

*Alegato del doctor Juan Monroy Gálvez
en la sesión matinal del miércoles 28
de mayo de 1997*

El señor Presidente: puede hacer uso de la palabra el doctor Juan Monroy Gálvez.

El señor JUAN MONROY GALVEZ.- Señor Presidente del Congreso de la República, señores congresistas:

Cuando el pasado viernes, la Comisión Permanente de este Congreso, luego de una larguísima sesión, aprobó la propuesta de acusación constitucional contra cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, tan grave decisión ciertamente debe haber producido en un sector importantísimo del país, no solamente desasosiego y decepción, sino también desazón.

Y esto último, señor Presidente, no ha ocurrido únicamente porque uno puede estar en desacuerdo con la acusación, sino por algo mucho más trascendente que cuesta explicarse, hasta que uno vuelve a ver las imágenes de esa discusión que ustedes sostuvieron durante seis horas, y en donde se escuchó decir a una participante de esa Comisión Permanente, que lo que se estaba haciendo era un acto político, y a continuación dijo que en tanto acto político lo que se tenía que resolver no requería de fundamentación; entonces empieza a descubrirse que hay una envoltura jurídica que parece a nadie importarle y que lo termina siendo trascendente es que hay que acusar.

Esta inexactitud parece que también alcanzó a todos los señores que votaron por la acusación; y como no se puede venir a esta aula magna a decir una afirmación como ésta y no probarla, yo quiero

empezar haciéndola, y la haré, señor Presidente, con un documento que usted me ha alcanzado.

El lunes pasado usted me alcanzó un oficio en el cual me comunicaba como abogado de mis cuatro patrocinados, que se ha acordado continuar con la acusación; y a continuación dice que el alegato escrito¹ que he presentado se ha incorporado al expediente.

¹ SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

Juan Monroy Gálvez, abogado con Registro C.A.L. N° 11036, en mi calidad de abogado defensor de los señores **RICARDO NUGENT LOPEZ CHAVEZ, MANUEL AGUIRRE ROCA, GUILLERMO REY TERRY Y DELIA REVOREDO DE MUR**; en la denuncia constitucional presentada contra las citadas personas, Magistrados del Tribunal Constitucional; a Ud. Atentamente digo:

I PETITORIO

Que, dentro del plazo de ley, cumplo con poner en su conocimiento, así como en el de los miembros de la Comisión que usted preside, en la vía de informe escrito, las razones por las cuales considero que mis patrocinados no han incurrido en infracción constitucional al expedir la resolución de fecha 21 de enero del presente, en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima respecto de la Ley No. 26657, por lo que la Comisión de su digna Presidencia debe desestimar la propuesta de acusación constitucional hecha por la Sub-Comisión investigadora respectiva y, asimismo, ordenar el archivo del expediente que contiene el informe evacuado por ésta.

ANTECEDENTES

1. Por resolución de fecha 3 de enero del presente, el Tribunal Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima respecto de la Ley No. 26657.
 2. En dicha resolución se declaró inaplicable la Ley No. 26657 para el caso concreto de una postulación del actual Jefe de Estado a un próximo proceso electoral. Esta declaración contó con la unanimidad de los votos emitidos y con cuatro abstenciones cuyos fundamentos se anexan a la resolución decisoria.
 3. Posteriormente, el 20 de enero pasado, el Colegio de Abogados de Lima –titular de la demanda de inconstitucionalidad– planteó un “recurso de aclaración” respecto de la resolución decisoria antes citada.
 4. Sin perjuicios de algunos trámites administrativos internos que no son materia de esta argumentación, con fecha 21 de enero los mismos miembros del Tribunal que expidieron la resolución de fecha 3 de enero, resolvieron el pedido de aclaratoria declarando que no había necesidad de aclarar nada.
 5. Nominada una Comisión Investigadora por el Congreso con el propósito de esclarecer una serie de irregularidades ocurridas en el Tribunal, respecto de algunas de las cuales algunos de mis patrocinados tenían la calidad de agraviados o afectados, el 5 de mayo dicha Comisión emitió su informe declarando que se habían encontrado dos infracciones constitucionales, por lo que denunciaba constitucionalmente a mis cuatro patrocinados.
 6. Al recibir el informe antes descrito, la Comisión de su Presidencia acordó el 6 de mayo pasado nombrar una Sub-Comisión, a efectos de que informe sobre la denuncia constitucional antes descrita.
 7. El 14 de mayo, la Sub-Comisión referida ha opinado que existe mérito para formular acusación contra los magistrados doctores Ricardo Nugent López Chávez, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo de Mur, mis patrocinados, por haber **infringido la Constitución**.
- Finalmente, la citada Sub-Comisión –admitiendo que puede haber incurrido en algunas afectaciones al derecho de defensa de los magistrados acusados– concluye afirmando que la Comisión Permanente: “(...) **podrá considerar las circunstancias atenuantes que puedan demostrar los magistrados denunciados si deciden ejercer ante ella su derecho de defensa, (...)**”.

