EXP. 00043-2022-PHC/TC
PIURA
LUIS ÁNGEL ATOCHE VÉLIZ representado por JUANA MARILEIDE VÉLIZ CAMPOS

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 25 de marzo de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y con la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa, ha dictado el auto en el Expediente 00043-2022-PHC/TC, por el que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Se deja constancia de que los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido fundamentos de voto, los cuales se agregan.

La secretaria de la Sala Segunda hace constar fehacientemente que la presente razón encabeza el auto y los votos antes referidos y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de ella en señal de conformidad.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Rubí Alcántara Torres
Secretaria de la Sala Segunda

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 25 de marzo de 2022

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Marileide Véliz Campos a favor de don Luis Ángel Atoche Véliz contra la resolución de fojas 90, de fecha 25 de agosto del 2021, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 31 de diciembre del 2019, doña Juana Marileide Véliz Campos interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Ángel Atoche Véliz (f. 1) y la dirige contra los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones con Funciones de Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Sullana, señores Palomino Calle, Castillo Gutiérrez y Holguín Aldave. Alega afectación de sus derechos a la tutela procesal efectiva, a la motivación de las resoluciones judiciales, del principio de legalidad y del derecho a la libertad personal.

2. Solicita que se declare la nulidad de la Resolución 30 de fecha 6 de agosto de 2019 (f. 48) que confirmó la Resolución 26, de fecha 13 de junio de 2019 (f. 43), que declaró improcedente de plano la solicitud del favorecido de convertir la pena privativa de la libertad efectiva de dos años por una pena suspendida en su ejecución por el mismo periodo de prueba o convertida en una de multa (Expediente 00742-2014-96-3102-JR-PE-01).

3. La recurrente refiere que mediante sentencia Resolución 9, de fecha 25 de agosto de 2015 (f. 13) don Ángel Atoche Véliz fue condenado como autor del delito de estafa a dos años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el mismo período y se le impuso normas de conducta, entre las cuales debía cumplir con el pago íntegro del resarcimiento del daño ocasionado y la reparación civil. Dicha sentencia fue confirmada en todos sus extremos mediante sentencia Resolución 14, de fecha 1 de junio de 2017 (f. 34). Indica que la Sala demandada, con fecha 9 de mayo de 2018, ordenó que se revoque la pena suspendida en su ejecución por una con carácter efectivo, debido al incumplimiento de pago de la reparación civil.

4. La recurrente manifiesta que, con fecha 25 de octubre de 2018, se canceló en su totalidad el saldo de la reparación civil y se dejó sin efecto la medida

cautelar de embargo del bien por desistimiento de la parte agraviada, por lo que dicha regla se cumplió en su totalidad. Aduce que el favorecido no tiene antecedentes penales y que su libertad no representa un peligro social, por lo que se debe tener en cuenta los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas. Indica que el favorecido presentó un escrito con fecha 25 de abril de 2019 solicitando la conversión de la pena y que esta fue declarada improcedente de plano mediante la Resolución 26 de fecha 13 de junio de 2019, por no haber cumplido los requisitos exigidos por el Decreto Legislativo 1300 —no haber sido condenado a una pena no mayor de cuatro años y encontrarse en el régimen ordinario cerrado del sistema penitenciario—. Asimismo, expresa que el favorecido no se encuentra recluido en establecimiento penitenciario; que su situación es la de reo contumaz y que se encuentra afectado emocionalmente, ya que no puede llevar su vida con normalidad por el miedo latente de ser internado en el penal, lo que también afecta su proyecto de vida, ya que es una persona joven y tiene proyectos, los cuales se encuentran paralizados por su situación jurídica.

