



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 28 de febrero de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Sardón de Taboada y 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 03851-2021-PHC/TC, por el que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Se deja constancia de que la magistrada Ledesma Narváez ha emitido voto y que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera ha 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, 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 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 28 de febrero de 2022

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Dante Heredia Obregón, abogado de don Nilton Élmer Silva Moreno, contra la resolución de fojas 180, de fecha 20 de octubre de 2021, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 11 de agosto de 2021, don Álex Francisco Choquecahua Ayna y don Beбето Romario Rodríguez Trejo interponen demanda de *habeas corpus* a favor de don Nilton Élmer Silva Moreno (f. 1) contra los jueces Maguiña Castro, La Rosa Sánchez Paredes y Tamariz Béjar, los cuales integran la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la debida motivación de resoluciones judiciales, al debido proceso y de los principios de inmediación procesal, de unidad y concentración.
2. Solicitan que se declare nula la sentencia de vista Resolución 21, de fecha 21 de agosto de 2019 (f. 151), que confirmó la sentencia, Resolución 11, de fecha 23 de enero de 2019 (f. 39), que condenó al favorecido a cuatro años de pena privativa de la libertad como autor del delito de proposiciones sexuales a niños, niñas y adolescentes (Expediente 01117-2017-84-0201-JR-PE-01).
3. Sostienen que existió un quiebre del juicio oral porque, con fecha 19 de diciembre de 2018, en la audiencia de continuación de los debates orales, se tenía previsto el examen de los órganos de prueba de parte del imputado y de la perito de la fiscalía; sin embargo, debido a que ninguno de los testigos concurrió, el juzgado dictó la Resolución 9 y ordenó que se continúe con el examen de las pruebas documentales, pero el representante del Ministerio Público se negó a actuar dichas pruebas, lo cual fue observado por la defensa técnica del imputado; empero, el juzgado decidió citar a la audiencia de continuación de juicio oral para el día 28 de diciembre de 2018, por lo que se quebrantó el principio de continuidad del juzgamiento que establece el artículo 356 del nuevo Código Procesal Penal, debido a que se resolvió continuar el juicio sin que haya concurrido algún supuesto determinado en el artículo 360, inciso 2, del referido código. Precisan que no existió razón suficiente para que se suspenda el juicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA A YNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

por ocho días según el artículo 356, inciso 2, del citado código y que, en consecuencia, se produjo el quiebre del juicio oral.

4. Agregan que el mencionado vicio fue alegado a lo largo del proceso y en el escrito de apelación de sentencia, frente a lo cual la Sala Superior demandada intentó subsanarlo, por lo que consideró que, si bien la audiencia de continuación de juicio oral de 19 de diciembre de 2018 fue reprogramada para el 28 de diciembre de 2018, se encuentra dentro del plazo que establece el artículo 360, numeral 3), del nuevo Código Procesal Penal, fecha en la que se llevó a cabo la lectura de medios probatorios, conforme se acredita en el acta de audiencia. Por esta razón, este agravio deviene en un medio defensivo que es rechazado pues no se aprecia quiebre alguno en el juicio oral.
5. Alegan que la defensa técnica del favorecido adujo que las declaraciones de los órganos de prueba en el juicio oral deben circunscribirse al Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116; que no concurrió la ausencia de incredibilidad subjetiva debido a que el menor agraviado y los demás órganos de prueba que concurrieron a juicio manifestaron que tenían un sentimiento de odio hacia el favorecido; que se debió valorar el Protocolo de la Pericia Psicológica 009699 -2017-PSC, practicado al favorecido, porque concluyó que mostraba una conducta sexual normalizada; empero, fue analizado erróneamente; y que su defensa también arguyó la falta de probanza de los elementos típicos del tipo, así como los elementos constitutivos del tipo penal de proposiciones sexuales a niños, niñas y adolescentes, delito que se encuentra previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 183- B del Código Penal; que en relación con la declaración del órgano de prueba se llegó a conclusiones falsas, mutiladas, suprimidas de la declaración integral de los órganos de prueba. Además, de la declaración de una testigo se advirtió que ella siente odio por el imputado, por lo que no superaría el primer presupuesto del referido Acuerdo Plenario.
6. Añaden que las sentencias condenatorias no se han pronunciado sobre la inexistencia de sentimientos de odio, resentimiento y enemistad en las declaraciones del agraviado, el padrastro, madre del agraviado y los compañeros de escuela del agraviado contra el favorecido, pues señalaron que era malo con los alumnos, pues los castigaba; que otra testigo manifestó que tuvo problemas con el favorecido porque no ayudó a su hijo con las tareas y luego le pegó.
7. Puntualizan que el *ad quem* se extralimitó respecto a sus funciones de revisión de sentencia condenatoria, puesto que se otorgó diferente valor probatorio a la prueba personal producto de intermediación del juez de primera instancia, lo cual contravino lo previsto en el numeral 2 del artículo 425 del nuevo Código Procesal Penal, por lo que se debió considerar la Casación 1556-2017, el Recurso de Casación 296-2011-Tacna y el Recurso de Nulidad 58-2017, porque una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

