



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 28 de febrero 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 02766-2021-PA/TC, por el que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Se deja constancia de que la magistrada Ledesma Narváez ha emitido voto y el magistrado Sardón de Taboada han emitido fundamento 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 28 de febrero de 2022

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Carlos Fajardo Arana contra la resolución de fojas 123, de fecha 18 de agosto de 2020, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda; y

ATENDIENDO A QUE

- 1 Con fecha 22 de agosto de 2021 [cfr. fojas 45], don Juan Carlos Fajardo Arana interpuso demanda de amparo contra
 - La Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de que se declare nula la resolución de fecha 28 de mayo de 2018 [cfr. fojas 18] —dictada en el Expediente 17181-2014—, que declaró infundada la demanda de reposición promovida contra el Seguro Social de Salud [EsSalud], tras revocar la Sentencia 267-2016 [cfr. fojas 35], de fecha 4 de noviembre de 2016, dictada por el Octavo Juzgado Permanente Especializado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que, en primera instancia grado, declaró fundada aquella demanda, por lo que ordenó su reposición.
 - La Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a fin de que se declare nula la resolución de fecha 8 de julio de 2019 [Casación 21742-2018 Lima] [cfr. fojas 3], que declaró improcedente el recurso de casación planteado contra la resolución de fecha 28 de mayo de 2018.
- 2 En relación con la resolución de fecha 28 de mayo de 2018, denuncia que se ha basado en el Informe 532-2012-SERVIR/GPG.SC, pese a que no fue presentado ni actuado en ese proceso. Precisamente por ello, manifiesta que se le ha violado su derecho fundamental a la defensa, pues no debió ser tomada en cuenta en esa sentencia, en tanto quebranta la preclusión al introducir en el debate judicial un asunto que no pudo contradecir.
- 3 En lo concerniente a la resolución de fecha 8 de julio de 2019 [Casación 21742-2018 Lima], aduce que, sin mayor fundamento, se ha declarado improcedente su recurso de casación, a pesar de que, según él, cumplió con demostrar las incidencias en las infracciones normativas. Por esta razón, se le ha menoscabado su derecho fundamental a la motivación de las resoluciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

judiciales. Además, arguye que, en todo caso, se debió declarar la procedencia excepcional del referido recurso —en aplicación de lo previsto en el artículo 392-A del Código Procesal Civil—, puesto que, a su criterio, la transgresión del ámbito normativo de su derecho fundamental a la defensa es grave.

- 4 Mediante Resolución 1 [cfr. fojas 59], de fecha 16 de setiembre de 2019, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la demanda, tras considerar que esta se encuentra incurso en la causal de improcedencia prevista en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional —vigente en aquel momento—, pues, en su opinión, no cabe revisar el sentido de lo decidido en las resoluciones judiciales sometidas a escrutinio constitucional.
- 5 Mediante Resolución 6 [cfr. fojas 123], de fecha 18 de agosto de 2020, la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la Resolución 1, tras considerar que las resoluciones judiciales objetadas cumplen razonablemente con los parámetros de motivación constitucionalmente exigidos.
- 6 Pues bien, en lo relativo a la resolución de fecha 28 de mayo de 2018, esta Sala del Tribunal Constitucional considera que la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la esgrimida indefensión material que ha denunciado se encuentra subordinada a que el actor hubiera cumplido con demostrar qué medios probatorios fueron admitidos. Esto último, sin embargo, no ha ocurrido. Por ende, este extremo de la demanda resulta improcedente.
- 7 Ahora bien, en lo que respecta a la resolución de fecha 8 de julio de 2019 [Casación 21742-2018 Lima], esta Sala del Tribunal Constitucional observa que dicho auto cumple con explicar la razón por la cual el extremo de su recurso de casación, concerniente a la esgrimida conculcación de su derecho fundamental a la defensa, resulta improcedente, al señalar lo siguiente: *“no es posible volver a realizar un nuevo examen de las pruebas del proceso, toda vez que ello vulnera la naturaleza y fines del recurso extraordinario”* [cfr. fundamento 8]. Precisamente por ello, su mero desacuerdo con la decisión de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de declarar improcedente su recurso de casación en virtud de lo estipulado en el numeral 2 del artículo 36 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, no compromete el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, pues tal discrepancia no supone la inexistencia de justificación jurídica ni que esta sea aparente [acápito “a” del fundamento 7 de la sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

emitida en el Expediente 00728-2005-PHC/TC], ni que incurra en vicios de motivación interna [acápito “b” del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 00728-2005-PHC/TC] o externa [acápito “c” del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 00728-2005-PHC/TC], ni que, a la luz de los hechos del caso, resulte insuficiente [acápito “d” del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 00728-2005-PHC/TC] o incongruente [acápito “e” del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 00728-2005-PHC/TC] o amerite una motivación cualificada [acápito “f” del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 00728-2005-PHC/TC], que son los vicios o déficits que forman parte del ámbito de protección del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales. Por lo tanto, este extremo de la demanda también resulta improcedente.

- 8 En ese orden de ideas, esta Sala del Tribunal Constitucional estima que resulta de aplicación la causal de improcedencia tipificada en el numeral 1 del artículo 7 del nuevo Código Procesal Constitucional —actualmente en vigor—, porque *“los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”*.

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, con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y el voto de la magistrada Ledesma Narváez, que se agregan,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto:

En el Expediente 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco), así como en otros (0678-2014-PA/TC, 1764-2014-PA/TC, etc.), he sostenido que la reposición laboral no tiene sustento en la Constitución Política del Perú, y la misma solo deriva de una interpretación errada del contenido del derecho al trabajo realizada por el Tribunal Constitucional.

En el presente caso, el recurrente, Fajardo Arana, cuestiona: i) la resolución de 28 de mayo de 2018 [cfr. fojas 18] —dictada en el Expediente 17181-2014—, que declaró infundada su demanda de reposición promovida contra el Seguro Social de Salud [EsSalud]; y ii) la resolución de 8 de julio de 2019 [Casación 21742-2018 Lima] [cfr. fojas 3], que declaró improcedente su recurso de casación planteado contra la resolución de 28 de mayo de 2018.

En síntesis, el recurrente pretende que, previa declaratoria de nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas, se viabilice o allane el camino para su reposición laboral.

Más allá que el fin mediato del presente amparo sea la reposición laboral, asunto que no comparto y para ello me remito a las decisiones arriba citadas; advierto adicionalmente que se cuestiona la apreciación jurídica y fáctica realizada por los jueces demandados, lo cual resulta inviable en sede constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

- 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

- 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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 debió ser exonerada del dictamen de comisión.
34. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2021-PA/TC
LIMA
JUAN CARLOS FAJARDO
ARANA

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