5. Refiere que el favorecido presentó recurso de apelación contra la resolución que declaró improcedente de plano la revocatoria de la pena. Mediante la cuestionada Resolución 30, se confirmó dicha improcedencia, la cual se fundamentó en una motivación aparente, ya que se utilizaron frases que nada dicen o carecen de contenido real. Además de ello, la recurrente alega que la Sala no tuvo en cuenta la Sentencia 06633-2015-PHC/TC (voto magistrado Blume Fortini), que plantea la constitucionalidad de revocar la pena suspendida por no cumplir con el pago de la reparación civil, ya que en el caso del favorecido se le revocó la suspensión de la pena por no haber cumplido con el pago de la reparación civil, que constituye una deuda establecida por mandato judicial y no tiene carácter alimentario, por lo que se está violando claramente lo estipulado en el Código Procesal Constitucional, sobre el derecho a no ser detenido por deudas.

6. El Segundo Juzgado Unipersonal de Piura de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante Resolución 1 de fecha 7 de enero de 2020 (f. 49), declaró improcedente la demanda, por considerar que la revocatoria de la suspensión se debe al incumplimiento del pago de la reparación civil fijada por el juzgador, esto es, de S/. 30,000.00, ante lo cual erróneamente se pretende la conversión de pena para solicitar la libertad del favorecido. El Decreto Legislativo 1300, en el segundo párrafo, inciso b, de su artículo 3, indica que no procede la conversión de la pena cuando el internamiento sea consecuencia de revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, beneficio penitenciario, reserva de fallo condenatorio o suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Por esta razón, estima que no

existe vulneración alguna del derecho a la libertad invocado.

7. La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante Resolución 5 con fecha 25 de agosto de 2021 (f. 90) confirmó la apelada, por considerar que no compete a la judicatura constitucional -sino al juez penal- pronunciarse sobre la procedencia de la petición de la solicitud de conversión de pena y que la judicatura constitucional no constituye una suprainstancia jurisdiccional en la que se pueda verificar si la decisión tomada por los magistrados demandados es o no la correcta, máxime si de la revisión de la resolución cuestionada se advierte que los magistrados declararon la improcedencia de la solicitud de conversión de pena presentada por el favorecido, expresando debidamente las razones que motivaron su pronunciamiento. Adicionalmente, se alega que el favorecido no registra antecedentes penales, no constituye un peligro social, ha cumplido con resarcir el daño causado y se invoca la aplicación de los principios de humanidad y proporcionalidad. Al respecto, se aprecia que dichos argumentos también fueron tomados en cuenta por el juzgador penal en la determinación de la pena impuesta y que no pueden ser dilucidados en sede constitucional por corresponder a un asunto propio de la justicia ordinaria.

8. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

9. Esta Sala del Tribunal Constitucional aprecia que lo que en realidad se pretende es cuestionar el criterio de los magistrados demandados al expedir la Resolución 30, que confirmó la Resolución 26, de fecha 13 de junio de 2019, que declaró improcedente de plano la solicitud de conversión de pena al no cumplir con los requisitos para el procedimiento especial de conversión de penas conforme con el Decreto Legislativo 1300.

10. Se alega que para la conversión de la pena debe considerarse que el favorecido no cuenta con antecedentes penales, no constituye un peligro social, la aplicación de los principios de humanidad y proporcionalidad de las penas y, actualmente, ha cumplido con resarcir el daño causado. Sobre el particular, esta Sala del Tribunal observa que dichos argumentos se encuentran relacionados con cuestionar la determinación de la pena impuesta al favorecido mediante la sentencia condenatoria, lo que en definitiva no resulta

atendible en sede constitucional. Debe tenerse presente que la pena suspendida en su ejecución impuesta al favorecido, fue revocada y convertida en efectiva por no haber cumplido, en su momento, con una de las reglas de conducta impuestas; esto es, el pago de la reparación civil ascendente a S/. 30,000.00.

11. Esta Sala del Tribunal recuerda que la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la judicatura ordinaria, aspecto que también involucra la tipificación de la conducta y la graduación de la pena dentro del marco legal. No cabe entonces sino recalcar que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de culpabilidad efectuada por el juez ordinario, quien en virtud de la actuación probatoria realizada al interior del proceso penal llega a la convicción de la comisión de los hechos investigados, la autoría de estos, así como el grado de participación del inculpado. Por tanto, el *quantum* que la pena lleva a cabo dentro del marco legal, sea esta efectiva o suspendida, responde al análisis que realiza el juzgador ordinario sobre la base de los criterios mencionados para, consecuentemente, fijar una pena que la judicatura penal ordinaria considere proporcional a la conducta sancionada.