Pues en efecto, señor Presidente, tengo el convencimiento que la citada Sub-Comisión tiene razón parcial en el último párrafo transcrito. No sólo hay circunstancias atenuantes sino argumentos que descartan la existencia de una infracción constitucional, como lo paso a demostrar.

III ACTOS MATERIA DE ACUSACION

La Sub-Comisión formula acusación contra mis patrocinados por la comisión de los siguientes actos:

Como ese oficio viene desnudo, señor, no hay anexos, que sustenten la prosecución de esta acusación, entonces, lo que queda es que se acusa, ¿por qué?, eso se va a ver más adelante, supongo que hoy; pero en todo caso, fundamentación señor, no la ha habido; y por otro lado se anexa el escrito de agravios al expediente, sin hacer ninguna referencia a él. Entonces queda absolutamente claro que este tema parece no ser apreciado desde una óptica jurídica; y probablemente sea así.

PRIMERO: Los magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo de Mur han infringido la Constitución al «atribuirse la representación del Tribunal» al momento de resolver el **Recurso de aclaración** (sic) presentado por el Colegio de Abogados de Lima.

La Sub-Comisión considera, entonces, que el **Recurso de aclaración** (sic) debió ser deliberado, discutido y votado por todos los miembros del Tribunal, lo que no ocurrió porque los tres magistrados citados lo hicieron en nombre de todos.

SEGUNDO: Al no convocar al Pleno para el **Recurso de aclaración** y darle a éste (el “Recurso”) un trámite irregular, el magistrado Ricardo Nugent López Chávez avaló la resolución que resolvió el Recurso de aclaración resuelto irregularmente por los tres magistrados antes mencionados.

Pues bien, estas son las acusaciones. A continuación expresaré los fundamentos por los cuales guardo la convicción, señor Presidente de la Comisión Permanente, de que las aseveraciones citadas carecen de sustento jurídico, por lo que la presunta infracción constitucional debe ser desestimada y el informe de la Sub-Comisión debe ser archivado.

IV FUNDAMENTOS DE MI PETITORIO

A. LA ACLARACION Y LA CONDUCTA PROCESAL DEL TRIBUNAL

1. Naturaleza jurídica de la aclaración

La aclaración, llamada también aclaratoria en doctrina, es un instituto procesal que permite a las partes o al juez, en este último caso de oficio, completar el **proceso formativo de una resolución**. Se utiliza cuando una resolución expedida en un proceso adolece de **oscuridad o ambigüedad**, es decir, o no se comprende o se puede derivar más de una conclusión de una misma decisión.

Es importante enfatizar que la aclaración sirve, fundamentalmente, para terminar de conformar una resolución, en tanto permite establecer su verdadero y preciso sentido, el que, por **razones de expresión**, aparece confuso (oscuro o ambiguo).

2. Por qué la aclaración no es un recurso

Contra lo que tradicionalmente se afirma (se ha hecho a lo largo de todo esta investigación), la aclaración **no es un recurso**. Siendo un tema trascendente para la argumentación, describiré brevemente lo que es un recurso para la doctrina procesal. El recurso es un medio impugnatorio utilizado por una de las partes en un proceso, por el que solicita un nuevo examen de una resolución, por considerar que ésta contiene un error (defecto en el derecho material) o un vicio (defecto procesal) que le produce perjuicio (agravio) a dicha parte, por lo que pide que dicha resolución sea revocada (sustituir su contenido) o anulada.

La aclaración, en cambio, no es un recurso porque quien la pide no alega la existencia de un error y tampoco afirma que la resolución le produce perjuicio (agravio), simplemente pide que se precise su contenido. Nótese que el juez que interviene en una aclaración no interpreta la resolución, sino simple y llanamente precisa la manera como se expresa ésta.

A propósito de esta diferencia, el maestro Piero Calamandrei dice lo siguiente: “(...) **Que la primera** (se refiere a la aclaratoria) **sirve para enmendar un defecto de expresión, los otros** (se refiere a los recursos) **para enmendar un defecto de volición**”. Es decir, la aclaración precisa el lenguaje de la sentencia, en cambio los recursos buscan modificar el contenido de ésta.

Por lo demás, el Código Procesal Civil peruano recoge la doctrina unánime de que la aclaración no es un recurso.

3. La aclaración como etapa de formación de la resolución

Lo expresado sobre la aclaración es muy importante porque al no ser ésta un recurso, la decisión que lo resuelva es parte conformante de la resolución aclarada, por tanto, no sólo no requiere de la actuación de otros jueces –como es el caso de los recursos, verbigracia la apelación– sino, **imperativamente**, exige que **sólo la resuelvan los jueces que participaron en la resolución a aclarar**.

