones extrajudiciales, y por lo menos en dos casos, “Neyra Alegría” y “Durand y Ugarte”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos llegó a la conclusión que eso había ocurrido y sancionó al Estado peruano a, entre varias responsabilidades, determinar quienes eran los autores materiales e intelectuales de lo sucedido.
2. El suscrito tiene un gran respeto a la labor de la Marina Peruana, de donde proviene el peruano más insigne en nuestra era republicana, Miguel Grau Seminario. Pero es en función a lo resuelto por la Corte Interamericana, que tiene carácter de imprescriptible y cuyo cumplimiento involucra reiteradas sesiones a las cuales se cita a los Estados condenados hasta que la misma Corte tenga la certeza que se han ejecutado a cabalidad sus fallos, se produjo una acusación fiscal y un proceso judicial implicando a un conjunto de marinos como responsables materiales de lo ocurrido en “El Frontón”, y dejando abierta la posibilidad de determinar a sus autores materiales.
3. Frente a esa actuación judicial, amparada según los jueces de la judicatura ordinaria que vieron la causa, los acusados como autores materiales de lo sucedido en “El Frontón”, interponen una demanda de hábeas corpus. Esta demanda, denegada en la judicatura ordinaria, llega al Tribunal Constitucional en una composición anterior a la nuestra, la cual emite sentencia en el año 2013.
4. La pretensión planteada tenía varios extremos, y, por ende, era factible que un magistrado (no había magistradas en esa composición del tribunal) de los firmantes en mayoría de la sentencia pudieron coincidir en algunos de los extremos y discrepar en algún otro. Aquello ocurre en el caso del Magistrado Vergara, quien emite un voto en el cual parece desentenderse de lo señalado por la sentencia en su considerando 68 y en el primer punto de la parte resolutoria.
5. Ante esta falta de claridad, que hacía imposible la cabal ejecución de lo resuelto, a fojas 80 a 86 del expediente, y 90 a 95 del cuadernillo, el Procurador Supranacional, aquel que debe dar cuenta del cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presenta con fecha 16 de setiembre de 2013 un escrito pidiendo al pleno la subsanación de oficio de lo resuelto, para que pueda entenderse a cabalidad los alcances de lo resuelto por el Colegiado, tomando en cuenta que el voto del entonces magistrado Vergara parecía contradecirse con lo señalado en el considerando 68 y el primer punto de



la parte resolutoria de la sentencia. Con fecha 19 de setiembre (sellado al día siguiente), a fojas 82 a 89 del cuadernillo y 85 a 95 del expediente, el Instituto de Defensa Legal y las otras organizaciones no gubernamentales que defendían a las familias de Durand y Ugarte hicieron un pedido similar.

6. El Pleno de aquel entonces trasladó ese pedido al entonces magistrado Vergara, tarea que él cumplió a cabalidad mediante escrito de fojas 97 a 103. Es más, y para mayor comprensión de lo ocurrido, a fojas 99 y 100 se consigna un cuadro, elaborado por el mismo Vergara, que despeja cualquier duda al respecto, y el cual reproducimos tal cual.

MAGISTRADOS	POSICIÓN	EFFECTOS
Mesía Ramírez Calle Hayen Álvarez Miranda	En la ponencia de estos tres magistrados se declara FUNDADA en parte, y en consecuencia nulo el auto NULO el auto de apertura de instrucción, y se dispone que el juez Penal emita nueva resolución sin que se considere el hecho como delito de lesa humanidad, manteniéndose subsistente los demás extremos de la imputación. Es decir, se considera que los hechos imputados no son crímenes de lesa humanidad. INFUNDADO el extremo que cuestiona la apertura del proceso penal. Y dispone que se emita sentencia en un plazo razonable.	Que el juez penal emita un nuevo auto de apertura de instrucción, pero sin declarar que los hechos que se imputan a los procesados son de lesa humanidad, es decir, los tres jueces disponen al juez penal de la causa determinado mandato que debe cumplir.
Vergara Gotelli	Declarar FUNDADA en parte la demanda, NULO el auto de apertura de instrucción, puesto que existe una indebida motivación del juez penal respecto a la prescripción	Que el juez Penal emita nueva resolución –auto de apertura de instrucción- pronunciándose -como se ha hecho- respecto de la prescripción de la