12. Por consiguiente, dado que la reclamación de la recurrente no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1), del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa, y con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Si en la votación de un caso concreto un magistrado del Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre dicho caso, entonces, en sentido estricto, no ha votado, no administra justicia y no está conociendo el caso en última y definitiva instancia

El Reglamento Normativo es vinculante para todos, inclusive para los magistrados del Tribunal Constitucional

El Nuevo Código Procesal Constitucional está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas

En el presente caso, por las razones expuestas en la ponencia, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda. Sin perjuicio de ello, estimo necesario dejar constancia sobre tres asuntos de la mayor relevancia y que han pasado desapercibidos por los justiciables, operadores jurídicos, ámbito académico y ciudadanía: el primero, relacionado con una práctica de algunos magistrados del Tribunal Constitucional de autodenominar "votos singulares" a decisiones que no lo son, generando un grave perjuicio para los justiciables al no contar con un pronunciamiento sobre el caso por parte de tales magistrados; el segundo, vinculado al anterior, de que los referidos magistrados no acatan determinadas disposiciones del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; y, el tercero que actualmente estamos aplicando un Nuevo Código Procesal Constitucional, que pese a contener vicios formales por contravenir la Constitución y el Reglamento del Congreso, hoy está vigente por el poder de los votos (de una mayoría parlamentaria y de tres magistrados del Tribunal Constitucional) pero no de razones jurídicas.

I. SOBRE LOS "VOTOS SINGULARES" QUE NO SON VOTOS SINGULARES

1. De la revisión de actuados en el presente caso, dejo constancia, respetuosamente, que el magistrado Ferrero Costa está denominando "voto singular" a una decisión que no corresponden tener esa denominación dado que no se pronuncia sobre el respectivo caso concreto. Esta forma de proceder dificulta el adecuado funcionamiento de la sala pues impide que los otros dos magistrados que integramos la sala podamos conocer el punto

de vista de dicho magistrado sobre el caso concreto y así poder resolverlo mejor. Se desnaturaliza así la razón de ser de un colegiado.

2. Si un magistrado o una mayoría de magistrados se ha pronunciado en el sentido de que la demanda del caso concreto es improcedente, entonces los votos singulares, de haberlos, deben contraargumentar sobre esas razones de la improcedencia u otras razones, pero siempre relacionadas a la pretensión del caso concreto.

3. Lo que no corresponde hacer es que el "voto singular" trate únicamente sobre cuestiones incidentales, como aquella, sobre si se debe convocar o no a una audiencia pública, pero sin expresar ninguna razón, ni una sola, sobre el específico caso concreto. Al actuar de este modo no sólo se está desacatando el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional o la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino también la Constitución.

4. Al respecto, cabe precisar que la Constitución establece en el artículo 139 inciso 8, como un principio de la función jurisdiccional, el de *"no dejar de administrar justicia*" y en el artículo 202 inciso 2 que corresponde al Tribunal Constitucional "*2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento".*

5. A su vez, la Ley 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional establece en el artículo 5 que "*En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver (...) Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad (...)".*

6. El Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece en el artículo 8 que *"(...) Los Magistrados no pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad (...)".*

7. En el presente caso, de acuerdo a la normatividad antes mencionada y teniendo en consideración la posición del mencionado magistrado, no estamos propiamente ante un voto singular. En ningún extremo de su denominado "voto singular" hay algún pronunciamiento sobre la pretensión contenida en la demanda.

8. Tal decisión únicamente tiene referencias a lo que considera la necesidad de que se realice lo que llaman una "audiencia de vista" y al ejercicio del derecho de defensa, afirmando que dicho derecho sólo es efectivo cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y también

de modo oral los argumentos pertinentes.