En este tema, Señor Presidente, la doctrina es unánime, sólo puede intervenir en la resolución aclaratoria el juez (o jueces) que expidieron la resolución aclarada. Una frase de Santiago Sentis Melendo precisa el tema:

Creo que en la punta del iceberg aquí el tema es el siguiente : ésta es una discusión, o ésta es una polémica, o éste es un entredicho entre el gobierno y la oposición; si así fuera, éste es un tema político sin duda alguna. Pero, señor, quienes nos apersonamos a discutir hechos y a discutir derecho, tenemos como es obvio, el derecho, de saber qué le ocurre a nuestros argumentos, cómo somos persuadidos de que esos argumentos no han sido acogidos; y eso lamentablemente, señor Presidente, no ha ocurrido, y de su oficio obviamente no aparece.

“Dadas las características de este instituto, cuando se dice que la aclaratoria ha de proponerse ante la misma autoridad judicial que ha pronunciado la resolución no se resuelve ninguna duda, ya que éstas se producen no en cuanto a la institución judicial juzgadora sino en cuanto a la propia persona del juez. Puede decirse que el tema está en determinar la fungibilidad o la infungibilidad del juez sentenciador, y cabe mencionar que la solución estará en admitir la fungibilidad cuando no exista otra manera de resolverlo”.

Lo que dice el destacado procesalista hispano-argentino es que un elemento esencial de la aclaratoria reside en que sea realizada **única y exclusivamente** por la persona que en calidad de juez intervino en la resolución a aclararse. Es tan importante la presencia del (os) mismo(s), dice el destacado procesalista, que el gran problema que crea la aclaratoria es qué hacer cuando la persona que expidió el fallo no se encuentra físicamente en disposición de hacerlo (porque lo cambiaron de lugar, porque se murió, porque ya no es juez, etc.). Es a esto lo que él denomina la **fungibilidad del juez sentenciador**.

Otro autor, Esteves Sagú dice que la resolución sólo puede ser aclarada “por el juez que la diera”. El mismo autor cita a otro, Elizondo, quien dice: “(...) Es indispensable que se verifique la declaración por los ministros que dieron la sentencia; de suerte que si alguno de ellos estuviese ausente o fuere promovido a otro destino, deberá remitírsele un extracto del relato que comprenda todo el pleito y sus incidentes; para que declare su voto en la sentencia que se dice tiene oscuridad”.

Manresa y Navarro, célebre tratadista español luego de afirmar la necesidad de la intervención **exclusiva y personal** del juez que expidió la resolución a efectos de la aclaratoria, enseña lo siguiente:

“(...) el hecho meramente accidental de que muera, enferme o se ausente el juez que dictó la sentencia, no puede ni debe privar a las partes, como queda dicho, del derecho de ejercitar este pedido preliminar o anterior al de apelación.”

4. La actuación jurisdiccional del Tribunal al resolver la aclaración ha sido jurídicamente impecable
Como queda advertido, lo natural y necesario es que actúe en la resolución aclaratoria el mismo juez (o jueces) que expidió (expidieron) la resolución aclarada. Si procedemos a aplicar lo descrito al caso en concreto, específicamente a las acusaciones que se le imputan a mis patrocinados encontramos lo siguiente.

A. Los únicos magistrados idóneos para resolver la aclaración solicitada por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima eran los señores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo de Mur.

Por lo tanto, al haber actuado así, no han usurpado funciones de nadie, ni atribuido representación de ningún otro magistrado. Al contrario, han obrado conforme a lo que enseña la doctrina unánime al respecto.

B. La Sub-Comisión considera que el “Recurso” de aclaración debió ser discutido y votado por todos los miembros del Tribunal y que al no haber ocurrido tal hecho, se ha producido infracción constitucional. Respecto de esta acusación, la Sub-Comisión incurre en dos errores. Por un lado, la aclaración no es recurso y, por otro, si hubieran participado en la aclaración los magistrados que no expresaron su voluntad (se abstuvieron) en la resolución del 3 de enero, se hubiera producido una resolución viciada. Es decir, el Tribunal hubiera incurrido en nulidad si hubiera actuado como la Sub-Comisión cree que debió actuar.

C. La Sub-Comisión dice que al no haber convocado al Pleno, el Presidente del Tribunal, doctor Ricardo Nugent, provocó la irregularidad en la tramitación del “Recurso” de aclaración.

En atención a lo expresado, la conducta procesal del Presidente del Tribunal fue totalmente idónea al tramitar el pedido de aclaración.

B. LA NULIDAD PROCESAL Y EL PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN

1. Aspectos doctrinarios básicos de la nulidad procesal

La nulidad procesal es el instituto por medio del cual un juzgador, de oficio o a pedido de parte, declara la invalidez de un acto procesal por encontrarse éste afectado de una deficiencia formal esencial que lo incapacita para producir efectos jurídicos.

