

# Sobre el Caso El Frontón

13 de Noviembre de 2017



José Luis Sardón

El Comercio, 12 de noviembre de 2017

Discrepo de la interpretación que presentó ayer mi colega magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera en esta misma página, respecto del voto del ex magistrado Juan Vergara Gotelli en la sentencia del 14 de junio del 2013 del Caso El Frontón.

A mi modo de ver, no cabía ni cabe, de ninguna manera, “subsana” el voto de Vergara Gotelli en este caso, puesto que él firmó las 24 páginas que contiene dicha sentencia. Así, resulta indudable que estaba de acuerdo con el fallo o conclusión de la misma.

Los magistrados firmamos una sentencia cuando estamos de acuerdo con su fallo, aunque discrepemos de su fundamentación. Basta que estemos en desacuerdo con algún punto del fallo, para que no firmemos la sentencia y alcancemos un voto singular.

El fallo de esta sentencia establece que los hechos ocurridos el 18 y 19 de junio de 1986 en El Frontón no son delito de lesa humanidad porque no tuvieron los elementos de este tipo penal, según los enumera y detalla un informe de la Comisión de Venecia.

Vergara Gotelli firmó la sentencia, pero alcanzó un documento adicional que señala que no cabe calificar tales hechos como delito de lesa humanidad, pero no por la razón anterior sino porque este tipo penal no estaba vigente en el Perú cuando estos ocurrieron.

Según Vergara Gotelli, solo hechos ocurridos desde el 2002 o 2003 –cuando entró en vigencia el Estatuto de Roma y se suscribió la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad– pueden ser calificados de esa manera.

La diferencia entre la sentencia y el documento que alcanzó Vergara Gotelli se refiere, pues, a la fundamentación, no al fallo de la sentencia. Por tanto, dicho documento fue lo que llamamos un fundamento de voto, no un voto singular.

La sentencia resolvió el caso por razones de fondo; en cambio, Vergara Gotelli presentó un argumento alternativo: calificar los hechos de El Frontón como delito de lesa humanidad implica admitir la retroactividad de la ley penal.

La Constitución Política del Perú solo admite la retroactividad de la ley penal benigna –esto es, de la que favorece al reo–. Evidentemente, este no era ni es el caso para los marinos que participaron en los hechos de El Frontón hace ya más de 31 años.

Tal como consta ahora a ellos, la calificación de los hechos de El Frontón como delito de lesa humanidad –lo que, por cierto, jamás efectuó la Corte Interamericana de Derechos Humanos– acarrea su imprescriptibilidad.

Para ellos, la “subsana” del voto de Vergara Gotelli ha significado que se reabra el proceso penal

en su contra y se los siente nuevamente en el banquillo de los acusados, bajo amenaza de terminar sus días en la cárcel.

Toda esta manera de entender las cosas, por demás, está expresada en el voto singular conjunto que suscribí con mi colega Ernesto Blume Fortini, respecto del auto de "subsanción" emitido el 6 de marzo pasado.

De igual manera opinó el ex magistrado Óscar Urviola Hani -quien había votado en contra de la sentencia-, recordando que, en la sesión de pleno en la que se informó del pedido de subsanción, Vergara Gotelli manifestó su gran sorpresa.

Por tanto, el auto de "subsanción" no fue una decisión unánime, sino solo de una ajustada mayoría, de cuatro votos a favor y tres en contra, del Tribunal Constitucional. Esto debe estar claro.

Por demás, dicho auto fue objeto de un pedido de nulidad ipso jure, presentado inmediatamente luego de su publicación, por los marinos que habían interpuesto la demanda de hábeas corpus. Este pedido fue denegado inmediatamente por quienes firmaron el auto.

Empero, no ha corrido la misma suerte el segundo pedido de nulidad que presentaron los mismos marinos el 21 de abril pasado, pidiendo que los tres que votamos en contra del auto de "subsanción" participáramos en resolver el primer pedido de nulidad.

Han transcurrido ya más de seis meses de ello. Incluso, uno de los que votamos en contra de dicho auto, Urviola Hani, ya no es parte del colegiado. No obstante, la cuestión no se discute todavía en el pleno, a pesar de haberlo yo pedido.

Me veo obligado a señalar esto dado que mi colega Espinosa-Saldaña Barrera refiere que el proceso está aún abierto.