	<p>de la acción penal, ya que considera que ha debido evaluarse el momento en el que el Perú se adhiere al tratado internacional.</p> <p>INFUNDADO el extremo referido a la nulidad del proceso penal.</p> <p>IMPROCEDENTE respecto de Carlos Castillo Vega.</p>	<p>acción penal, conforme a los fundamentos expuesto en el voto.</p>
--	--	--

7. ¿Cuál es entonces la diferencia entre lo resuelto por Vergara y el pronunciamiento de los entonces magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda? Vergara Gotelli señaló que es innecesario pronunciarse sobre la calificación de los hechos materia del proceso penal como constitutivos de crímenes de lesa humanidad, por lo que la sentencia en mención no alcanza la mayoría simple para adoptar un acuerdo (4 de los 6 magistrados en funciones, pues ya el magistrado Beaumont había renunciado a su cargo).

8. En otras palabras, los cuatro (Mesía, Calle, Álvarez y Vergara) piden un nuevo proceso, una apertura de instrucción. Sin embargo, mientras Mesía, Calle y Álvarez establecen un mandato sobre cómo debe tipificarse la nueva causa a iniciarse; Vergara solamente pide que se aclare si la causa no ha prescrito. No impone cómo debe tipificarse, pues esto es labor del Poder Judicial (fojas 29 a 45), sobre todo en el inicio de su punto 24 (fojas 43) donde textualmente Vergara dice:

[...] 24. En consecuencia, y estando a los fundamentos antes expuestos, la demanda debe ser estimada en el extremo que cuestiona la motivación de la prescripción de la acción penal contenida en el auto de apertura de instrucción [...].

9. Sin embargo, este esclarecedor pronunciamiento de Vergara no fue aceptado por sus colegas. Y las razones son muy obvias, a fojas 96 se encuentra la nota del entonces Magistrado Álvarez al magistrado Mesía, ponente de la causa, nota de fecha 4 de octubre de 2013, que decía lo siguiente:

“[...] El fundamento de nuestro colega en el proyecto adjunto recoge en forma errada la sentencia [ver cuadro] por lo que ruego una pronta contradicción a fin de evitar un nuevo problema que dañe innecesariamente la imagen institucional.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA

HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

10. No se necesita ser muy erudito(a) para darse cuenta de que Vergara si precisó su posición, la cual no era en un extremo coincidente con la de Mesía, Calle y Álvarez, los cuales carecían en ese punto de los cuatro votos requeridos para hacer sentencia; y lo más grave de todo, se había escondido la verdadera voluntad de Vergara para así llegar a un resultado que no se corresponde a lo votado en realidad, grave infracción que ha quedado impune hasta hoy.
11. La actual composición del Tribunal Constitucional no tomó conocimiento de lo ocurrido, a pesar de que el magistrado Urviola, quién también participó en el debate de dicha causa, estuvo con nosotros durante más de un año y nunca hizo mayor comentario sobre el particular. Fue el entonces saliente encargado de la Defensoría del Pueblo, Eduardo Vega, quién, mediante una comunicación enviada al entonces presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Manuel Miranda, informó de la existencia de un caso vinculado con la ejecución de la sentencia “Durand y Ugarte” de la Corte Interamericana, que tenía pedidos de subsanación de oficio pendientes de resolver.
12. Buscando saber qué había pasado con esa causa, se encuentra el documento sellado, de fecha 11 de noviembre de 2014, mediante el cual se había asignado al Magistrado Sardón de Taboada como ponente de la causa (fojas 81). Había pasado más de un año de esa asignación, y por ello, se le preguntó al Magistrado Sardón sobre el estado de ese proceso. Él contestó que había encargado el tema a un asesor que ya no era parte de su despacho, y luego de tener, y luego de tener más de un año el expediente entre aquellos que le tocaba resolver presentó una resolución que planteaba muy escuetamente la improcedencia de las subsanaciones de oficio, muy a despecho de lo alcanzado e incorporado al expediente por Vergara, y ocultado por Álvarez y Mesía. el suscrito pidió revisar el expediente y con sorpresa se encontró con que Vergara sí había explicitado su posición discrepante con Mesía, Álvarez y Calle, y eso había sido ocultado, aunque constaba en el expediente del caso.
13. Es en mérito a ello que formulé un voto singular, al cual se adhirieron los magistrados Miranda, Ramos y Ledesma. El magistrado Sardón perdió la ponencia y se pidió que yo la asuma.
14. A fojas 192 a 196 del expediente los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales y Ramos Núñez, y la magistrada Ledesma Narváez resultan que:
 - 1.- El Tribunal Constitucional tiene competencia para subsanar sus resoluciones cuando estas hubieran incurrido en error (f. 1).
 - 2.- Que la Procuraduría Pública Especializada Supranacional (mediante escrito del 16 de setiembre de 2013); y el Instituto de Defensa Legal, la Asociación Pro Derechos Humanos y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (mediante escrito del 20 de setiembre de 2013), solicitan al Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Constitucional del Perú subsanar de oficio algunos errores recaídos en la decisión de fondo tomada en este expediente.