9. Puede revisarse minuciosamente el denominado "voto singular" y en ninguna parte existe alguna referencia al caso concreto, a los argumentos del demandante o a la pretensión contenida en la demanda. Si no existe dicho pronunciamiento entonces no se puede denominar voto singular. En sentido estricto no han votado en el presente caso, no están administrando justicia y no están conociendo el caso en última y definitiva instancia. Hay una grave omisión en los autodenominados "votos singulares". No se está votando ni a favor ni en contra en cada oportunidad, como exige la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su Reglamento Normativo. Simplemente, un magistrado del Tribunal Constitucional no está votando en el caso concreto.

10. Por lo tanto, entendiendo que el magistrado mencionado no ha votado en el presente caso, correspondería devolver el respectivo expediente para que se emita el voto que corresponda. Sin embargo, procedo a pronunciarme sobre la pretensión de este caso para no perjudicar los derechos fundamentales de los justiciables quienes requieren una atención con prontitud y celeridad por parte del Tribunal Constitucional.

    Lo expuesto no es impedimento para dejar expresa constancia sobre la omisión de pronunciamiento sobre la pretensión concreta, sino también de su desacato a un acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, como lo veremos en seguida.

II. SOBRE EL DESACATO Al REGLAMENTO NORMATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Con dicha forma de proceder se está desacatando acuerdos del Pleno, que modificaron el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, respecto de la tramitación de los procesos de control concreto dispuesta por el Nuevo Código Procesal Constitucional, pues se está dejando resolver sobre el caso concreto en la respectiva vista de la causa.

12. No sabemos qué razones tuvo el Poder Legislativo cuando elaboró el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional (lo que de por sí es grave, pues, como es de conocimiento público, no se dio una amplia deliberación pública previa al dictado de dicho código). Lo cierto es que, una vez publicada una ley, ésta se independiza de su autor.

13. *¿Qué es lo que redactó el legislador en el artículo 24?* Diremos que en

uno de sus extremos redactó la expresión "vista de la causa". *¿Existe en el derecho procesal diferentes tipos de "vista de la causa"?* por supuesto que sí. Existe la "vista de la causa con informe oral" y la "vista de la causa sin informe oral". *¿Qué establece el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional sobre el particular?* En el artículo 11-C establece que en la tramitación de los casos siempre debe haber vista de la causa y que en aquellos casos que requieran pronunciamiento de fondo se realizará la respectiva audiencia pública. En otras palabras, algunos casos no tendrán audiencia pública y algunos otros si tendrán audiencia pública, siempre y cuando lo justifique el caso.

14. *¿Qué es lo deben hacer todos los magistrados del Tribunal Constitucional al respecto*? Cumplir el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. *¿Qué es lo que está haciendo un magistrado del Tribunal Constitucional*? Está incumpliendo el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional pues en las vistas de la causa no está votando en el caso concreto.

15. Ampliando lo expuesto, cabe mencionar que el artículo 19.2 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece como uno de los deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional: *"Cumplir y hacer cumplir su Ley Orgánica, el Nuevo Código Procesal Constitucional, el ordenamiento jurídico de la Nación y el presente Reglamento"*.

16. Asimismo, el artículo 11-C del referido cuerpo normativo establece lo siguiente: *"En los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, la vista de la causa es obligatoria. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resuelve en ese sentido mediante auto, sin convocatoria a audiencia pública. También se resuelven sin convocatoria a audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto y las quejas. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública. Los secretarios de Sala están autorizados a suscribir los decretos de notificación de vistas de la causa y de celebración de audiencias públicas".*

17. El mencionado artículo 11-C fue incorporado por el Artículo Quinto de la Resolución Administrativa N° 168-2021-P/TC. Si bien el acuerdo de Pleno

que aprobó tal incorporación se produjo con el voto en contra de los magistrados Ferrero Costa y Blume Fortini, ello en ningún modo justifica que tales magistrados no acaten las disposiciones del Reglamento Normativo.

18. Una vez aprobada la reforma del Reglamento Normativo, es vinculante para todos los magistrados, para los servidores y servidoras del Tribunal Constitucional, así como los respectivos justiciables. Eso es lo que ordena nuestro marco normativo y así se ha procedido con todas las reformas del Reglamento Normativo.