Otro tema de esa larga sesión del viernes pasado, fue el siguiente, un tema anecdótico, pero me parece vital: varios miembros de la Comisión Permanente empezaron su intervención diciendo, yo no soy abogado, pero tengo que opinar y decir.

Quiero decirles lo siguiente, a mi me parece extraordinario, aun más, no hay absolutamente ninguna necesidad de ser abogado, (55) para descubrir que atrás de esta

La declaración de nulidad procesal tiene una naturaleza esencialmente jurisdiccional, en tanto constituye una actividad **exclusiva** del juzgador (juez, sala, tribunal). Así, las partes pueden pedir una nulidad, pero no convenirla ni declararla.

Por otro lado, no existe la nulidad procesal absoluta. En efecto, por naturaleza la nulidad procesal es relativa. La prueba contundente de ello es que las partes –quienes están tituladas para pedir la nulidad– deben pedirla en la primera oportunidad que tuvieran para hacerlo. Si ninguna de las partes pidiera la nulidad, ésta queda convalidada, es decir, ya no puede ser declarada, en tanto el Derecho presume que el afectado con la nulidad ha aceptado sufrir el perjuicio que ésta produce.

2. Nulidad tácita propuesta por la Sub-Comisión acusadora

– La acusación constitucional hecha por la Sub-Comisión que sustenta en que los tres magistrados que firmaron la resolución aclaratoria se autoatribuyeron funciones del Tribunal. Lo expresado significa que para la Sub-Comisión debieron ser por lo menos seis (6) los magistrados que debieron intervenir en la expedición de dicha resolución, por razón de quórum. Entonces, según la Sub-Comisión – probablemente sin saberlo –, la resolución aclaratoria expedida por sólo tres magistrados es **nula**.

En nuestra opinión, por las razones expresadas al desarrollar el tema de la naturaleza jurídica de la aclaración, no ha existido vicio pasible de nulidad en el trámite para resolver la aclaratoria. Sin embargo, aceptemos la hipótesis negada de que han ocurrido vicios pasibles de nulidad, a fin de demostrar que tal afirmación de la Sub-Comisión conduce a un absurdo jurídico.

– Dado que la actividad procesal del Tribunal se regula supletoriamente por el Código Procesal Civil, según el Art. 63º de su Ley Orgánica, analicemos la **nulidad** desde la óptica de la regulación procesal citada.

– La presunta **nulidad** según el Art. 174º del Código citado, sólo puede ser deducida por aquellos a quienes tal situación les produzca perjuicio o agravio. En el presente caso, los sujetos legitimados para pedirla eran las partes, esto es, el Colegio de Abogados de Lima o el Congreso de la República. Transcurridos largamente el plazo legal, ninguna de las partes dedujo la nulidad de la resolución que resolvió la aclaratoria.

3. Aplicación de lo descrito al caso concreto

– Con lo expresado se acredita, entonces, que en la hipótesis negada de que la resolución aclaratoria hubiese sido nula, la inactividad de las partes al respecto ha producido su **convalidación**, es decir, **la resolución conserva plenamente su validez**

– Ahora bien, si las partes, únicas interesadas en la nulidad, han convalidado la resolución aclaratoria al no impugnarlas en la oportunidad debida, significa que ésta es ampliamente válida.

– Adicionalmente se presenta una circunstancia excepcional, una de las partes que convalidó la resolución fue el **CONGRESO DE LA REPUBLICA**. Siendo así, **¿PUEDE UNA SUB-COMISIÓN DEL CONGRESO – ORGANO TEMPORAL Y CIRCUNSTANCIAL DE ESTE – ACUSAR A CUATRO MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR HABER USURPADO FUNCIONES AL EXPEDIR UNA RESOLUCIÓN QUE SEGÚN EL MISMO CONGRESO ES TOTAL Y ABSOLUTAMENTE VÁLIDA? ¿LA SUB-COMISIÓN DEL CONGRESO PUEDE, DESDE FUERA DEL PROCESO, CONTRARIAR LA ACTUACIÓN DEL CONGRESO DENTRO DEL PROCESO?**

– Como es evidente, señor Presidente, **SERÍA INSÓLITO QUE CUATRO MAGISTRADOS FUERAN ACUSADOS DE EXPEDIR UNA RESOLUCIÓN QUE EL CONGRESO HA ADMITIDO COMO VÁLIDA**. Estoy absolutamente convencido que usted y la Comisión que preside, sabrán impedir que tal situación tan extraordinaria como contradictoria se concrete.

POR TANTO:

A LA COMISIÓN PERMANENTE PIDO: Se sirva tener presente el mérito de lo expuesto y, cuando corresponda, declarar la inexistencia de infracción constitucional por parte de mis patrocinados, dejar sin efecto la propuesta de acusación constitucional contra ellos, así como ordenar se archive el expediente que contiene el informe de la Sub-Comisión.

acusación no hay ningún fundamento, sin duda. Inmediatamente quien conozca el caso y quiera persuadirse en dónde está la razón, obviamente el carné del colegio es simplemente un pedazo de mica inútil.