prueba pericial (científica) como la citada pericia psicológica no puede ser desvirtuada por las máximas de la experiencia.

8. El juez Pedro Miguel Flores Alberto, a fojas 117 de autos, señala que dictó la sentencia condenatoria, Resolución 11, de fecha 23 de enero de 2019, la cual se encuentra debidamente motivada, pues se desarrolló punto por punto los hechos detallados en la audiencia de juicio oral. Dicha sentencia, tras haber sido apelada por el favorecido fue confirmada por la citada sentencia de vista, la cual dejó consentir porque no interpuso en su contra recurso de casación.
9. El juez demandado Máximo Francisco Maguina Castro, a fojas 110 de autos, señala que al momento de expedirse la sentencia de vista que confirmó la sentencia condenatoria se respetó el derecho al debido proceso.
10. El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Áncash, con fecha 14 de setiembre de 2021 (f. 128), declaró improcedente la demanda, al considerar que el favorecido pretende que se lleve a cabo un reexamen de las sentencias condenatorias, para lo cual se invoca la afectación a sus derechos, pero en realidad su pretensión se sustenta en alegatos infraconstitucionales y de connotación penal referidos a la valoración de las pruebas penales y su suficiencia que exceden el objeto del proceso constitucional de *habeas corpus*, pues constituyen cuestiones de mera legalidad cuya determinación corresponde a la judicatura ordinaria.
11. El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a fojas 165 de autos, se apersona a la instancia superior, señala domicilio procesal y casilla electrónica.
12. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Áncash confirmó la apelada por similares consideraciones y porque no se puede a través del *habeas corpus* cuestionar la tipicidad de una conducta cuando se ha tenido la oportunidad de hacerlo al interior de un proceso penal tramitado con todas las garantías procesales. Hace notar que en la sentencia de vista se expusieron las razones por las cuales no existió un quebrantamiento del principio de continuidad al sostener que la reprogramación fue dada dentro del plazo conforme al artículo 360, numeral 3, del nuevo Código Procesal Penal.
13. La Constitución establece en su artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* afectación del derecho a la libertad personal o a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

14. En el presente caso, este Tribunal advierte que se cuestionan elementos tales como la subsunción de conductas en un determinado tipo penal, la valoración de pruebas y su suficiencia y la aplicación de un acuerdo plenario, de unas casaciones y de un recurso de nulidad al caso concreto, los cuales son susceptibles de ser determinados por la judicatura ordinaria conforme a lo indicado por reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia.
15. En cuanto al cuestionamiento relacionado con el quiebre de una audiencia del juicio oral, este Tribunal aprecia que esta actuación cuestionada correspondería a incidencias procesales vinculadas a presuntas irregularidades en la tramitación del proceso penal, que tampoco inciden de manera negativa, directa y concreta sobre el derecho a la libertad personal del favorecido.
16. En consecuencia, resulta de aplicación al caso de autos 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 y la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA A YNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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-**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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 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**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

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 comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
2. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.
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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03851-2021-PHC/TC
ÁNCASH
NILTON ÉLMER SILVA MORENO
representado por ÁLEX FRANCISCO
CHOQUECAHUA AYNA y BEBETO
ROMARIO RODRÍGUEZ TREJO-
ABOGADOS

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