19. El citado artículo 11-C del Reglamento (que no hace sino materializar lo previsto en las citadas normas de la Constitución y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), contiene algunos mandatos normativos, como los siguientes:

    1) *"(...) Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resuelve en ese sentido mediante auto, sin convocatoria a audiencia pública (...)".*
    De este extremo se desprende que, si los tres magistrados de la sala consideran que la demanda es improcedente, deben resolverlo así. Ello exige un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;

    2) "*También se resuelven sin convocatoria a audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto y las quejas".* De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;

    3) "*Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública".* De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;

    4) "*Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública".* De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**.

20. Todos estos supuestos exigen el pronunciamiento sobre la pretensión del caso concreto. Eso es lo que dice el reglamento (y otras normas citadas) y lo que debemos cumplir todos. Si un magistrado estima que debe emitir un voto singular en cada uno de los 4 supuestos mencionados entonces dicho

voto, para ser considerado como tal, debe expresar las razones que estime pertinente pero siempre vinculadas al caso concreto.

21. A modo de referencia sobre la adecuada forma de manifestar la discrepancia y respeto de los acuerdos de Pleno (y otras normas citadas), debo recordar que, en octubre de 2015, mediante **Resolución Administrativa N° 138-2015-P/TC**, se modificó el artículo 10 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en el sentido de exigir sólo 4 votos para aprobar un precedente.

22. Dicha modificatoria fue aprobada por 4 votos (magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera) y 3 votos en contra (magistrados Urviola Hani, Ledesma Narváez y Sardón de Taboada). Pesé a que voté en contra, en ninguna oportunidad me opuse a la nueva de regla de votación que puso el Pleno pues era, es y será mi deber respetar y acatar el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

23. No quiero analizar en detalle la argumentación del magistrado Ferrero, sino tan sólo precisar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho defensa no sólo se puede hacer valer mediante argumentos orales sino también mediante argumentos escritos. La defensa puede ser escrita o puede ser oral.

24. Si el legislador que dictó el Nuevo Código Procesal Constitucional puso en el artículo 24 el texto "*vista de la causa*" y no puso "audiencia pública", sus razones habrá tenido, pero una vez publicada la ley, ésta se independiza de su autor. Si hoy dice "*vista de la causa*", entonces no se puede forzar la interpretación y obligarnos a entender que esta expresión es similar a "audiencia pública".

25. Basta sólo revisar la normatividad procesal en el Perú para darnos cuenta que pueden darse vistas de la causa con audiencia pública y sin audiencia pública. Así pues, el mandato expreso del legislador contenido en el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional es que los casos que lleguen al Tribunal Constitucional tengan vista de causa, y eso es lo que se está cumpliendo.

26. Por el contrario, resulta un exceso que se obligue a que estas causas tengan, en todos los casos, vistas con audiencias públicas para que los abogados puedan informar oralmente. Ello no ha sido previsto por el

legislador.

27. Por esto, resulta preocupante que se desacate no solo determinadas disposiciones del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, adoptados mediante Acuerdos de Pleno, sino también el mandato expreso del propio legislador (entre otras normas citadas), generando votos que no contienen un expreso pronunciamiento sobre la pretensión del caso concreto.

III. UN NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL QUE ESTÁ VIGENTE POR EL PODER DE LOS VOTOS Y NO DE LAS RAZONES JURÍDICAS

28. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.

29. En otras palabras, ***el poder de los votos y no el de las razones jurídicas*** ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.

30. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.

31. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.

32. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder**, tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas.** Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.

33. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no de debió ser exonerada del dictamen de comisión.

34. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que "**Esta excepción no se aplica a** iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal".

35. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, "La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación", y luego, expresamente, establece que "**Esta regla no se aplica a** iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso".

36. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto**.

37. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas "**se tramitan como cualquier proposición**" [**de ley**] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).

38. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.

39. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó

exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.

40. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.

41. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

42. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.

43. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas, la Junta de Portavoces del Congreso de la República, está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.

44. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto** y **por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido del voto de la magistrada Ledesma Narváez, donde se declara **IMPROCEDENTE** la demanda, por los motivos allí expuestos. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente sobre la ponencia:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la compresión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.