Lo que ocurre, señores, es que el caso es totalmente sencillo en tanto se advierte que no hay fundamento para la acusación, el problema empieza a aparecer cuando se quiere advertir que sí hay acusación y cuando se afirma esto. Entonces, obviamente cuando se quiere volver a lo blanco negro y cuando se quiere definir la virtud como si fuese un pecado ahí ya no hay posibilidad que el asunto sea sencillo, más bien el asunto se complica.

Un hombre de nuestro tiempo, que estoy seguro todos conocemos y hemos leído: Bertolt Brecht, tiene una frase que es absolutamente pertinente, me parece, para lo que estamos viviendo: ¡Cómo estarán los tiempos que ahora hay que defender lo obvio! y eso es un poco lo que está ocurriendo en este caso singularísimo.

Con la venia de la presidencia quisiera a continuación desarrollar los dos argumentos a partir de los cuales debo concluir diciendo que los cuatro señores magistrados acusados el día de hoy han usado alta doctrina y legislación vigente en este país para obrar de la mejor manera y si van a ser acusados que se diga así: «Han sido acusados por usar doctrina uniforme y por usar legislación vigente de manera correcta», no hay otra alternativa.

Paso a exponer brevemente, los hechos y el tema de la acusación: el 3 de enero pasado se expide una resolución por el Tribunal Constitucional en la cual se declaró inaplicable la Ley N° 26657 al caso concreto de una postulación del actual jefe de Estado a un próximo proceso electoral. Esta decisión contó con tres magistrados: los señores Aguirre, Rey y Revoredo.

El 20 de enero el Colegio de Abogados de Lima –bueno lo diré en este momento, titular de la demanda de inconstitucionalidad– solicitó al Tribunal una aclaración sobre esa resolución de 3 de enero.

El 21 de enero, al día siguiente, los tres magistrados que intervinieron en la resolución del 3 de enero proveen ese pedido de aclaración y dicen que no hay nada que aclarar. Estos son los hechos centrales del tema que estamos debatiendo.

Lo que viene ya es algo confuso, se nombra una Comisión Investigadora para obviamente inquirir sobre la circunstancia de hechos cuasi policiales : sustracción de documentos, pérdida de otros y otras cosas de ese tipo en los cuales los señores magistrados ahora acusados son agraviados y resulta que al final se acaba más bien imputándoles infracción constitucional; es decir que este es un proceso tan singular, tan exótico en el cual el agraviado termina de acusado, pero ahí estamos y esto es parte del proceso.

¿Cuáles son los hechos que se le imputan a los cuatro magistrados como pasibles de infracción constitucional? Se dice que los señores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano se han atribuido la representación del Tribunal al expedir la

resolución del 21 de enero, que como repito no aclara nada, por qué firmaron ellos tres: esa es la acusación.

Y respecto del Dr. Nugent, presidente del Tribunal, se dice que él propicia esa infracción al dar un trámite irregular al escrito del Colegio de Abogados.

Aquí hay que advertir una cosa : si estos son, como que son los hechos materia presuntamente de infracción constitucional, yo no sé por qué los señores encargados de la Comisión Acusadora y en consecuencia de fungir de fiscales hoy día, se han detenido en una cantidad impresionante de hechos cuando estos no están en discusión, el tema aquí es el derecho, esos hechos admitidos tienen calidad jurídica impecables ;son válidos o no? si no son válidos entonces habrá que pensar cómo se sanciona y si son válidos hay que cerrar el expediente, guardarlo y olvidarse de este tema. Esto es todo lo que hay que discutir en este caso, señores.

¿Por qué razón creo que esta acusación constitucional no tiene fundamento? Primer argumento: el Colegio de Abogados de Lima en enero 20 de este año presenta un pedido de aclaración, (56) la aclaración es un instituto procesal por el cual las partes piden a un juzgador que precise el contenido de su resolución porque ésta adolece de oscuridad o ambigüedad.

Cuando una parte pide aclaración, en realidad lo que hace es incorporar su pedido a la sentencia, que forme parte de la sentencia, que la resolución aclarada y la resolución aclarante se integre. Por eso es que la aclaración, cuando sale y cuando contiene una decisión aclaratoria, se integra a la resolución.