15. A fojas 192 a 193 se indica que se pidan subsanar dos cosas:

- 1.- En ese momento los casos Neira Alegría y otros, y Durand y Ugarte, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran en etapa de supervisión de sentencia. En ambos casos la corte dispuso la obligación del Estado peruano de investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables por lo sucedido en junio de 1986 en el establecimiento penal de la Isla el Frontón, así como hacer los esfuerzos posibles por localizar los restos de las víctimas, y entregarlos a sus familiares.
- 2.- Se señala que el extremo de la decisión mediante la cual se 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 sólo tres magistrados de los cuatro que habrían suscrito materialmente la sentencia estaban de acuerdo en que el Tribunal se pronuncia señalando que “los hechos que son materia del proceso penal contra los favorecidos no constituyen crímenes de lesa humanidad”. Y es que, añadido yo, en esta posición el Tribunal Constitucional entra a calificar con la tipificación de delitos, tipificación que entiendo debe imponerse a los magistrados del Poder Judicial, y que llevaría a la prescripción de los delitos cometidos.

16. A fojas 193 y con respecto al punto 1, ciertamente se habla de 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. (Punto 4 de la Resolución)

A fojas 193 y con respecto 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 como una causal de nulidad o como un error material que puede ser subsanado. (Punto 5 de la Resolución)

En el punto 6 de la resolución se revisan las causales de nulidad reconocidas por el Tribunal, sobre todo el caso Cardoza, que son las siguientes:

- Vicios graves de procedimiento
- Vicios o errores graves de motivación
- Vicios sustantivos contra el orden constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

A fojas 194 y en el punto 7 se señala que, revisada la sentencia, no encontramos en ella causales de nulidad.

En el punto 8 Señala que lo que queda claro es que no hubo los votos necesarios para pronunciarse sobre la calificación de los hechos del caso El Frontón como crímenes de lesa humanidad, contenido en el fundamento 68, de un vicio o un error que podría ser materia de una subsanación puntual.