2. En ese sentido, encuentro que en diversos fundamentos del presente proyecto debería distinguirse entre afectación y violación o amenaza de violación.

3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.

4. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular, pues consideramos que en el caso de autos se debe convocar a audiencia pública.

Con la emisión de la Ley 31307, que regula el Nuevo Código Procesal Constitucional publicado el viernes 23 de julio del presente año, se presentan novedades interesantes e importantes, las cuales, como se expresa en la parte final del texto de la exposición de motivos, se encuentran en concordancia con las políticas de Estado del Acuerdo Nacional, específicamente en lo relacionado con la plena vigencia de la Constitución, los derechos humanos, el acceso a la justicia y la independencia judicial.

Entre las modificaciones más significativas podríamos mencionar la prohibición de aplicar el rechazo liminar (artículo 6) y la obligatoriedad de la vista de la causa en sede del Tribunal Constitucional (segundo párrafo del artículo 24). Dicho texto señala lo siguiente: «(…) En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa. La falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional». Sobre este último punto y su alcance radica nuestro desacuerdo con la resolución en mayoría.

En ese contexto, y como ya lo hemos reiterado desde que nos integramos al Tribunal Constitucional en septiembre de 2017, a través de nuestro primer voto singular emitido en el Expediente 00143-2016-PA/TC (publicado en la web institucional www.tc.gob.pe con fecha 30 de noviembre de 2017), en relación con el precedente vinculante Vásquez Romero, Expediente 00987-2014-PA/TC, nuestro alejamiento, respecto a la emisión de una resolución constitucional en procesos de la libertad sin que se realice la audiencia de vista, se vincula estrechamente al ejercicio del derecho a la defensa, el cual solo es efectivo cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y oral, los argumentos pertinentes, concretándose el principio de inmediación que debe regir en todo proceso constitucional (fundamento 9 de nuestro voto), y también conforme lo ordena el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional. Es decir que copulativamente se deben presentar ambas maneras de exposición de alegatos.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la Constitución Política del Perú, en su artículo 202, inciso 2, prescribe que corresponde al Tribunal

Constitucional «conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento». Esta disposición constitucional, desde una posición de franca tutela de los derechos fundamentales, exige que el Tribunal Constitucional escuche y evalúe los alegatos de quien se estima amenazado o agraviado en alguno de los derechos fundamentales. Una lectura diversa contravendría mandatos esenciales de la Constitución, tales como el principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.

Resulta relevante, en este punto, recordar que, como afirmó Raúl Ferrero Rebagliati, «la defensa del derecho de uno es, al mismo tiempo, una defensa total de la Constitución, pues si toda garantía constitucional entraña el acceso a la prestación jurisdiccional, cada cual al defender su derecho está defendiendo el de los demás y el de la comunidad que resulta oprimida o envilecida sin la protección judicial auténtica». Así pues, lo constitucional es escuchar a la parte como concretización de su derecho irrenunciable a la defensa. Al mismo tiempo, el derecho a ser oído se manifiesta como la democratización de los procesos constitucionales de libertad.

A mayor abundamiento, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, en el que participan importantes instituciones como la Real Academia Española, la Cumbre Judicial Iberoamericana, la Asociación de Academias de la Lengua Española, entre otras, define la vista como

> *Actuación en que se relaciona ante el tribunal, con citación de las partes, un juicio o incidente, para dictar el fallo, oyendo a los defensores o interesados que a ella concurran. Es una actuación oral, sin perjuicio de su documentación escrita o por grabación de imagen y sonido, y salvo excepciones, de carácter público (cfr. https://dpej.rae.es/lema/vista).*

Por estos motivos, consideramos que en el caso de autos se debe convocar la vista de la causa entendida como audiencia pública, lo que garantiza que el Tribunal Constitucional, en tanto instancia última y definitiva, escuche a las personas afectadas en sus derechos fundamentales; especialmente si se tiene en cuenta que, agotada la vía constitucional, al justiciable solo le queda el camino de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos.

S.

FERRERO COSTA