No se pide jamás aclaración sobre el contenido, sobre la discusión, sobre la interpretación, porque entonces se impugna, señor, no estoy de acuerdo, dicen tal cosa y quiero otra cosa. Pedí 20 mil y me han dado 10 mil. Eso es impugnar. Cuando uno aclara, todo lo que dice es, señor, usted autorizó votar palabras, ¿querrá decir esto? No lo sé. Dígamelo para luego saber si apelo o no, porque no sé cómo puedo apelar. No es una impugnación, es simplemente un complemento, es un pedido de precisión del lenguaje utilizado, no tiene un contenido jurídico en cuanto a que haya una controversia. ¿Por qué es esto importante? por lo siguiente: Porque cuando la aclaración lo que pretende es precisar el contenido de una resolución breve, la doctrina, señores, y esto es unánime, le dije que esto es derecho y a eso nos tenemos que limitar, dice lo siguiente:

Sólo debe aclarar una resolución, el juzgado que ha expedido la resolución materia de ésta, y esto, amigos, tiene una contundencia lógica que probablemente no requeriría de nada más. Sin embargo, pueden haber objeciones y yo quisiera simplemente hacer esta vez un par de citas, una legislativa y una doctrinal, que aclaran el tema.

Un procesalista distinguidísimo, Santiago Sentís Melendo, hispano-argentino, dice lo siguiente: Dada las características de este instituto, cuando se dice que la aclaratoria ha de proponerse ante la misma autoridad judicial que ha pronunciado la resolución, no se resuelve ninguna duda ya que éstas se producen, no en cuanto a la institución judicial juzgadora, sino en cuanto a la propia persona del juez. Puede decirse que el

tema está en determinar la fungibilidad o la infungibilidad del juez sentenciador, y cabe mencionar que la solución estará en admitir la fungibilidad cuando no exista otra manera de resolverlo.

¿Qué es esto de la fungibilidad del juzgador? algo absolutamente sencillo. ¿Qué pasa si el día de hoy un señor juez expide una resolución y en la tarde presenta su carta renunciando al servicio de justicia? Y entonces, para cuando yo deba aclarar mañana, ese señor, no, el juzgado está ahí, es el octavo juzgado, el veinte juzgado, el cincuenta juzgado. No importa. Sino, ese señor que expidió la resolución hoy, ya mañana no lo tengo. Eso se llama la fungibilidad del juzgador. ¿Qué pasa si hoy, ambos se mueren? obvio que tampoco él podrá aclarar mañana. Entonces, lo que la doctrina dice es, cuando se presenten esos casos excepcionales, en que el propio juzgador no pueda actuar, la propia persona del juzgador no puede actuar, entonces, se admitirá que lo haga otro. Quiero decir, que cuando en un pedido de aclaración interviene otra persona, es un mal necesario, como los árbitros de fútbol. No debería de ocurrir pero están ahí porque son necesarios para que alguien complete. Así ocurre, ocurre por defecto, espontáneamente tiene que ser el mismo.

Una norma, busqué la que me imagino es más representativa para todos, en cuanto es altísima doctrina una norma del Código Procesal Civil Alemán llamado *Zeta* dice lo siguiente: Artículo 320º: Cuando la exposición de hechos de la sentencia contuviera errores que no queden comprendidos en los preceptos del párrafo anterior –lagunas, ambigüedades o contradicciones– se podrá pedir la rectificación de la misma.

El Tribunal resolverá sobre este extremo sin recibimiento a prueba y no intervendrán; y no intervendrán en ello, otros magistrados que los que hubiesen votado en la sentencia. Es obvio, que no puede actuar otra persona que no fuesen ellos.

Entonces, como tenemos fresca en la mente, cuáles son los hechos materia de infracción constitucional, presuntamente, (57) apliquemos lo dicho al caso concreto. ¿Quiénes debieron resolver la aclaratoria del 21 de enero? Solamente las personas que firmaron y expresaron su voluntad en la resolución aclarada. ¿Quiénes fueron? Los señores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo de Mur, luego, estos tres señores no han usurpado absolutamente la función de nadie; al contrario, han actuado conforme a la sana y uniforme doctrina procesal. Por esta razón, por actuar correctamente es que hoy día son materia de una acusación constitucional –pero sigamos aplicando–. ¿Qué cosa es lo que dice la Comisión? Ha dicho, este período de aclaración no lo debieron resolver los tres, ¿entonces quién?, los siete. Quiere decir, que desde la perspectiva de la comisión se podría pedir a un ciego que describa aquello que jamás ha visto y a un mudo que precise una palabra que jamás empleó ; y para esto, señores, no hay absolutamente ninguna necesidad de ser abogado, simplemente el sentido común los lleva a concluir que no puede aclarar quien se abstiene, porque entonces será pues el sonido del silencio, cómo puede decir que esto fue tal cosa cuando obviamente no dijeron nada, es un imposible.

Por lo demás, cuando el Presidente del Tribunal le da el trámite que corresponde obviamente al pedido de aclaratoria, está haciendo lo que debe, solamente aclaran quienes expidieron la resolución materia de aclaración.