17. En este escenario, debe también tomarse en cuenta que quienes presentaron en su momento las solicitudes de subsanación o nulidad (procurador supranacional; IDL y otras organizaciones no gubernamentales) para que el Tribunal Constitucional actúe de oficio frente al voto del Magistrado Vergara, Hicieron factible una forma de actuación para la cual el Tribunal Constitucional está habilitada, y no lo hicieron extemporáneamente, pues la sentencia de 2013 fue notificada entre los días 6 y 16 de septiembre de 2013.
18. En el punto 13 de la resolución que se viene presentando, y en mérito a lo expuesto, correspondía suceder error material de la síntesis de autos, consistente en haber incluido indebidamente el fundamento jurídico 68 y el punto 1 de la parte resolutive, pues quedaba claro que en ese extremo no era respaldado por Vergara, que por ello hace un voto (y además, presenta otro voto que explica su posición incluso con cuadros, como ya hemos visto en este texto, voto que no quiere ser aceptado por sus colegas). En ese sentido votaron los Magistrados Miranda, Ramos, Ledesma y Espinosa-Saldaña.
19. A fojas 235 y 236, con fecha 27 de marzo de 2017, el abogado de los demandados como autores materiales de lo sucedido en “El Frontón” nos remite un comunicado publicado en el diario “Expreso”, donde se plantea ir al Congreso para que allí se actúe en función al caso, cosa que finalmente ocurrió. con fecha 21 de abril de 2017, y a fojas 257 a 260, el abogado de los demandados como autores materiales pide un pronunciamiento de todos los miembros del Tribunal Constitucional, y para ello presenta un recurso de reposición. A fojas 261 a 266, el recientemente mencionado abogado presentó, con fecha 31 de mayo de 2017, una ampliación del recurso de reposición que interpuso previamente.
20. De allí vino una situación que jamás se debe repetir; teniéndose un caso en trámite, se abre una acusación constitucional contra cuatro magistrados del Tribunal constitucional del Perú, lo cual rompe abiertamente con todas las garantías establecidas a nivel constitucional y convencional en favor de quienes ejercen función jurisdiccional. El tema adquiere ribetes difíciles de creer cuando el dictamen de la subcomisión de Acusaciones Constitucionales liberaba de cualquier sanción al magistrado Miranda, por, palabras más o menos, haber mantenido un buen comportamiento en el desarrollo del proceso; sancionaba con un mes de suspensión en el cargo al magistrado Ramos y a la magistrada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

- Ledesma, por haber ido a una sesión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y en una total desproporción, planteaba iniciar proceso penal e inhabilitar por diez años para la función pública al Magistrado Espinosa-Saldaña.
21. El dictamen tenía tantos errores, que luego tuvieron que incluir una sanción de suspensión por un mes al Magistrado Miranda para contar con algo de sostenibilidad. Lo absolutamente injustificable empero, se mantenía: se buscaba sancionar a magistrados del Tribunal Constitucional por sus votos en un caso que está en trámite; y, desconociendo que una decisión tomada en un colegiado obliga a todo un colegiado por igual, se quería aplica una sanción, además de violatoria de las atribuciones jurisdiccionales, totalmente desproporcionada al ponente de la causa.
 22. Ello mientras el abogado de los denunciados como autores materiales de lo sucedido planteaba una “nulidad *ipso iure*” a la resolución de subsanación emitida por la mayoría de magistrados del Tribunal (resolución en donde, siguiendo la jurisprudencia del mismo Tribunal, se declaró improcedente el pedido de nulidad); y además, enviaba un escrito donde daba por agotada la vía interna, señalando incluso que no tenía recursos pendientes ante el Tribunal Constitucional del Perú. No hago aquí mención a tremendas presiones políticas y mediáticas, los discursos de descalificación hechos contra cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, pues no soy operador ni agente de partido político alguno, y me limito a hacer mi labor con completa tranquilidad de conciencia.
 23. A fojas 270 se consigna el Acuerdo de Pleno de fecha 28 de noviembre de 2017, por el cual se convoca a audiencia pública de pleno para el 13 de diciembre de 2017, para, escuchando a las partes y a los *amicus curiae* que pudieran presentarse, resolver el recurso de reposición presentado por el abogado de los denunciados como autores materiales de lo sucedido en “El Frontón”. Sin embargo, a fojas 271 a 277, el abogado recientemente mencionado devuelve la cédula por la audiencia. Alega que ya entendieron agotados los recursos internos (fojas 276) y que- sin comentarios- la notificación cursada “es un acto de mala fe” (fojas 276). Hecha nuevamente la notificación, fue devuelta por escrito de fecha 12 de diciembre de 2017 (fojas 290 a 291).
 24. A fojas 280 y 281 el Procurador Adjunto del Poder Judicial pide participar en la audiencia del 13 de diciembre del 2017. A fojas 282 lo hace el abogado del IDL. A fojas 286 lo pide el Procurador Público encargado de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional (el mismo que presentó el primer escrito pidiendo la subsanación de oficio de la sentencia del año 2013).
 25. La audiencia para ver la reposición planteada se realizó el 13 de diciembre de 2017, con la participación de los magistrados Miranda Canales (entonces Presidente del Tribunal), Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Nuñez y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