Por lo demás, estamos hablando de un Presidente del Tribunal Constitucional que ha sido Presidente de la Corte Suprema, es decir, ha realizado actividad jurisdiccional tradicional común por muchos años; es decir, junta, ciencia y experiencia y eso es lo que hizo, por eso es que obró de manera correcta.

En conclusión, señora Presidenta, no se puede acusar a cuatro magistrados por conocer la ley y mucho menos por emplearla correctamente.

Segundo argumento: Este está cancelado, este tema de la aclaración queda donde está, pasemos a otro:

La nulidad procesal:

Todos, porque tampoco necesitamos ser abogados, tenemos una idea de qué cosa es la nulidad procesal. Es el acto procesal por el cual un juez declara sin efecto jurídico una resolución, porque padece de un defecto esencial que le impide producir efecto jurídico. Eso es la nulidad. Señor, no vale eso, eso es nulidad.

La nulidad procesal es dialécticamente lo contrario de un proceso, el proceso es una flecha hacia adelante, la nulidad retiene esta flecha y la regresa, es con curva. Por eso la nulidad debe ser siempre entendida en sentido restringido y de ser posible no hacer perder tiempo, dinero, siempre es mala la nulidad procesal, pero también es un mal necesario, por eso es que tiene que estar.

La aclaración ha dejado totalmente descartada la posibilidad que se diga de que la resolución del 21 de enero es una resolución nula; sin embargo, permítame, señores, con el ánimo simplemente de contribuir en lo que va a hacer la disposición de ustedes hoy por la tarde, decirles que admitamos la hipótesis, que la resolución del 21 de enero es una resolución nula ¿por qué?, porque la subcomisión ha dicho lo siguiente: «La resolución del 21 de enero la firmaron tres y la debieron firmar los siete». Muy bien, ¿qué es lo que implícitamente están diciendo? Cuando la firmaron los tres han expedido una resolución inválida, es nula, muy bien. Vamos a admitir, señores, que esa afirmación es cierta.

El artículo 63° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dice simple y llanamente: «Que el Código Procesal Civil es de aplicación supletoria a la actividad procesal que el Tribunal realice». Muy bien.

En el Código Procesal van a encontrar en el artículo 172° tercer párrafo, lo siguiente: «Existe convalidación tácita cuando el facultado para emplear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo». Esto que acabo de leer, señores, se llama «Principio de convalidación», que tiene que ver también con el llamado principio de preclusión, en el proceso ustedes tienen que actuar conforme a la norma procesal y hacia adelante, ustedes no pueden; si en un determinado momento se dice hay 30 días para probar, no pueden a los dos meses decir apareció este miembro, no pueden ya, como el Canal de Panamá tiene exclusas, va precluyendo el proceso.

Este principio de preclusión (58) sustenta el principio de convalidación, es decir, yo tengo que actuar en un determinado momento cuando quiero pedir una nulidad,

pero si yo no actúo en este momento, yo consiento, yo convalido y esa hipótesis de nulidad que reposa en una resolución queda desafectada, ya no existe más, es válida.

¿Quiénes pueden pedir la nulidad en un proceso? obviamente las partes, quienes participan en él.

¿Quiénes han sido las partes en este proceso constitucional? El Colegio de Abogados de Lima como demandante y el Congreso de la República como emplazado, correctamente.

¿Qué han hecho el Colegio de Abogados de Lima o el Congreso de la República cuando se expidió la resolución del 21 de enero? Conocerla y callar y cuando calla ¿Qué se hace? Se aplica el principio de convalidación, han admitido la validez de esta resolución.

No interesa a estos efectos el Colegio de Abogados me voy a quedar con el Congreso.

Significa que el apreciado doctor Carlos Torres y Torres Lara apoderado del Congreso de la República en el proceso, ha convalidado el acto procesal del 21 de enero; es decir, ha dicho que es válido.

Si esto es así, surge la siguiente pregunta: Si la resolución expedida en ese proceso es válida, por favor señores ayúdenme a definir esto, a contestar esto ¿Se puede acusar a cuatro magistrados de expedir una resolución válida? Discutan el tiempo que quieran, pero créanme que es un tema central para lo que vayan resolver.

¿Quién validó la resolución? El Colegio de Abogados de Lima y el Congreso de la República. El Congreso de la República validó la resolución.

Entonces hoy día el pleno del Congreso tiene que contrariar al Congreso, porque para acusar constitucionalmente esa resolución válida tiene que ser nula, entonces yo no sé mucho de esto, pero sospecho que el pleno del Congreso es el Congreso, entonces el doctor Carlos Torres y Torres Lara que dice que la resolución es válida con su actuación procesal, tienen antes que empiecen a discutir, que conversar con el señor presidente del Congreso a todos los efectos representante de este acto, que también es Congreso y quien dice que esto es nulo que esa resolución del 21 es nula para efectos que se pongan de acuerdo.

Una vez que eso ocurra, una vez que el Congreso contra el Congreso indique que si es válida o es nula, se podrá continuar como es obvio dentro de un proceso que decide nulidad, no se puede decir fuera pues, porque entonces se pueden interafectar los procesos, se guardan después alguien aparece dice que es nulo, se acabó y lo que se decidió, lo que se ejecutó no vale, eso no se puede, eso contraría obviamente totalmente el sentido común.

Quiero decir, que la resolución aclaratoria expedida el 21 de enero es válida porque el Congreso así lo admitió y sobre esta resolución ha recaído la autoridad de la cosa juzgada, contra ella tiene que actuar para acusar, si es que esto es posible.

Cuando los señores encargados de la acusación al día de hoy prescribieron las razones de la acusación, pensé obviamente el optimismo y la esperanza es lo último que se pierde, que iban a surgir argumentos jurídicos, digamos de discusión.

Pero ¿qué apareció? Por ejemplo uno de los señores acusadores dijo: ¿Por qué el pedido de aclaración se dirigió contra los tres y no contra el Tribunal? Yo tengo legítimamente el derecho de pensar que hubo concertación, si tiene razón.

Pero ¿qué le paso a la concertación cuando la resolución del Tribunal no aclaró nada? Se armó una trama, se armó una trama para llegar a un lugar y luego no pasa nada, no entiendo, o sea cómo puede haber una concertación cuando no ocurrió nada, cuando intrínsecamente no se aclaró nada, entonces para hablar de la concertación, para llegar a un objeto concreto obviamente ese tiene que haberse producido y repito estamos ante una resolución que no aclara absolutamente nada, este es una concertación para nada, eso también podrá ser discutido me parece que no.

Por otro lado, se ha dicho también que los señores magistrados actuaron bajo un poder que no tenían (59) y que actuaron obviamente en representación, atribuyéndose una representación que no tienen. Eso es absolutamente inexacto. Acabamos de ver que por razones de la aclaratoria, no hay necesidad que intervenga nadie más.

Yo diría lo siguiente. Si por alguna desgracia el Tribunal Constitucional hubiera expedido esa resolución del 21 de enero, actuando alguien más que los tres que expidieron la resolución aclarada, entonces sí hubiera nulo. Es decir, si hubieran hecho lo que la comisión dice: hubieran incurrido en nulidad. Con el favor de Dios, no fueron asesores, no estuvieron a tiempo; y entonces, todo es absolutamente válido.

Finalmente uno de los acusadores dijo: cómo puede ser posible que una sentencia se proyecte hacia adelante; y lo dijo escandalizado. Hace más o menos dos mil años, amigos, se decía que las sentencias tenían que ser: *hit et nung*, es decir pronunciarse sobre los hechos de la demanda aquí y ahora. Como hace más de 120 años hay ciencia procesal, esa afirmación eso diría, una anécdota con la cual se puede empezar una linda clase sobre historia del proceso pero no se puede alegar como fundamento. Hoy día la jurisdicción no solamente es contenciosa, sino además es preventiva; y esto no es doctrina. Estoy hablando de leyes que ustedes han dado, saben qué, en el Código Procesal Civil ustedes le han permitido a un ciudadano que antes de que se venza un contrato de arrendamiento pueda demandar. Admite la otra parte, el demandado que ha firmado el contrato, no hay lanzamiento. Llega el 30 de julio, le devuelve la casa y paga el demandante los gastos y se acabó. Pero si el 30 de julio no le devuelve el inmueble, simplemente el primero de agosto lo está ejecutando. Eso es sentencia preventiva, eso es jurisdicción preventiva, existe. Las sentencias son para adelante, las sentencias no son recordatorios históricos de nadie, son para resolver conflictos; y regularmente, amigos, los conflictos se proyectan no se quedan varados.

Muy bien, señora presidente, señores congresistas, la doctrina y la legislación aplicable al caso enseñan que los cuatro magistrados hoy día acusados, han actuado se manera impecable. También se ha demostrado que este Congreso en ejercicio de su calidad de sujeto procesal y obviamente representado de la manera más idónea y

correcta por el señor Carlos Torres y Torres Lara ha validado la resolución, respecto de la cual se acusa a mis patrocinados. Entonces si ustedes quieren continuar con la acusación y llegar a este término: háganlo. Pero que el país sepa que van a sancionar a cuatro magistrados por expedir una resolución válida. Que se sepa, porque no vaya a ser que a partir del próximo lunes todos los jueces empiecen a expedir resoluciones nulas para que no los acusen y para que no los boten, porque entonces ya el mundo se habrá invertido.

Creo que esa no es la idea. Entonces aún cuando no fuera por mis patrocinados ; señores, por el país, por el Estado de Derecho y tal vez por un poco de consecuencia con ustedes mismos, archiven el expediente y manden al olvido esta acusación, que no tiene jurídicamente absolutamente ningún fundamento.

Nada más. Gracias.

(Aplausos)