- Espinosa-Saldaña Barrera. Los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa se negaron a asistir. A pesar de ello, el magistrado Miranda Canales hizo presente en la audiencia el Acuerdo de Pleno que comprometía a todos los magistrados del Tribunal a pronunciarse al respecto. Participaron también quienes plantearon los dos pedidos de subsanación de oficio (El Procurador Luis Huerta y el abogado Carlos Rivera de IDL), así como el *amicus curiae* Guillermo Olivera Díaz.
26. El suscrito, como ponente de la causa, preparó luego de la audiencia la respuesta al recurso de reposición. Sin embargo, la resistencia en firmarlo por los dos magistrados que no asistieron a la audiencia creó una dificultad (Sale un pronunciamiento firmado por cinco magistrados o por siete) dilató dar una respuesta al tema dentro de nuestra institución.
 27. Sin embargo, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos hubo una rápida y oportuna respuesta. El 23 de diciembre, y justo antes que el dictamen de la Subcomisión de Asuntos Constitucionales llegue a la Comisión Principal, el Presidente de la Corte Interamericana emite un pronunciamiento señalando que está entorpeciendo el cumplimiento de una sentencia emitida por la misma Corte (Durand y Ugarte), amedrentando con sancionar a cuatro magistrados que lo único que habían hecho en el correcto ejercicio de sus funciones, era subsanar una sentencia viciosa en su formulación. Ese pronunciamiento fue ratificado por la Corte en pleno en dos oportunidades, ratificando lo resuelto por su Presidente y contestando una aclaración planteada desde el Estado peruano. En ese mismo sentido, ya se había pronunciado, entre otros, el Relator Especial para los Temas de Independencia Judicial de las Naciones Unidas.
 28. Se acreditó entonces que los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera habíamos actuado conforme a Derecho, según las más destacadas autoridades de tutela de derechos humanos en esa oportunidad. El Congreso ya no tomó acciones contra ellos. Sin embargo, quedaba pendiente la resolución de la resolución planteada.
 29. Luego del sensible fallecimiento del Magistrado Carlos Ramos Núñez, fue muy curioso ver cómo se ponía en la última sesión de pleno de la entonces Presidenta Marianella Ledesma, el debate de la reposición planteada, también llamó la atención como magistrados como el magistrado Sardón de Taboada pasaba a insistir que ahora sí debíamos votar los seis magistrados que componen el Tribunal, máxime cuando con la elección del magistrado Ferrero Costa había variado la posesión del voto de calidad, de gran relevancia en un Tribunal con un número par de miembros.
 30. Pero nosotros no íbamos a vulnerar la palabra empeñada, y lo dicho en el acuerdo del año 2017. Se pasó a votar la reposición que me tocó redactar y la votación quedó tres a tres. Nosotros, además, respetuosos del Reglamento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ,
a favor de JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

institucional y nuestra Ley Orgánica, reconocimos que, a pesar del empate, primaba el voto de calidad del magistrado Ferrero. Ahora bien, todavía se desconocen las implicancias que puede tener este pronunciamiento sobre la judicatura que ya tiene en trámite un caso vinculado a la determinación de responsabilidades en lo sucedido en “El Frontón”, y además, que cuenta con la atribución de ejercer control de constitucionalidad para, entre otras cosas, hacer cumplir una sentencia de la Corte Interamericana en sus propios términos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA